



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 341 DEL CODIGO PENAL FEDERAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: MARIA GUADALUPE CANO BASURTO



ASESOR: LIC. GUILLERMO GONZALEZ PICHARDO



CIUDAD UNIVERSITARIA

2009.

m. 708745



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/240/SP/12/08
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La alumna **MARÍA GUADALUPE CANO BASURTO**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de el **LIC. GUILLERMO GONZÁLEZ PICHARDO**, la tesis profesional titulada "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 341 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor en su calidad de asesor el **LIC. GUILLERMO GONZÁLEZ PICHARDO**, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 341 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL**", puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **MARÍA GUADALUPE CANO BASURTO**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 10 de diciembre de 2008

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

Agradecimientos:

Agradezco y dedico este trabajo a Dios por haberme permitido realizarlo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, doy gracias por haberme dado la oportunidad de formarme profesionalmente.

A la Facultad de Derecho, le agradezco todos los conocimientos que durante mi carrera me brindó.

A mi asesor, Lic. Guillermo González Pichardo, le agradezco porque sin él no hubiera sido posible la realización de este trabajo que era un sueño tan anhelado.

A mis padres, les doy las gracias por haberme dado la vida, su comprensión, apoyo y cariño, así como por haberme dado la herencia más valiosa en el mundo que un padre le puede dar a sus hijos, una profesión.

A mis hermanos, amigos y compañeros, mil gracias por su apoyo, comprensión y cariño de manera incondicional, aquéllos que estuvieron en los momentos buenos y en los momentos más difíciles de mi vida y que día a día con sus consejos y muestras de cariño me ayudaron a concluir este sueño.

A mi esposo Ernesto Rivera Reyes (+) y a el amor de mi vida, mi hijo Carlos Ernesto Rivera Cano, quienes día a día me motivaron para iniciar y concluir este mi gran sueño, mil gracias por ser el motivo de lo que soy, los amo.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 341 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Introducción.....	1
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES GENERALES DEL DELITO A ESTUDIO	
1. Concepto.....	1
2. Breve reseña histórico universal.....	4
3. Antecedentes en México.....	9
a) Código Penal de 1871.....	9
b) Código Penal de 1929.....	12
c) Código Penal de 1931.....	13
CAPÍTULO SEGUNDO	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DOCTRINAL DEL DELITO	
1. Los sistemas penales.....	17
2. Definición doctrinal y jurídica del delito	41
3. Escuelas Penales.....	44
4. Contextura del delito en el sistema causalista.....	48
CAPÍTULO TERCERO	
CONCEPCIÓN TRIÉDICA DEL DELITO A ESTUDIO	
1. Elemento objetivo material del delito.....	59
2. Elemento valorativo del delito.....	74
3. Elemento psíquico del delito.....	78
CAPÍTULO CUARTO	
EL CASO FORTUITO Y SU ESTRUCTURACIÓN	
1. Antecedentes.....	82
2. Concepto.....	90
3. La fuerza mayor.....	93
4. Circunstancias del caso a estudio.....	93
5. Artículo 15 fracción X del Código Penal Federal.....	97

CAPÍTULO QUINTO

ELEMENTOS ESENCIALES Y ESENCIALES Y ESPECIALES DEL DELITO DE
ABANDONO DE PERSONA ATROPELLADA

1. Bien jurídico protegido de abandono de persona.....	102
2. Sujeto pasivo y sujeto activo.....	108
3. La omisión de auxilio.....	112
4. Descripción del artículo 341 del Código Penal Federal.....	117
5. Propuesta de reforma.....	121
CONCLUSIONES.....	126
PROPUESTA.....	128
BIBLIOGRAFÍA.....	130
LEGISLACIÓN.....	133
HEMEROGRAFÍA.....	134

Introducción

El origen del hombre, desde la etapa más primitiva de convivencia entre grupos y posteriormente en sociedad, el ser humano ha elaborado de acuerdo a sus costumbres, valores, tradiciones, religiones y el momento histórico determinado, conceptos de lo bueno y de lo malo. La fundamentación de esta disyuntiva no escapa al ámbito jurídico, el signo de distinción entre estas opuestas vertientes ha sido la creación de normas reguladoras de nuestro comportamiento. El Derecho, elemento constitutivo de todos los Estados modernos, tiene como finalidad la regulación de la conducta humana para así establecer las condiciones que permitan lograr la convivencia social adecuada, basada en el respeto de los atributos fundamentales de los individuos.

El hombre por naturaleza tiende a buscar explicaciones objetivas y racionales del medio en que vive. Esta búsqueda incansable de conocimiento es el instrumento más poderoso que tiene para resolver los problemas con los que va enfrentando a través de su historia.

Estudiamos en la Facultad de Derecho la cuestión de la norma, la que manifiesta siempre el deber ser.

Jurídicamente norma tiene dos aplicaciones una amplia y una estricta. "Lato sensu", se entiende como toda regla de comportamiento obligatoria o no; "Strictu sensu", se aplica aquellas reglas de comportamiento que imponen deberes o confieren derechos. El sentido estricto de la norma contempla deberes para un sujeto determinado, este es por consecuencia un "obligado". Obligado en consecuencia es la persona que debe realizar u omitir la conducta ordenada o prohibida por el precepto.

En el Derecho Penal es necesario comprender que el deber ser en muchas circunstancias radica en respetar una prohibición, que de ser realizada produciría mediante una acción u omisión, una lesión o el peligro de una lesión a un bien jurídicamente protegido con la amenaza de una sanción, que evidentemente también será de carácter penal. De ahí que en materia de Derecho Penal todos somos obligados para respetar esas prohibiciones, fundamentadas en el deber ser.

Uno de los ejemplos de la descripción de la prohibición de una conducta, ya sea por acción u omisión, es el Delito.

A través de la historia el hombre ha catalogado comportamientos considerados nocivos como delictivos. Ante ellos el merecimiento de una sanción es consecuencia lógica de su realización. La definición de los delitos y el señalamiento de penas o medidas de seguridad tienen como finalidad primordial la permanencia del orden social, sustentado en un conjunto de normas jurídicas de derecho público interno. Por todo esto, la importancia y vigencia del Derecho Penal es incuestionable.

El presente estudio tiene por objeto el análisis del delito que tipifica el artículo 341 del Código Penal Federal, ha sido realizado con el propósito de establecer con la mayor claridad posible los aspectos de su contenido. El delito de abandono de persona atropellada es un problema social de amplias dimensiones, por ello es muy útil aclarar las circunstancias, hipótesis y situaciones en la que este tipo penal debe ser aplicado en contra de quienes los cometen.

La tesis analiza los precedentes generales del delito a estudio; la evolución histórica del delito, así como los elementos que lo integran, la estructuración del caso fortuito y para concluir los elementos esenciales y especiales del delito a estudio.

Este es mi criterio y procurare fundarlo con la debida amplitud en el curso del presente trabajo.

Abordaré nuestro objeto de estudio, por razones metodológicas de la siguiente manera:

En el Capítulo primero se establece el marco histórico que a lo largo del presente Capítulo lo manejo, se hace una referencia histórica universal, así como los antecedentes legislativos en México. Dentro del segundo Capítulo se trata la evolución generalizada del delito, señalando las escuelas penales y el sistema causalista del mismo.

En el Capítulo tercero pretendo presentar la llamada concepción triédica del delito de abandono de persona atropellada, asimismo sus elementos que integran al mismo.

El Capítulo cuarto contiene las generalidades del caso fortuito. A continuación en el Capítulo quinto presento los elementos esenciales y especiales de abandono de persona atropellada, detallando la investigación en este tipo de delitos, para posteriormente contemplar la propuesta de reforma.

Estoy consciente que la tesis que hoy presento deja muchos problemas para resolver los conflictos que surgen alrededor de la investigación del presente trabajo. Sin embargo, espero que este trabajo sirva de semilla y estímulo para trabajos posteriores, además que le resulte de interés al lector.

CAPÍTULO PRIMERO PRECEDENTES GENERALES DEL DELITO A ESTUDIO

1. Concepto

El delito de abandono de personas, según nuestra ley penal, tiene diversas particularidades. Abandono de niños, de persona enferma, abandono de hijos y de cónyuge, abandono de obligaciones alimentarias, así como el delito de abandono de persona atropellada, que es la que interesa.

Abandonar es “Dejar voluntariamente un bien o una cosa; renunciar a ellos. Desamparar a una persona, alejarse de la misma; sobre todo cuando su situación se torna difícil o grave por esa causa”¹

El vocablo abandono. “Del Latín derelictus significa acción de dejar o desamparar personas o cosas. La palabra abandono es sinónimo de renuncia, desistimiento, abdicación, cambiando el significado según sea la naturaleza del objeto a que se refiere o la situación en que se efectúa”².

Es: “dejar a la persona en situación de desamparo material con peligro para su seguridad física. En el vocablo se comprende el desamparo de los que por algún motivo deben ser protegidos por quienes tienen el deber u obligación de ello.

“El abandono de personas afecta la seguridad física de la persona humana, la que se pone en peligro, no sólo por actos dirigidos a ello como el homicidio y las lesiones, sino por el abandono material de quien no se encuentra en condiciones de proveer a su cuidado; su punición depende de la exposición al peligro y al incumplimiento del deber y obligación de no abandonar al incapaz”³

¹ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 1990. pág. 2.

² Enciclopedia “Omeba”, Tomo I, A., Editorial Bibliográfica Omeba, Argentina, 1979. pág. 21.

³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. Séptima edición. Editorial Porrúa, México, 2001. pág. 207.

“Los elementos de esta conducta son el abandono; que ésta recaiga sobre una persona que no pueda proveer a su propio cuidado material y que quien lo lleve a cabo sea una persona obligada a proporcionarlo”⁴

Es, sin embargo, más general y más amplio que la renuncia y diferente en cuanto al contenido y al objeto. Se pueden abandonar todas las cosas, los derechos y hasta los deberes, no siendo posible, en cambio renunciar, a muchos de estos últimos.

En relación a sus efectos, los actos de abandono pueden modificarse y hasta anularse en un reintegro o restitución de la persona, cosa o derecho.

Debe tratarse de abandono material, no moral exclusivamente: “El concepto de abandono, referido a una persona, hállase henchido de un contenido de valor, pues no se nutre con el simple hecho natural de separarse, despegarse o alejarse de ella, sino que se colma con el de desamparo creado por la separación y por el de peligro insito en el desamparo. En el concepto de abandono yace, pues, además de la idea de cesación de la relación de proximidad física entre el sujeto activo y la víctima, la de incumplimiento de la obligación de custodiar o asistir a esta última o de prestarle los medios o recursos necesarios para su subsistencia”⁵

En el caso de abandono de persona, la seguridad física de la persona humana puede ser puesta en peligro, no sólo por actos intencionalmente dirigidos a lograrlo, como en el caso que me ocupa, sino también por actos de abandono material de las condiciones en que se encuentra.

⁴ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, S.A. México, 2002. pág. 14.

⁵ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial. Tomo II. Ed. Porrúa, México, 1998. pág. 203.

Esta doble exigencia (el peligro para la seguridad física y la obligación de no abandonar), oscurece en cierta medida, la cuestión relativa a la determinación de la clase a que pertenece el delito de abandono de personas.

El peligro para la seguridad física del sujeto pasivo del delito lo conduce directamente a la clase de los delitos contra la persona, o contra la vida.

El abandono de heridos, es una acción de no prestar el auxilio necesario a una persona herida. Constituye acción penada por la ley, a condición de que el auxilio pueda prestarse sin riesgo personal. También incurre en sanción quien no diere aviso inmediatamente a la autoridad.

Abandono de atropellados, al respecto Porte Petit dice: "El delito de abandono de atropellados es una hipótesis del delito de omisión de socorro.

Por omisión de socorro o de auxilio debemos entender el no auxiliar o no dar aviso inmediato a la autoridad respecto de una persona que se encuentre o esté en presencia de la misma y amenazada de un peligro en sus bienes personales"⁶.

La "omisión de socorro" o de "auxilio", equivale al hecho de no dar aviso inmediato a la autoridad respecto de una persona que se encuentre o está en presencia de la misma y amenazado de un peligro en sus bienes personales.

Desde luego, como presupuesto del ilícito se refiere, a un estado de abandono y la existencia de un peligro que amenace a la propia persona, sea por incapacidad a consecuencia de alguna herida o invalida.

En esta omisión de socorro se encuentra la hipótesis del abandono de atropellados, que presupone lógicamente un atropellamiento, que este derive de una conducta

⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática de los delitos contra la vida y la salud personal, Ed. Porrúa, México, 2000. pág. 284.

culposa o accidental y que quienes ejecuten sean los sujetos que la alude, que puede ser un automovilista, motociclista o conductos de algún vehículo cualquiera.

Los delitos cometidos culposamente pueden realizarse por distintos caminos. De acuerdo con la legislación, son: la imprudencia, la negligencia, la impericia, la falta de reflexión o de cuidado, etc. causándole igual daño al de un delito intencional.

Cuando el sujeto haya confiado en su no producción o cuando no previó ese resultado previsible, agregándose la impericia y la ineptitud. Comúnmente suelen confundirse los términos impericia e ineptitud; sin embargo el primero consiste en la falta de capacidad para realizar un arte, oficio o profesión; radica en una deficiente o nula preparación técnica.

Me parece pertinente iniciar los antecedentes históricos para una mejor comprensión del tema a estudio.

2.- Breve reseña histórica universal

En el transcurso de la historia del hombre como grupo social, se nota la propensión por medio del Derecho, la protección de los valores supremos que al hombre atañen. El Derecho, en su ramificación penal, fundamentalmente protectora, asume un carácter sancionador para toda la actividad humana encausada a alterar o destruir los ideales de las colectividades.

De aquí la importancia tan enorme que el Derecho Penal asume en todos los países jurídicamente cultos. Sea cual fuere el tiempo y el lugar, debe ser la Ley Penal el tema más hondo y el más urgente en las preocupaciones de legisladores juristas, políticos, sociólogos y filósofos; pero de aquí más que nada, que el presente tema alcance las proporciones de angustioso apremio en esta hora.

Con la evolución social se produce la evolución cultural y científica, esta evolución es creadora de invenciones muchas de las cuales, si bien son útiles, merced al mal uso, ponen en peligro aquellos valores que el Derecho tutela, tal es el caso de los automóviles que si bien abrevian tiempo y energía para la conducción de las personas, a esos avances científicos, que tienen un doble cariz de utilidad y de peligro, habrá de ligarse íntimamente el penalista, a fin de procurar por conducto de sus leyes, un equilibrio que en todo caso redunde en provecho de la colectividad. Hoy más que nunca el jurista debe hacer estudios y estar a la par de los adelantos científicos previendo consecuencias de todo cuanto instrumentos lesionen el bienestar colectivo.

Nuestros legisladores y quizás los del mundo entero, varían continuamente su apreciación legislativa en materia de política criminal con motivo de delitos cometidos en tránsito de vehículos. Esta variación es perfectamente explicable, ya que estudiosos de la materia no han podido señalar una pauta por seguir sobre problemas que ellos desconocían. Entonces, el Derecho tiende a modernizarse, a correr aparejado con la evolución actual. El robo de energía eléctrica, por ejemplo, habría sido delito absurdo en las recopilaciones jurídicas de Roma.

En materia de tránsito, son grandes los cambios que se suscitan para cometer un delito. Los valores que el Derecho tutela quizá no hayan cambiado a través del tiempo, acaso sean los mismos con ligeras variantes; por consiguiente, el Derecho sanciona la causa inmediata que amenaza a aquellos valores, y muchas veces, eleva a la categoría de delito la causa mediata que representa un peligro para dichos valores. El manejar con exceso de velocidad por ejemplo, no produce por sí mismo ningún daño viéndolo aisladamente; se puede afortunadamente dar buen fin al viaje efectuado en tales condiciones, y sin embargo tal hecho pudo haber causado daños con carácter de irreparables. Tratase en este caso de estados de peligrosidad; de riesgos de los valores tutelados, en el cual la ley no espera a que el mal se haya consumado, y castiga en sí mismo el hecho de poner en peligro la vida y la integridad corporal de las personas, por una parte, y su patrimonio, por otra.

En base a esto, me es de gran interés referirme como breve reseña histórica universal al Derecho Romano, donde encontramos las famosas "Doce Tablas" cuyos principios nos demuestran que las leyes griegas de donde se derivan, ya se ocupaban de los delitos de culpa, distinguiéndolos de los delitos intencionales.

Entre las citadas leyes, la culpa se consideró menos grave que la intención pudiendo reducirse la pena casi en todos los casos a indemnizaciones por el daño causado. La Tabla Séptima dice:

"Si algún animal causare daño en campo ajeno, su dueño resarcirá al propietario y dará al animal en moxa para que sea castigado".

En otra de las leyes de la misma Tabla, se ordena que si se causa algún daño por casualidad, bastará que se satisfaga el importe del daño.

La palabra casualidad, parece denotar exceso de protección al Derecho ajeno, para que no resulte lesionado nunca por actos de otro, a casualidad, parece eliminar no solamente la intención del agente sino también la culpa. Sin embargo, nunca podrá imputarse responsabilidad si no hay por lo menos el elemento de la culpa.

De lo expuesto podrá notarse que en aquella época, ya se iniciaba la teoría de que el daño podría provenir, de caso fortuito, de fuerza mayor o de actos de tercero, los que tan solo producían responsabilidad si provenían de hechos ilícitos.

Los daños causados contra derecho, fueron el origen de los cuasi delitos y tanto éstos, como los hechos similares no previstos, expresamente, eran sancionados por la ley Aquilia, que daba al dueño de la casa, la acción de reclamar contra el causante, para que le pagara el valor.

En general, hasta la época del Imperio, se daba a la culpa sólo significación penal, como base de indemnización.

Uno de los cuasi delitos típicos de los romanos que caracterizaban la culpa, se refería al juez que hacía suya la causa sentenciando mal por impericia, por ignorancia del Derecho o por no consultar a los juristas. De este cuasi delito nacía la acción "in factum" o "de sindicatu" que competía al agraviado contra el juez, para que se le impusiera una pena arbitraria, que podía consistir en una multa no obstante que el perjuicio al agraviado contra el juez, era relativo, porque la mala sentencia podía revocarse en apelación.

Un elemento integrante del Derecho Español, fue el Derecho Canónico, cuyo primer antecedente fue la Ley del Emperador Constantino que dio jurisdicción a la Iglesia para dirimir contiendas no únicamente en el fuero de conciencia sino en la vida civil. Después el Clero extendió su poder, controlando la riqueza territorial e intervino en la política, es decir, haciendo político el cristianismo. La extensión de su poder y de sus dominios, contribuye al engrandecimiento del Derecho Canónico, porque amplió su fuerza al mismo tiempo que su jurisdicción.

Sin negar la importancia del Derecho Canónico, como monumento histórico al cual debemos el conocimiento de muchas de nuestras prácticas procesales, es necesario observar, que respecto de delitos de culpa, difiere del Derecho Romano porque requiere la intención dolosa de delinquir como elemento indispensable para que exista el delito, por lo que queda eliminada la responsabilidad por ausencia de cuidado, de pericia, de reflexión, etc.

Entrando, en examen de las más antiguas e importantes leyes españolas, señalaré, en primer lugar, como una de ellas, el Fuero Juzgo, Libro de los Jueces; formado por una recopilación de leyes.

En esta ya se encuentran sancionados los delitos no intencionales, en el Libro VI que trata de las acusaciones del tormento, de los hechiceros, adivinos y envenenadores, al hablar de las lesiones y del homicidio, impone sanciones diferentes para estos delitos, según se cometan por culpa o intencionalmente; también en el Libro XI, al tratar de los médicos determina sanciones para los que cometan delitos de impericia.

Otro de los momentos grandiosos de la jurisprudencia española son las Partidas. Fueron redactadas por los más ilustres jurisconsultos de aquella época, que trabajaron arduamente en esta labor y hasta después de muchos años, a una cuidadosa revisión.

La Partida VII se refiere al Derecho Penal y en su Título VIII, se distinguen perfectamente dos clases de homicidios, llamados intencionales o casuales.

Las leyes V y VI de la misma Partida, se refieren expresamente a los delitos de culpa: la Ley V dice, que el homicidio cometido en estado de embriaguez se castigará como homicidio por culpa, lo mismo que el que cometiere el sonámbulo que, conociendo su condición peligrosa, "no apercibiesen de ella a aquellos que durmiesen en un lugar, que se guardasen".

El Título XV de la misma citada Partida, se refiere a los daños que se causen a otro, de cualquiera naturaleza y en este precepto queda comprendida la responsabilidad proveniente del delito de culpa.

Las Partidas tienen especial interés en el estudio de nuestra legislación, porque tuvieron aplicación aun cuando mucho tiempo después de consumada la Independencia.

En las famosas Partidas en la Ley II Título 33, partida VII, menciona las clases de culpa; lata y leve.

La culpa lata consiste en no poner el cuidado y diligencia.

La culpa leve consiste en no poner toda la atención y esmero.

La mayor parte de los códigos penales, de la misma época del comento, admitían estos tres grados de culpa, que también admitía el derecho civil.

Sería bastante laborioso y prolijo citar todas las leyes españolas que sancionaron los delitos de culpa levísima, únicamente se hace mención la que nos concierne, a las cuales se añade la Novísima Recopilación de las leyes de España por ser una de las últimas leyes que se rigieron en nuestro territorio, de entre todas las recopiladas y las sancionadas por la Corona de España.

3) Antecedentes en México

En los primeros años de la vida política de nuestro país, se citaron leyes aisladas, sin tendencia a la unidad legislativa en las diversas ramas del Derecho pese a la buena intención de los gobiernos de nuestros legisladores, demostradas en el decreto de 22 de enero de 1822, en el que se nombraron a los mejores jurisconsultos para que se encargaran de recopilar leyes relativas a la formación de un Código Penal, empero éste nunca se llegó a formular a pesar de las buenas intenciones de los letrados encargados de su formulación.

Con posterioridad y debido a que los gobiernos fueron diversos y poco estables, se atribuyó a una circunstancia la decadencia del Derecho Penal en los primeros años de la vida Independiente de nuestra patria, decadencia que prevaleció por largos años, hasta la aparición del Código doctrinario de don Antonio Martínez de Castro.

a) Código Penal de 1871

Es interesante hacer notar que en este Ordenamiento no se señalaba el delito de abandono de persona atropellada únicamente hace mención en su Libro Tercero,

Título Segundo. "Delitos contra las personas cometidos por particulares", Capítulo XII, regulaba el delito de "Exposición y abandono de niños y enfermos".

Empero el famoso Código de Martínez de Castro, es muy de tomarse en cuenta respecto de los delitos de culpa, puesto que es la doctrina en la que se han inspirado las siguientes legislaciones.

Asimismo el artículo 6º, de este Ordenamiento, establecía que "Hay delitos intencionales y de culpa"; a continuación definía como delito intencional el que se cometiese con conocimiento de que el hecho o la omisión en que consiste son punibles.

El artículo 11 de este Ordenamiento dice: "Hay delito de culpa:

I.- Cuando se ejecuta un hecho ó se incurre en una omisión, que aunque lícitos en sí no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no las evita por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión ó de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias, o por impericia en un arte ó ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño alguno.

Asimismo agregaba que "La impericia no es punible, cuando el que ejecuta el hecho no profesa el arte o ciencia que es necesario saber, y obra apremiado por la gravedad y urgencia del caso"

Es decir, en esta última parte viene a establecer una especie de excluyente para el que, obligado a auxiliar a la víctima en alguna forma, cuya técnica no está dentro de su dominio, la auxilia y de esa ayuda que ejecuta sin los conocimientos técnicos indispensables, le resulta un daño.

II.- Cuando se quebranta alguna de las obligaciones que en general impone el artículo 1°. exceptuando los casos en que no puedan cumplirse sin peligro de la persona o intereses del culpable, o de algún deudo suyo cercano:

III.- Cuando se trata de un hecho que es punible únicamente por las circunstancias en que se ejecuta, o por alguna personal del ofendido; si el culpable las ignora, por no haber practicado previamente las investigaciones que el deber de su profesión o la importancia del caso exigen:

IV. Cuando el reo infringe una ley penal hallándose en estado de embriaguez completa, si tiene hábito de embriagarse, o ha cometido anteriormente alguna infracción punible en estado de embriaguez.

V.- Cuando hay exceso en la defensa legítima.⁷

Dentro de esta legislación, el delito de imprudencia se integra por tres elementos, a saber: 1) Ejecución u omisión de hechos lícitos; 2) la relación de causalidad y 3), el daño, que resulta de la poca reflexión o cuidado del autor material al ejecutar su acción o incurrir en omisión.

El tercero de los elementos mencionados es el que imprime multitud de formas o hechos en que se hace consistir el delito de imprudencia, o bien lo puede ser desde la lesión más simple hasta el homicidio. En general, puede decirse que abarca todos los tipos de delitos, con excepción de uno o dos de los que se hacen comprender dentro de la denominación "Contra la vida y la integridad corporal de las personas".

Expone en las fracciones siguientes, casos en particular, en las que se encuentran todos los mismos elementos del delito de culpa.

⁷ 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. Edición Oficial, ed. De Ministerio de Justicia é Instrucción Pública, 15 de feb, de 1872.

El artículo 12, del Ordenamiento establece: "Para que el delito de culpa sea punible, se necesita:

I. Que llegue a consumarse;

II. Que no sea tan leve que, si fuera intencional, sólo se castigaría con un mes de arresto, o con multa de primera clase.

Es decir que solamente se castigará el delito de culpa, cuando produzca daño, cuando llegue a consumarse el delito. Exceptúa de pena el delito de culpa, que sea tan leve, que si fuera intencional no merecerá ser castigado con más de un mes de arresto, o multa de primera clase.

Este artículo elimina en su primera parte, lo que podría llamarse, tentativa del delito de culpa, al decir del art. 12.- "Para que el delito de culpa sea punible, se necesita: I.- Que llegue a consumarse".

b) Código Penal de 1929

Este Código, en donde uno de los precursores principales fue don José de Almaraz es tan casuístico, como el anterior, expone algunos casos en que puede cometerse delito de culpa. Prescinde del elemento de licitud de los actos, y mejor dicho, de las misiones que producen el delito intencional y establece, contra la doctrina de su antecesor, que los delitos de culpa pueden derivarse de actos y omisiones lícitas o ilícitas.

Al respecto se interpreta fielmente a Martínez de Castro, al considerar que el delito de culpa, únicamente se puede cometer por medio de actos u omisiones lícitas y que, cuando se trata de actos u omisiones derivadas de hechos ilícitos en sí, se producirá la figura del delito preterintencional pero no delito de culpa.

Este Código sigue los lineamientos del Código anterior, en este aspecto. Incluye como delincuentes por imprudencia a aquellos que se exceden en la legítima defensa.

En cuanto a la penalidad, la modificó al fijar como regla sobre el particular, de que serían sancionados hasta con las tres cuartas partes de la pena que debiera imponerse si el delito hubiera sido intencional, para el caso de culpa grave; y para la leve, hasta la mitad de las sanciones señaladas para el delito intencional.

Esta legislación represiva de que trataré, y cuya vida fue excesivamente efímera, incluía una disposición sancionadora de los individuos que se encuentran en estado peligroso, considerando así a todo aquel que sin justificación legal cometiese un acto de los conminados con una sanción en el Libro respectivo del Código, aun cuando hubiese sido ejecutado por imprudencia o no consciente o deliberadamente.

c) Código Penal de 1931

El Código de 1931 donde intervino entre otros don José Ángel Ceniceros, vino a llenar grandes lagunas de su antecesor, previene que únicamente pueden ser los delitos: intencionales, o no intencionales o de imprudencia. Sin el casuismo acostumbrado en los anteriores Códigos y de manera general, qué se debe entender por imprudencia, es decir, toda imprevisión, negligencia, impericia o falta de reflexión o de cuidado, que cause igual daño que un delito intencional.

Se establece la presunción de intencionalidad delictuosa, salvo prueba en contrario. El elemento intencional consiste en el propósito de realizar el delito, presunción que no se destruye aun cuando el acusado pruebe que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño.

Dentro de la definición de delitos no intencionales a que se refiere 8° de este Código, los mismos se habrán integrado plenamente cuando comprobado el daño, se demuestre que en la verificación del mismo se obró con imprevisión, negligencia,

impericia, falta de reflexión o de cuidado, así como la relación de causalidad entre la imprudencia y el daño.

En cuanto a la penalidad, establece el artículo 60 para los delitos de imprudencia, prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio, según sea la imprudencia, leve o grave, y siguiendo el principio del arbitrio judicial establecido, deja la calificación de la gravedad al juzgador, quien tendrá en cuenta la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla así como la extensión del daño causado y del peligro corrido: la edad, educación del sujeto, condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la mayor o menos facilidad de prever y evitar el daño que resulte, etc. Ya con estos elementos, puede razonar plenamente su arbitrio y no incurrir en lo que se ha dado en llamar "arbitrario arbitrio".

De su redacción no se deduce claramente la manera de aplicar la sanción en caso de que se imponga ésta en forma alternativa, pudiendo llegarse a interpretar en el sentido de que resulten mayor pena para delincuentes de escasa temibilidad que podrán ser sancionados únicamente con multa, y hasta en algunos casos podría suceder que resultará más grave la penalidad para un delito cometido por imprudencia, que la prevista para el caso en que el mismo delito fuera cometido intencionalmente.

Es aquí donde se reforma la disposición que castigaba la omisión de auxilio de atropellado; reglamenta la trasgresión penal de "Abandono de personas"; su anterior acepción se modifica, aquí se prevé el abandono de persona atropellada.

A diferencia del Código de 1871, que no lo establecía y del Código de 1929 que lo regulaba en su Capítulo VII denominado "abandono de personas"

El artículo 341.- Determina que: "El automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle

asistencia, a persona a quien atropelló por imprevisión, imprudencia o impericia será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión”.

Este artículo fue modificado en nuestra ley vigente y omite la calidad de agente disponiendo solamente en forma general “Al que habiendo atropellado a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere, pudiendo hacerlo se le impondrá de quince a sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa”

La conducta típica de este delito consiste en dejar el agente “en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia, a persona a quien atropelló”, se omite proporcionar la ayuda al atropellado. La frase “sin prestarle o facilitarle asistencia” hace específica relación al deber omitido, el cual, según se desprende de dicha frase, tanto se cumple cuando el sujeto activo personalmente auxilia a la víctima en el propio lugar del atropellamiento o en otro sitio diverso, como cuando pone en juego los medios adecuados para que sea auxiliado por otra persona que posea los conocimientos técnicos de que él carece.

Como precisa el Maestro Mariano Jiménez Huerta, que la propia norma hace específica relación al deber cuya omisión integra el delito, el cual puede cumplirse auxiliando directamente a la víctima, en el lugar mismo del atropellamiento o en sitio diverso, o bien facilitándole la asistencia de un tercero cuando ello fuera necesario”.⁸

En la descripción de este artículo, encontramos una estrecha vinculación, entre su estructura típica, y una situación de hecho, precedente, sin la cual sería imposible llevar a cabo la realización de la conducta omisiva. La doctrina reconoce a esta vinculación y le da el carácter de elementos o circunstancias de carácter jurídico o material que constituye un antecedente de la conducta.

⁸ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, op. cit. pág. 244.

Al respecto Porte Petit , determina: "El delito contiene un presupuesto material de la conducta : la existencia de un atropellamiento"⁹

De acuerdo a lo anterior puedo afirmar que el delito de abandono de persona atropellada se sustenta en la existencia previa de una situación de hecho (presupuesto material de la conducta como lo alude el autor citado), un atropellamiento causado por imprudencia o por accidente, en el cual se fundamenta el deber jurídico del obligado, de prestar o facilitar la asistencia necesaria.

⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, op. cit. pág. 308.

CAPÍTULO SEGUNDO

EVOLUCIÓN HISTÓRICO DOCTRINAL DEL DELITO

1.- Los Sistemas Penales

Los sistemas penales vienen a ser el conjunto de reglas o principios enlazados entre su misma estructura jurídica para formar el desarrollo de sus funciones.

La estructura técnica jurídica del delito, tanto como en la del Derecho Penal, se refleja el fin perseguido y el objeto fijado por el penalista a su tarea, al par que se condensan los presupuestos fundamentales que orientan a su labor, por situación misma, que el sistema penal no es solamente un conjunto estático de normas penales, sino más correcto, como un conjunto complejo dinámico de funciones, al cual concurren las realizaciones de diversas instancias, llámense poder legislativo, organismos académicos universitarios, comunidades de tribunales, órganos de ejecución penal o también, en su caso, organismos informales de reacción social.

Los juristas, al igual que el penalista, tienen que ocuparse de dos categorías relacionadas entre sí "el caso (o también un supuesto de hecho, que es un suceso, un acontecimiento real, sometido a una calificación jurídica) y la Ley", y si se quisiera precisar más habría que mencionar provisionalmente sus interpretaciones, que por la jurisprudencia y la doctrina han sido convertidos en un sistema dogmático.

La dogmática jurídico penal o ciencia del Derecho Penal, es la investigación de las normas jurídico penales; lo que intuye en la importancia al proferir que "solo la decisión político criminal por la arbitrariedad y las inseguridad jurídica implica la negación de la dogmática, pues constituye la negación de la finalidad que el método persigue"¹⁰

¹⁰ WELZEL, Hans., Derecho Penal Parte General, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1959, pag. 35.

Antes de entrar de lleno a los sistemas penales, es necesario mencionar el término teoría, éste es utilizado constantemente por los juristas, sin embargo algunas veces se tiene la impresión de que es empleado pensando en que sirve para designar un proceso de explicación de la realidad, esto se trata, muchas veces, de una idea o de un conjunto de ideas sistematizadas con la finalidad de mejor interpretar y aplicar el derecho, trabajo que resulta indispensable para lograr una mayor seguridad jurídica.

Teoría jurídica, por ejemplo, es la denominación de teoría del delito. De la manera como es presentada, con frecuencia, aparece como la descripción de la infracción penal. Descripción que sería general y aplicable a todo Derecho positivo. Dentro de la teoría del delito se planean otras teorías. Como por ejemplo, la teoría de la culpabilidad, del dolo, finalista, clásica, etc.

Clásico.- El Derecho Penal, en la concepción Clásica, gira en torno a esa idea de la ley natural como módulo del Derecho. El Derecho Penal tiene su génesis y fundamento la ley eterna de la armonía universal, en una ley que es absoluta porque es constitutiva del único orden posible para la humanidad, según las previsiones y las decisiones del creador. Sobre la base de este pensamiento, contesta la Escuela Clásica la cuestión que pregunta por la razón de la justicia penal, y aunque en este punto son destacables dentro de la Escuela dos direcciones distintas (la utilitarista y la moralista), la más coherente en su contenido ideológico entiende que la razón de la justicia penal se halla en la necesidad de tutela jurídica, de reintegrar el orden jurídico perturbado.

El fundamento del derecho de castigar, la razón por la que se atribuye con una pena (un mal) al individuo que ha perturbado el orden jurídico, la encuentran los clásicos en la imputabilidad moral, en el libre albedrío humano.

El hombre es un ser inteligente y libre de escoger entre el bien y el mal, entre realizar la acción prohibitiva o respetar la prohibición . Si a pesar de esta libertad de que está

dotado, ha elegido el mal, ha perturbado libremente el orden jurídico, es justo que se le retribuya con otro mal, que se le castigue con una pena.

Para los clásicos, las materias de estudio en la elaboración de la ciencia jurídico penal son el delito, la pena y el procedimiento criminal. La figura del delincuente permanece ajena a su especulación. La explicación del delito apoyándose en el sujeto que lo realiza es en un planteamiento inédito en el momento de apogeo de la Escuela Clásica en la ciencia penal con la orientación positivista.

El delito en la Escuela Clásica, no es un simple hecho, sino "ente jurídico", concebido como un principio apriorístico de toda su construcción. Su esencia esta constituida por la relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley: "La idea del delito no es más que una idea de relación: (dice Carrara) La relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley, sólo en esto consiste el ente jurídico".

En la concepción Clásica no se define al delito como acción sino como "infracción", lo que supone considerar la antijuridicidad no como elemento del delito, sino como esencia.

El antecedente de las actuales definiciones dogmáticas del delito, se encuentra en aquellos autores que, inspirando a dotar al mismo de su verdadera esencia, lo consideran no como violación de un derecho filosóficamente concebido, sino como el quebrantamiento de la ley, que es la encarnación del Derecho, de donde surge la nota de antijuridicidad, a lo que luego se añade la de culpabilidad. Dentro de estas concepciones, ya propiamente jurídicas del delito, la más representativa es la de Carrara.

Concebido el delito como ente jurídico lo define como: " Es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un

acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”¹¹

Es una infracción de la Ley, lo que la diferencia del vicio (infracción de la ley moral) y del pecado (infracción de la ley de Dios), con lo que Carrara se aproxima a la concepción legalista, pero la supera al afirmar que el delito es “un ente jurídico, por que su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho”.

El concepto de delito como ente jurídico, no se deriva del hecho material (por eso no se define como acción, sino como infracción), ni tampoco de la prohibición de la ley, considerados ambos elementos aisladamente, sino que el delito nace precisamente, del conflicto, de la relación contradictoria, entre el hecho del hombre y la ley¹².

En consecuencia: es la expresión más pura del pensamiento lógico abstracto y de la idea de separar completamente el delito de la realidad empírica, transformándolo sólo en un ente moral metafísico.

Sentado de que el delito es un ente jurídico, sobre esa base Carrara realiza un acabado análisis deductivo lógico de las diferentes características que contiene el delito. Para ello parte de su conocida bipartición del delito entre la fuerza física y fuerza moral, fuerza externa-elemento material –y fuerza interna –elemento moral-. Ahora bien, ambas fuerzas pueden considerarse a su vez en sus aspectos subjetivo (fuerza moral subjetiva es la voluntad inteligente y fuerza física subjetiva es la acción corporal mediante la cual se realiza el designio perverso) y objetivo (fuerza moral objetiva es el daño moral, la intimidación y mal ejemplo en los ciudadanos, y fuerza física objetiva, el resultado o daño material)¹³

¹¹ CARRARA, Francesco, Programa del curso de Derecho Criminal. Parte general. Vol. I Parágrafo 21. Editorial Temis, Bogotá, 1973. pág. 60.

¹² ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso. Manual de Derecho Penal, El Delito., 2ª ed. Editorial Arazandi-Pamplona, 1985. pág. 38.

¹³ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Introducción al Derecho Penal, 1ª ed. Editorial Bosch, Barcelona, 1992. pág. 17.

Se le considera una construcción muy simple, en la cual su método de enseñanza – aprendizaje no se empleaba mucho esfuerzo, ya que distingue dos planos: el objetivo, en donde se estudia la acción, tipicidad y antijuridicidad; y el subjetivo, en donde se analiza la culpabilidad, y se da a la acción un lugar predominante. Asimismo, utiliza como fundamento la distinción entre el aspecto externo (objetivo) y el aspecto interno (subjetivo) del delito.

Un resumen del sistema clásico de Bettioli, es: "en la Escuela Clásica el hombre es entendido como un ser responsable de sus acciones, y por tanto, abierto al mundo de valores respecto a los que sienta la exigencia tanto moral como jurídica de un modo de comportarse. Su voluntad es considerada capaz (a menos que subsista una anomalía) de sobreponerse por encima de motivos que puedan empujarla o detenerla para tomar una decisión responsable en cuanto que el acto de libre elección es un acto culpable. El hombre es por tanto, responsable porque es culpable. Y la pena está en directa relación con la culpabilidad que expresa un juicio de reproche por el hecho perpetrado. Donde hay un hombre hay pues libertad, donde hay libertad hay culpabilidad, donde hay culpabilidad hay pena. Un término está necesariamente ligado a otro, y el Derecho con sus instituciones fundamentales debe garantizar en torno a estos conceptos valor que derivan de una interpretación ético-espiritualista de la realidad¹⁴

Y en cuanto a un fin específico, "es elaborar una concepción un sistema que fuese a servir a la tutela de las posiciones de libertad del individuo en sí y por sí al margen y más allá de toda conveniencia o utilidad práctica. El valor supremo es el individuo que el ordenamiento jurídico liberal debe proteger de toda arbitraria intención estatal: el Estado puede sólo dentro de los límites de la más estricta legalidad, como corresponde a un Estado de Derecho , que se encuentra limitado por exigencias del derecho natural-racional o se autolimita sabedor de su alta responsabilidad. El

¹⁴ BETIOLI, Giuseppe, Instituciones de Derecho Penal y Procesal, 3ª ed. Editorial Bosch. Traducción de Faustino Gutiérrez, Alviz Conradi, España, 1977. pág. 46.

principio de legalidad "nullum crimen, nulla poena sine lege", es de este sustancialmente connatural al planteamiento clásico del derecho penal"¹⁵

Para la concepción clásica, lo objetivo se constituía de acción, tipicidad y antijuridicidad, la parte subjetiva correspondía a la culpabilidad con sus especies o elementos: dolo y culpa.

La acción.- Es el primer elemento externo, "la acción aparece como lo sustantivo, las demás características como simples adjetivaciones"¹⁶

Este elementos se entiende en un sentido naturalístico como una causa que altera el mundo exterior por una conducta corporal voluntaria.

Esta se integra de un movimiento corporal (conducta) que produce una modificación del mundo externo (resultado), éstas deben estar unidas por una relación de causalidad de modo que la conducta es causa del efecto. No se incluyen en la acción predicados de valor, es decir, no contiene elementos subjetivos, ni elementos de valoración.

"El concepto causal de acción está en el mundo exterior que nuestros sentidos pueden percibir y la voluntad del individuo no está contenida en la acción como parte integrante de ella, sino que la acción , para ser tal, requiere meramente de voluntariedad, que es diferente de voluntad".¹⁷

Se comprende a la acción como una sucesión por razón natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin que se tome en cuenta el arbitrio, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, separan en contenido de la voluntad.

¹⁵ Ibidem. pág. 39.

¹⁶ BUSTOS RAMÍREZ, ob.cit. pág. 159.

¹⁷ JESCHECK HEINRICH, Hans. Tratado de Derecho Penal parte general. 4ª ed. Editorial Comares-Granada, trad. de José Luis Manzanares Samaniego. España, 1998. pag. 292.

Importa el comportamiento realizado por la voluntad, no se incluyen en la acción los predicados de valor, es decir, no contiene elementos subjetivos, ni de valoración.

El Tratadista Hans Welzel, menciona: “La voluntad es voluntad de algo concreto: cuando queremos, queremos algo. En tanto que voluntariedad es querer cualquier cosa , un querer simple, llano no concreto”¹⁸

La concepción neoclásica del delito pretendió dar respuesta a las imperfecciones que se mantuvieron, sin embargo, se continuó “el concepto casual de acción”, aunque con determinadas modificaciones, a este concepto se le califica como el “concepto causal por excelencia”.

Sobre el concepto de acción causal valorativa, su matiz importante radicó en que en su desarrollo posterior se renunció al concepto causal mecánico naturalístico de la acción. El contenido de la voluntariedad fue superado en lo mecánico natural en otras palabras, que como característica humana que se proyecta en la sola producción del movimiento corporal, lo que origina una modificación perceptible por los sentidos, fue abandonado y se caracterizó por un “sentido del actuar humano”. Este es el sentido que da la línea de observación, en la que el ser humano realiza una conducta determinada. La dirección a la que se hace referencia, es la que permite establecer el concepto primario de acción del sistema nervioso en las funciones a uno ulterior: “un comportamiento humano”. Este concepto de acción causal valorativo se compone de tres elementos:

1. La manifestación de voluntad,
2. El resultado, y
3. La relación de causalidad.

¹⁸WELZEL, Hans, El Nuevo sistema del Derecho Penal. 6ª ed. Ed Ariel. Argentina, 1984. pag. 28.

Mezguer alude que: "El hecho punible es una acción típicamente antijurídica, presuncionalmente imputable y conminada con una pena; anteriormente estableció que el delito es "acción típicamente antijurídica y culpable"¹⁹

Sobre estas definiciones el matiz sobre la acción ya tiene una significación propia y relevante.

Para la teoría normativa y clásica se comprende a la acción como la conducta humana, una afirmación de la voluntad en el mundo exterior.

El acto interno de voluntad y la expresión externa de este acto, son requisito de la acción.

Los partidarios de esta doctrina (alemanes), pretenden darle al concepto de culpabilidad, un contenido más amplio y profundamente modificatorio. Mezguer, con un profundo espíritu filosófico, considera que la culpabilidad es valoración jurídico-penal y no meramente ética. Que si bien, es preciso reconocer que ésta supone un contenido psicológico, no constituye ya de por sí la culpabilidad, sino el objeto sobre el cual recae el reproche contra el autor y consiguientemente la pena que ha de aplicarse. Sólo cuando este juicio de reprobación se hace, es cuando surge el concepto de culpabilidad, es hasta cierto punto una situación de hecho de ordinario psicológica ontológica, es al mismo tiempo un juicio valorativo de la situación de hecho.

En el sistema a estudio no se acepta la concepción psicológica, por considerarse inútil comprobar en la culpa el lazo psíquico del autor con un resultado, ni tampoco se lograba comprobar en una prelación lógica el dolo de inimputable.

¹⁹ MEZGUER, Edmund, Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio. Traducción de la 6ª, Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 199ª. Pág. 80.

Para Mezguer, : "Puede parecer extraño a simple vista la idea de que la culpabilidad de un hombre no deba radicar en su propia cabeza, sino en las cabezas de otros; pero hay que fijar bien la atención en esto: el juicio por el que se afirman que al autor de una acción antijurídica y típica, la ha cometido también culpablemente, se conecta en verdad en una determinada situación de hecho que yace en el sujeto, pero valoriza a la vez esta situación considerándola como un proceso reprochable del agente. Solo mediante este juicio valorativo del que juzga, se eleva la realidad del hecho psicológista al concepto de culpabilidad. El juicio de culpabilidad es ciertamente un juicio de referencia a una determinada situación de hecho, por consiguiente, un juicio de referencia; pero tal referencia de una determinada situación de hecho, no agota su naturaleza esencial propia en virtud de una valoración, se caracteriza la situación de hecho como culpabilidad. La culpabilidad no es por tanto la situación de hecho de la culpabilidad, sino como sujeto de reproche de la misma, en una palabra, culpabilidad es reprochabilidad"²⁰

La culpabilidad jurídico penal, no es la culpabilidad en sentido ético, sino jurídico, por tal causa es independiente de la controversia en torno a la libertad del querer. Culpabilidad en el sentido del derecho penal, significa la afirmación de una referencia jurídicamente desaprobada de la acción del agente.

La personalidad del agente se concibe como la personalidad empírica, las afirmaciones de la exigida referencia de la acción, le bastan al Derecho Penal para conocer la culpabilidad del sujeto. Ciertamente que en el concepto de imputabilidad, determinadas causas de una especie anormal de la personalidad, situadas en la persona misma del infractor, pueden poner en duda la capacidad de culpabilidad de éste, como un ejemplo, el del loco o el menor, que pueden obrar dolosamente, aunque no con culpa.

²⁰ Mezguer, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Trad. de la 2ª ed. Alemana. Editorial Bibliográfica Argentina. Argentina, 1958. pág. 9.

La culpabilidad del Derecho Penal, no es culpabilidad de la conciencia sino imputación de la acción. La lucha del libre albedrío y el determinismo no conmueve la firme existencia de la culpabilidad jurídico penal.

En este sentido, la concepción normativista, da una significación distinta a la imputabilidad, no es ella un presupuesto, sino un elemento de la culpabilidad, coloca en un mismo plano, dolo, culpa y causas de exclusión de la misma.

Afirmar que el loco, el menor, obran dolosamente, importa dar a la expresión dolo o culpa, no un valor jurídico, sino un significado puramente material, ni siquiera psicológico. El Derecho Penal no llama dolosa o culposa a cualquier voluntad que reúne ciertas condiciones o cualidades y que tienden a la ejecución de un hecho objetivamente ilícito; si bien en la naturaleza es posible una voluntad anormal dirigida a un hecho ilícito, sería un equívoco verbal llamar a esa voluntad dolo. Pues dolo por excelencia es un concepto jurídico que presupone las condiciones subjetivas de imputabilidad y otras objetivas de ilicitud. Decir que el inimputable es capaz de dolo es una contradicción, pues será capaz de querer el hecho, pero ese querer voluntario, es irrelevante para el Derecho Penal.

Cuando hay dolo, hay siempre imputabilidad y por ende hay siempre culpabilidad y cuando por el contrario el sujeto es inimputable resulta torpe después de tal conclusión, averiguar si hay dolo o culpa.

Lo correcto es saber si además de ser imputable es culpable, ya que también es posible que reuniendo al sujeto las condiciones de imputabilidad no sea sin embargo culpable, es decir, que no haya obrado con dolo o culpa por haber mediado una causa que la excluya.

Considerar que el juicio de reprobación, de reprochabilidad con que los normativistas pretenden identificar la culpabilidad, es más bien la reacción del poder social ante la

existencia en sí de la culpabilidad, de su contenido, ya que está constituido por la voluntad antijurídica del agente, el móvil o motivo que lo impulsó a cometer el hecho.

Final de acción.- La teoría de la estructura final de la acción humana se apoyó de forma inmediata en observaciones de la moderna Psicología sobre el comportamiento de los actos psíquicos incluso para el conocimiento de los valores recurrió la nueva teoría a lo que precede a la existencia humana: "el deber ser incondicionado, el sujeto responsable, el carácter ordenado del actuar ético social. Unido a la superación del neutralismo valorativo se hallaba el intento de una verdadera fundamentación ético social del Derecho Penal, que encontró plasmación en la concepción personal de la antijuridicidad, en el postulado de la responsabilidad del hombre por la objetiva corrección de sus decisiones voluntarias y en el redescubrimiento del pensamiento retribucionista como sentido de la pena."²¹

Este planteamiento, al ser ubicado al campo del Derecho Penal, hace referencia también a las "estructuras ontológicas", la ejemplarización de la estructura ontológica de la acción y de la culpabilidad, trae como consecuencia, algo trascendental.

La teoría de la acción final, nace con Hans Welzel, al publicarse su libro del Derecho Penal Alemán, siendo su principal exponente.

Es una teoría que representa para el causalismo una posición un tanto antagónica para la integración de la culpabilidad.

La finalidad se basa sobre la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, asimismo, se entiende que el sujeto tiene la voluntad conciente del fin, que se rige al acontecer causal, y es la columna vertebral de la acción.

²¹ Cfr. WELZEL, Hans. Ob. Cit. pág. 189

Esta voluntad es el acontecer causal exterior, y por virtud de esto se convierte en una acción dirigida finalmente. La voluntad final pertenece a la acción como factor integrante, ya que configura el acontecer exterior.

La dirección final se lleva a cabo en dos etapas que son, la primera, que transcurre en la esfera del pensamiento, y la segunda, en el mundo real, estas etapas caracterizan a la acción finalística.

“La estructura final del actuar humano, es necesariamente constitutiva para las normas de Derecho Penal. Las normas jurídicas, es decir, las prohibiciones a los mandatos del Derecho no pueden dirigirse a procesos causales ciegos, sino sólo a acciones, que tienen la capacidad de configurar finalmente el futuro. Las normas pueden mandar o prohibir una conducta final”²²

Lo original de la postura del finalismo de Welzel, es que permite con comodidad, centrar en su concepto el problema del dolo y la culpa, no como contenidos analizables, a través del elemento de la culpabilidad, de difícil entendimiento, sino referido concretamente al tipo subjetivo.

De esta manera al examinar si hay acción o no, debemos determinar si hubo dirección final, y si la hubo, hacia a donde va dirigida; si a la concreción (acumulación) del resultado típico o, si no, a la acumulación de un resultado que rebasando los límites propuestos, ocasiona también un resultado típico, no previsto, pero que debió preverse.

Esta teoría dio un nuevo contenido al delito: la acción es final y no causal. “La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su actividad, proponerse por tanto fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan. Actividad final es obrar orientado conscientemente a un fin, mientras que el acontecer causal no esta dirigido

²² Ibidem. pág. 59

a un fin, sino que es resultante de los componentes causales en cada caso. Por eso la finalidad es vidente, la causalidad es ciega”²³

Parte de la idea en los tipos de los delitos dolosos o en los culposos nos hallamos ante dos categorías autónomas , en las cuales la acción presenta diversa estructura ontológica.

Se tiene en cuenta que describe las acciones plenamente conscientes, empero, en cambio las que no lo son, como las denominadas acciones automáticas, o las pasionales, que pueden tener trascendencia penal. Se muestra incapaz de comprender a la omisión, porque en esta que se limita a dejar correr una cadena causal ya en marcha, falta una sobredeterminación final del proceso causal. En los delitos de imprudencia que consiste en la ejecución descuidada de una acción final, como por ejemplo, el automovilista que va a una velocidad exagerada (voluntad final), provoca con su imprudencia la colisión (causación no querida de un resultado dañoso) y este descuido no puede considerarse a control final.

La acción finalista es la teoría que se basa en que el hombre, gracias a su deber causal puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posible de su actividad, ponerse por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de éstos fines.

“El finalismo es la consecuencia de la evolución del Derecho Penal, ya que en la práctica resultó insuficiente la doctrina clásica; por lo que el pensamiento de diversos autores llevaron consigo la reestructuración de los diversos estratos o niveles de la teoría del delito”²⁴

²³ Ibidem. pág. 54

²⁴ DAZA GÓMEZ, Carlos. Ob. cit. pág. 26.

El planteamiento finalista representó una restructuración de la dogmática en sus bases filosóficas como científicas, consintiendo una renovación coherente del sistema penal.

Los juicios de Welzel, implican las variaciones esenciales en la sistemática de los elementos del delito y para este sistema, los elementos son:

Acción.- Hans Welzel, traslada las estructura ontológicas, y fija como estructura lógico-objetiva primordialmente para el Derecho Penal a la acción humana, edifica la "Teoría de la acción final".

"La moderna teoría finalista concibe a la acción en sentido final, incluye el dolo en el tipo y considera a la culpabilidad de modo puramente normativo, se basa en unos fundamentos metodológicos totalmente distintos a los de la anterior doctrina penal"²⁵.

Asimismo, la acción constituye el presupuesto común a delitos dolosos y culposos >acción humana es ejercicio de la actividad final<. Acción es pues suceso "final", no simplemente causal. La finalidad de la acción consiste en que el hombre, sobre la base de su saber causal, puede prever en determinada esfera los posibles efectos de su actividad, proponerse en consecuencia fines diversos, y dirigir su actividad, conforme a un plan, hacia una consecuencia de la meta.

En virtud de su prever causal, puede orientar de tal modo los particulares actos de su actividad, que dirigirá finalmente.

De este modo la acción es la conducta del hombre dirigido por la voluntad para alcanzar el fin predeterminado, es el ejercicio de la actividad final, es decir, una actividad que se dirige con la voluntad del hombre para el logro de una meta, un resultado dado y no así, una mera actividad corporal.

²⁵ CORDOBA RODA, Juan. Una nueva Concepción del Delito-La doctrina Finalista Ediciones Ariel. Barcelona, 1963. pág.37.

Para el sistema final de acción, la acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo. Es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter conciente. Es por eso que la acción pasa por dos fases, una interna y una externa.

En la teoría de la acción finalista, el dolo y la culpa se ubican ya no en el nivel de la culpabilidad (como en los sistemas ya mencionados el clásico y el neo-clásico), a nivel de la acción típica, dejan de ser especies o formas de la culpabilidad, constituyendo el fin de la acción. Se concibe a la omisión dentro del concepto de conducta humana, el concepto de acción abarca asimismo la omisión.

En la tipicidad existe una parte objetiva y otra subjetiva del tipo. Para la objetivación es la que integra la voluntad integrante del dolo, comprendiendo las características externas del autor.

El tipo, que configuraba la materia de prohibición, no podía permanecer por mas tiempo reducido a la descripción, de un proceso objetivo del mundo exterior, sino que había aprender también la estructura final de la acción humana, el elemento específico de la tipicidad. Es así como se produjo el reconocimiento de la existencia de un tipo subjetivo, que aparecía junto al tipo objetivo.

La definición de tipo, mediante la construcción del tipo subjetivo con el núcleo situado en el dolo, que habría de abarcar todos los elementos objetivos del tipo, se convirtió por primera vez en soporte de una materia de prohibición específicamente jurídico penal, que en ningún caso puede consistir exclusivamente en la causación de la lesión del bien jurídico. Debido a la finalidad del Derecho Penal de influir sobre el comportamiento humano.

La tipicidad.- se comprendía como la descripción externa de la acción sin contenido normativo ni elemento subjetivo.

"La relación de la tipicidad con la antijuridicidad se fijó como un inicio.

Esta es el resultado de una característica objetiva sin valoración o subjetividad. Lo que interesa constatar es el resultado producido por la acción y la relación de causalidad. La tipicidad es descriptiva y objetiva"²⁶

En el sistema clásico, la tipicidad era eminentemente neutral, no se exigía juicios de valor por parte del analista. Esta era una mera descripción de un suceso por parte del legislador. Se describía como imagen rectora de un suceso de la vida real carente de valoración. Es la descripción externa de la acción sin contenido normativo ni elemento subjetivo. Resulta de una característica objetiva sin valoración o subjetividad.

La antijuridicidad.- Es un juicio de valor que recae sobre la acción, contemplada como un aspecto objetivo; en el juicio de desvalor, no se toma en cuenta el elemento subjetivo. Por lo mismo es un elemento objetivo y valorativo.

Es una apreciación objetiva de la conducta frente al Derecho. Establecida la tipicidad de la conducta, ésta será antijurídica si se encuentra en una situación de contradicción con el derecho, con los mandatos o prohibiciones que establece.

Se trata de un juicio de valor de la conducta en relación con lo autorizado por el Derecho, de carácter objetivo, dejando de lado todos los aspectos subjetivos y considerando la acción en su plano externo, material.

La doctrina clásica concibe a la culpabilidad como la imputabilidad subjetiva que media entre el hecho y su autor. Es una situación de hecho predominantemente psicológica, es la fuerza moral del delito.

²⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ob. cit. pag. 165.

Por consiguiente, la culpabilidad en este sentido establece los presupuestos de hecho de la pena, situados en la persona misma del autor, es decir, en su psiquis.

En consecuencia, el Derecho Penal, para determinar la culpabilidad, requiere previamente el análisis de la condición interna para conocer la situación psicológica en que ésta se halla en el momento de ejecutar el acto ilícito respecto de la capacidad general para realizar acciones jurídicamente relevantes (imputabilidad).

Ahora bien, una vez establecida ésta, se impone el examen del contenido de la acción del imputable, es decir, los modos de referencia de la psiquis al evento delictivo (dolo o culpa).

Resumiendo: la culpabilidad consiste en un elemento, la situación de hecho psicológica, representativa de la relación entre el acto y su autor.

Como vemos, la teoría psicologista, trata de enfocar el problema en el estudio de la imputabilidad como supuesto subjetivo de la culpabilidad y la ilicitud, como supuesto objetivo de la misma.

Una vez establecida la teoría de la imputabilidad y de las causas que la excluyen, en presencia ya de un imputable, capaz intelectualmente, la culpabilidad tiene que ser forzosamente dolosa o culposa, el dolo o la culpa, queda eliminada la culpabilidad. En estas condiciones, habrá causas que eliminan la pena porque eliminan la culpabilidad o por otras que eliminan la imputabilidad, pero entre ambas existe una profunda diferencia conceptual jurídica, pues dentro de los círculos de hechos ilícitos, algunos son cometidos por imputables y de estos no todos son culpables.

Precisamente el estudio del concepto de la culpabilidad determina la investigación del contenido subjetivo del hecho delictivo.

Jiménez de Asúa, opina que: "inciden en un error los que tal afirman. La imputabilidad sí es psicológica; pero la culpabilidad es valorativa puesto que su contenido es un reproche"²⁷.

Aunado a lo anterior "La antijuridicidad es una lesión objetiva de las normas de valoración; la acción típica surge como la creación de una lesión, en la medida que no hay causas de justificación. Esta es la forma en que se afirma la valoración de la tipicidad y la antijuridicidad, con lo cual se verifica la existencia de elementos normativos específicos del tipo"²⁸

El tipo es muestra de injustificado y el injusto una lesión de tendencia y expresión de intereses. Si bien el injusto representa una lesión objetiva de intereses, con ello no se quiere decir que esa lesión pueda ser siempre determinada con independencia de la dirección "subjetiva" de la voluntad. El carácter distinto según que se base o no en el especial contenido espiritual, en la tendencia, en la intención.

Al verse en el campo del neokantismo, la tipicidad tiene componentes de valoración y, determinadas situaciones, cuestiones subjetivas; así la descripción típica abandona su primera fase de desarrollo, es decir, "la de independencia y de pura coordinación" con respecto a la antijuridicidad, para pasar a una etapa ulterior, en base a una razón de ser, como razón de conocimiento de esta, es decir, con una función incidaria. La función incidaria se cumple principalmente en relación con los elementos normativos.

El tipo representa una reunión típica de los elementos desvalorizados jurídicamente relevantes y socialmente perjudiciales; como tipo abstracto generaliza el tipo concreto, el tipo de la vida, la situación fáctica, por tanto el tipo es en sentido restringido, una tipificación del querer y del obrar injusto.

²⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana, Argentina, 1998. pags. 352 y 353.

²⁸ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001. pág. 46.

En base al tipo el legislador acota las formas de injusto que tienen relevancia para el Derecho Penal y en algunas ocasiones el fundamento de la antijuricidad de la acción yace en la misma ley, por tratarse de conductas que no están previamente prohibidas en otros sectores del ordenamiento jurídico.

Si se presenta una causa de exclusión del injusto, la conducta deja de ser antijurídica a pesar de su tipicidad.

La culpabilidad.- es el aspecto subjetivo del delito. Es un proceso psicológico que se encuentra en el sujeto y está relacionado con el hecho.

La culpabilidad es el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto; y por eso también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente.

“Sus más ilustres representantes en Italia son Francisco Carrara y Pessina, y sostenida por Von Hippel en Alemania. Para estos primeros autores, la esencia del dolo no puede existir sino en la voluntad, pero no en la voluntad de violar la ley, sino en la voluntad de realizar el acto ilícito, éste como una consecuencia directa que el autor ha querido y previsto”²⁹

A esta última voluntad, la denomina intención, porque no consiste en la voluntad de la propia acción, sino del resultado. Es decir, que además de tener una voluntad inicial, ésta es dirigida al evento final. Ejemplo: disparar un revólver (voluntad inicial que no basta); disparar un revólver con la intención de matar (voluntad dirigida al evento), voluntad intencional. En síntesis, la voluntad a que se refiere esta doctrina, no se refiere a la acción en sí, sino a la persecución del resultado, porque de lo contrario no se podría distinguir el hecho doloso del culposo. Ir a gran velocidad, hecho voluntario;

²⁹ SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Editora Argentina, Argentina, 1951. pag. 42.

pero no así el resultado de atropellar a un peatón, pues no se quiere y sin embargo, se produce el atropellamiento.

Así, pues, el dolo consiste en la intención más o menos perfecta de realizar un acto que se conoce contrario a la ley y lo define en orden de las consecuencias directas que el autor ha previsto y ha deseado. Habrá homicidio doloso cuando el sujeto se propone dar muerte a otro y pone cuantos medios son posibles de su parte para lograr su objetivo queriendo el resultado.

Carrara, distingue dos especies de dolo, dolo directo o determinado y dolo indirecto o indeterminado; el primero lo construye la intención directa, cuando el resultado criminoso se prevé y quiso, y el segundo cuando la intención es indirecta y positiva; cuando el resultado era solamente una consecuencia posible de su acto no prevista o prevista sin quererla. Define el dolo como un acto de voluntad cuyo elemento principal y característico es la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley, un acto de voluntad que debe encontrarse en la intención.

Como se observa, Carrara menciona como carácter principal del dolo, la intención, considera el animus nocendi (ánimo de dañar) como criterio esencial y constante del dolo. El animus nocendi por lo general acompaña a la intención delictiva (dolus malus); pero sin embargo, no es un requisito indispensable.

Neo-clásica.- Dentro de la concepción neo-clásica, puede decirse que todos los escritores que mantienen posiciones neo-clásicas hoy, no son clásicos en el viejo sentido, sino nuevos clásicos, ya que se hallan poderosamente influidos por los estudios antropológicos y sociológicos que iniciaron los positivistas.

Su fundamento filosófico está fundado en los criterios del "neokantismo de Baden", conocido como "escuela sudoccidental alemana", que dió origen a la "filosofía de los valores". A finales del siglo XIX se argumentó el carácter independiente de las ciencias del espíritu frente a las ciencias de la naturaleza, lo cual fue logrado mediante una exposición histórica y que a la par en los comienzos de la nueva

centuria, el renacimiento de Kant situó la misma contrariedad desde otro punto de análisis. En base a la posición de Immanuel Kant (1724-1784) se presentaron dos perspectivas neokantianas: La Escuela Marburgo y la Escuela sudoccidental alemana. La dirección neokantiana se caracterizó por su afirmación de la limitación del conocimiento humano, por la tendencia a establecer "límites en la formación científico-natural de conceptos" y por separar en campos aparte "valores", "cultura" "espíritu", inasequible al conocimiento científico natural. Presentando el deber como algo opuesto a la existencia, la dirección neokantiana establece la separación entre las normas de la moral, del Derecho, las relaciones sociales, y trata de fundamentar el "carácter apriorístico" de la jurisprudencia, la completa independencia de ésta con respecto a las ciencias que estudian la realidad social.

El neokantismo, considera al Derecho como un deber, independiente de la realidad de lo existente. La ciencia del Derecho tiene la misión -a su juicio- de examinar las normas del Derecho como algo que se basta a sí mismo.

En esta concepción se fundaron tres descubrimientos, en primer término el dominio de la tipicidad, la determinación de los elementos normativos del tipo legal. En el segundo término, la constatación de los elementos subjetivos de la antijuridicidad, y el último, el reconocimiento del carácter normativo de la culpabilidad, la que ha sido definida como un reproche formulado a quien libremente actúa contra el orden jurídico.

Esta concepción respeta la estructura del delito precisada por los clásicos, empero la modifican en su alcance, fue desarrollada sobre la base esencial de los fines y valores esenciales para el derecho penal, se estableció por primera vez, al lado del método científico-causal de la ciencia natural, un método científico espiritual del entendimiento y de la apreciación de los sucesos tomando en cuenta los fines y valores.

Empero, esta teoría del clasicismo comenzó a tener grietas en su estructuración al no poder dar una explicación los delitos de omisión cuando existe el olvido, por no existir un nexo causal con el resultado.

Por otra parte los elementos del delito que han sido considerados por este sistema al respecto la:

La antijuridicidad.- La antijuridicidad esta constituida por el juicio de la acción típica es contraria a Derecho; será aquella acción contraria al orden jurídico cuando no concorra causa de justificación alguna.

Esta no podrá ya ser concebida de modo puramente objetivo, ni por lo tanto la conducta justificada como simple producción de un resultado conforme a derecho. La justificación depende de determinados elementos subjetivos; si esos elementos que respecto a ciertas causas ya habían sido exigidos por la doctrina anterior, no concurren, la conducta es antijurídica.³⁰

La antijuridicidad no sólo depende de la causación de un resultado sino además de una determinada modalidad de actuar, es decir que el injusto es desvalor de resultado y desvalor de acción.

En la actualidad y precisamente por el sector más caracterizado del finalismo, se ha mantenido, no ya la concurrencia de esos dos aspectos desvalorativos para integrar al injusto, sino la primacía del último sobre el primero. La causación del resultado – lesión del bien jurídico- por el autor, no agota, según Welzel, el injusto “Antijurídica sólo lo es la acción como obra de un determinado autor: qué finalidad ha dado al hecho objetivo, cuál era su actitud al cometerlo, qué deberes pesaban sobre él, todo ello determina, junto a la eventual lesión del bien jurídico, el injusto de hecho.

³⁰ Cfr. WELZEL, Hans. Ob. Cit. pag. 45.

Al injusto sólo le interesa el fin que el sujeto se ha propuesto. Como vemos el injusto es la acción antijurídica del individuo referida al autor.

"Antijuridicidad es siempre la desaprobación de un hecho referido a un determinado autor."³¹

Culpabilidad. Para esta teoría, la culpabilidad está desprovista de sus antiguos elementos psicológicos –la finalidad se incluye en la acción, el dolo en el tipo– constituye un puro juicio de valor.

Es un juicio de reproche que se formula al autor por no haber adecuado su conducta al Derecho, aunque estaba en situación de hacerlo.

Ahora bien la culpabilidad en la teoría del finalismo está determinado por el acto típico y antijurídico, como producto de la voluntad del sujeto, o sea que toda culpabilidad debe ser de plena voluntad, en los casos en los que el sujeto ha formado incorrectamente la dirección de su voluntad o decisión para actuar, aun cuando le era posible establecer una dirección diferente. "El sujeto que está en situación de optar entre el bien y el mal, se decide a favor del último, únicamente cuando se da la posibilidad de discriminar, se convierte el acto de opción en acto reprochable y, por tanto, culpable"³²

Está limitada al reproche a que ha sido causa de voluntad libre, cuando el ejercicio de la voluntad de actuar convierte a la acción en típica y antijurídica.

Sus componentes en la teoría finalista son:

- 1) Imputabilidad
- 2) Conocimiento de la antijuridicidad
- 3) Exigibilidad

³¹ CÓRDOBA RODA, Juan. Ob. cit. pág. 52.

³² MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal, tomo I. Editorial Ariel. Traducción Juan Córdoba Roda, España, 1982. pág. 165.

Imputabilidad, es la condición peculiar del autor de la conducta, que consiste en la capacidad de entender y conocer lo normativo penal, por parte del sujeto. Esto significa otras palabras que un imputable es aquella persona que reúne los requisitos mandados por la ley, para que pueda ser sujeto de derecho, perfectamente íntegro en su persona, y así ser susceptible de sanción, por parte de la consecuencia respectiva.

El autor del delito debe estar en condiciones de darse cuenta del alcance de su conducta, en posibilidad de orientar su conducta y sus resoluciones, conforme a este acontecimiento; dicho esto, en otras palabras, para que un sujeto pueda ser considerado como culpable de algo, tiene que ser imputable, ya que la imputabilidad, como ha quedado asentado es el presupuesto necesario para la formulación del juicio relativo a la culpabilidad.

El contenido del juicio de reproche, está limitado exclusivamente a la responsabilidad, por el hecho causado.

Para el conocimiento de la antijuridicidad, se requiere que el sujeto sea imputable, que se reúnan el intelecto y la voluntad, para continuar con el siguiente elemento o sea la capacidad de comprensión de lo injusto, pero al nivel del hecho singular.

En la exigibilidad de la conducta diferente. El sujeto para ser culpable, en primer lugar se debe determinar la imputabilidad y la conciencia de la antijuridicidad, empero, además debe examinarse si en el caso concreto le era exigida una conducta determinada.

En caso concreto, la finalidad está limitada a la conducta.

2.- Definición doctrinal y jurídica del delito

La noción de lo lícito y lo ilícito está condicionada a una compleja evolución del concepto de los sentimientos del bien y del mal, sin embargo, el bien no puede ser identificado con la moral. Los hombres, desde el momento en que comenzaron a vivir en sociedad, debieron comprender que era indispensable la imposición de ciertas limitaciones individuales para poder perdurar en la vida de relación. El deseo de conservar la propia vida de los demás, exigencia que garantizaba respeto y seguridad también por la propia. Así insensiblemente se dió forma a una norma jurídica, fruto exclusivo de las necesidades de la vida de relación.

Se impusieron sucesivas limitaciones que fueron constituyendo el conjunto de normas que hoy rigen la vida en sociedad y que fijan el límite de los derechos individuales, normas que, al hacerse exigibles bajo amenaza de sanción, conformaron la ley penal. Independientemente se forma en las colectividades el concepto de la moral, que si bien es tomada en cuenta para la formación de las normas que rigen la vida del ser humano en la relación con sus semejantes, no puede ser identificada con ellas.

Hechos en la actualidad que estamos viviendo, violan abiertamente los preceptos morales más arraigados pero no constituyen delito; entre moralidad y honestidad hay una enorme diferencia; hay sujetos cuyas tendencias son definitivamente amorales y sin embargo la ley no los califica como delincuentes.

Para la opinión imperante en nuestra sociedad resulta una manifestación más en pugna con la moral la pederastia, que el delito de bigamia, ejemplos como este podrían ponerse muchos otros cuya evidencia nos excusa el comentario.

No puede hablarse pues, de moral, al definir el delito. Es necesario referirse al conjunto de normas que la sociedad, como unidad considera indispensable para su subsistencia y la de cada uno de sus miembros.

La violación de las normas indispensables para la posibilidad de la conservación del régimen social constituye el delito y los individuos cuyas tendencias naturales infringen tales normas, en un momento dado de su plasmación, son considerados delincuentes.

La diferencia de criterio existente entre los diversos países en la apreciación del hecho delictuoso, se pone más de manifiesto en aquellas faltas que, sin ser delitos, están al margen del mismo. Sin embargo, la observación permite comprobar que los hechos que hoy son considerados faltas no han sido delitos, aun cuando esos hechos atacan la moral. Si consideramos la vagancia, la prostitución, la mendicidad, etc., vemos que son hechos que violan los sentimientos morales de la comunidad en la medida media y aun por debajo de ella, con lo que encuadran dentro de la definición dada por Garófalo del delito natural.

Considero que el sabio criminalista italiano hacía radicar la moral en los sentimientos de piedad y honradez, confirmo mi afirmación de que las normas de autodefensa impuestas por la sociedad a los individuos que la componen difieren abiertamente de la moral; los hechos inmorales a que he hecho mención en nada chocan con la probidad y la piedad.

Para Garófalo: "El delincuente que llamamos típico es aquel que carece de la noción del altruismo. Cuando el egoísmo es completo, cuando falta el instinto de benevolencia o de piedad, es inútil buscar vestigios del sentimiento de justicia, porque este sentimiento es cronológicamente posterior y supone un grado mayor de elevación moral".³³

De ser exacta la afirmación de que los sentimientos básicos, que sirven a Garófalo para cimentar su doctrina del delito natural, han perdurado a través del tiempo y la

³³ Citado por FONTAN BALESTRA, Carlos, El Hombre y el Delito. Editorial Hachette S.A Argentina, 1941. pág. 50.

distancia; los hechos que chocan no ya con la medida media en que son poseídos por la comunidad, sino en su grado más bajo, habrían sido siempre delitos, y de ser cierto que tales sentimientos forman la moral, aquellos actos que chocan con ellos más bruscamente, debieran ser infracciones más graves, lo que he demostrado ya que no es exacto.

Los inconvenientes que se muestran en esta definición, el primordial radica en considerar al delito como un ente natural y no jurídico, y en tales condiciones pretende que se estudie en la forma y métodos que se utilizan para las ciencias naturales, siendo imposible, ya que sabemos que el Derecho pertenece a las ciencias culturales, es decir, al mundo normativo.

Asimismo varios tratadistas de Derecho Penal han intentado formular una definición del delito de tipo filosófico que tenga vigencia y aceptación en todo tiempo y en cualquier lugar, empero la realidad ha demostrado que el esfuerzo realizado por tales personas no ha sido eficaz, puesto que la noción del delito está íntimamente ligada con la vida social y jurídica de cada pueblo en las distintas épocas y lógico es suponer que tanto lo social como lo jurídico cambia según la época y el lugar en que se vive, por lo tanto lo que hoy es aceptado como delito, mañana puede dejar de serlo, siendo pues inútil buscar una definición del delito en sí. Sin embargo existen definiciones del delito tanto desde el punto de vista doctrinal y jurídico.

La Escuela alemana moderna ha substituido a los antiguos conceptos del delito, el concepto formal (Begriff), y el de su contenido analítico (Tatbestand); el primero es, en palabras de Mezger, "la acción punible, el conjunto de los elementos técnicos-jurídicos que componen el tipo de delito general o los tipos especiales de delitos"

Técnicamente, se reconoce que el delito es un ente formado por los elementos típicos de todos los actos punibles; estos elementos son sintetizados en la definición de Beling que dice; "Delito es una acción típica, contraria a derecho, culpable,

sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad". Mezger, Mayer y Binding suprimen en esta definición el elemento "pena adecuada, etc", lo que consideran una tautología, en cuanto que comprende en la definición lo que trata de definir, pues ya se ha precisado que el concepto formal de delito es precisamente el de acción punible.

Ahora en cuestión de su definición que dan los Códigos Penales, el de 1871, lo definía como: "la infracción voluntaria de la ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

Es un concepto que presenta las características esenciales del delito: antijuridicidad, voluntariedad, acción u omisión que viola la norma.

El Código Penal de 1929, lo define así: "la lesión de un hecho protegido legalmente por una sanción penal"; asimismo en esta definición, se considera que proviene de las normas, que son protección de derechos y bienes jurídicos, en donde se lesiona el delito.

El Código de 1931, señala que el delito "es el acto u omisión que sancionan la leyes penales". En este la ley responde a su objeto: ser norma práctica de la vida social.

3.-Escuelas Penales

En primer lugar nos referiremos a la Escuela Clásica en donde se agruparon autores y tendencias divergentes en puntos de vista, empero unificados en concepciones comunes sobre el delito y la pena ello permitió a los positivistas agruparlos con propósitos dialécticos llamándolos "clásicos".

Esta corriente aunque tuvo en Italia a sus máximos representantes, se desarrolló también en otros países, en la actualidad levanta polémicas la fijación de que algunos autores puedan considerarse vinculados a la Escuela Clásica, reconociéndose entre

sus más conocidos propugnadores a Giovanni Carmignani, Francesco Carrara, Enrico Pesina y Cesar Beccaria. Como postulados fundamentales de la Escuela Clásica pueden señalarse:

- a) El Derecho no es un producto histórico sino humano, tiene una esencia trascendente.
- b) En lo que se refiere al Derecho Penal, la concepción clásica gira en torno a esa idea de la ley natural como módulo del Derecho. El Derecho Penal tiene su génesis y su fundamento en una ley que es absoluta, es constitutiva de el único orden posible para la humanidad.
- c) El Delito no es un simple hecho sino un ente jurídico.
- d) La pena es un contenido necesario del Derecho, así como la consecuencia de la naturaleza del hombre, es ser moralmente libre y responsable de sus acciones. El fin principal de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad perturbado por el delito.

En síntesis, para Castellanos Tena, la "Escuela Clásica comprende los siguientes postulados:

- 1.- Igualdad de derechos
- 2.- Libre albedrío "capacidad de elección"
- 3.- Entidad, delito; (con independencia del aspecto interno del hombre).
- 4.- Responsabilidad moral.- (consecuencia del libre albedrío)
- 5.- Pena proporcional al delito.- (retribución señalada en forma fija).
- 6.- Método deductivo teleológico o especulativo.- (propio de las ciencias naturales)³⁴.

³⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 2002. pág. 58.

Escuela Positiva.

La aparición de esta Escuela está determinada por la concurrencia en el campo de la ciencia penal de una serie de condiciones que la justifican y contribuyen a su gran expansión. Entre sus factores encontramos:

La comprobación de la ineficacia de las concepciones clásicas para la disminución de la criminalidad.

El descrédito en que cayeron todas las doctrinas espiritualistas y metafísicas, y la difusión paralela de la filosofía positivista.

La aplicación del método de observación al estudio del hombre y en especial a la vida psíquica;

Los nuevos estudios en el campo de las ciencias sociales, sometiendo a estudios estadísticos los diversos fenómenos sociales, incluida la criminalidad, han demostrado que en ellos, no obstante su aparente desorden, domina también el orden, la regularidad y la uniformidad y que era posible formular leyes que lo explicaran.

El Delito. Para la Escuela Positiva es tanto un ente jurídico como un ente de hecho. Debe contemplarse en ambos aspectos, pues uno y otro resultan insuficientes si no se integran. De aquí la importancia concedida a los factores del delito, que Ferri expresó según indica Cuello Calón, "explicó la etiología de la criminalidad por medio del influjo de los factores individuales, físicos y sociales".³⁵

La sanción. Tiene por fin asegurar la defensa social y ha de cumplir una función preventiva. No debe de ser sólo proporcionada a la gravedad del delito, como propugnaban los clásicos, sino que ha de adaptarse también, y en primer término, a la

³⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte General, tomo I, 8ª ed, Editorial Bosch, Barcelona 1967. pág 58.

personalidad del delincuente, y sobre este aspecto expresa Cuello Calón, "Todo individuo que ejecuta un hecho penado por la ley, cualquiera que sea su condición psicofísica, es responsable (responsabilidad legal) y debe ser objeto de una reacción correspondiente a su peligrosidad".³⁶

El método. La Escuela Positiva aplica a la investigación del delito y a su autor el método inductivo-experimental.

Para Castellanos Tena, "las notas comunes del positivismo penal son las siguientes:

1. El punto de mira de la Justicia penal es el delincuente.- El delito es sólo un síntoma revelador de su estado peligroso.
2. Método experimental.- Se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico solo a lo que pueda inducirse de la experiencia y de la observación.
3. Negación del libre albedrío.- El hombre carece de libertad de elección. El delincuente es un anormal
4. Determinación de la conducta humana.- La conducta humana está determinada por factores de carácter fisiológico biológico, psíquico y social.
5. El delito como fenómeno natural y social...
6. Responsabilidad social.- Se substituye la impunidad moral por la responsabilidad social.
7. Sanción proporcional al estado peligroso.- La sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción.
8. Importancia más prevención que la represión de los delitos... Son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas.³⁷

La Terza Scuola

Constituye una postura ecléctica entre el positivismo y la Escuela clásica.

³⁶ Ibidem. Pág. 49.

³⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, ob. cit. pág. 49.,.

Admite del positivismo la negación del libre albedrío, concibiendo al delito como fenómeno individual y social. Se inclina por el estudio del delincuente. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal,

H-H. Jescheck, comenta que Von Liszt, situó al Derecho Penal en el ámbito mucho más amplio de una política inspirada en puntos de vista racionales, en la que debía figurar la "idea del fin", como auténtico punto de apoyo del progreso jurídico.

Franz Von Liszt, sostiene que: a) El delito no es hijo del libre albedrío, sino que se origina por el influjo de causas de diversa índole; unas de carácter individual y otras de carácter externo ya sean físicas, sociales y especialmente económicas.

b) La pena se justifica por ser necesaria para el mantenimiento del orden jurídico y como consecuencia de ello, para la seguridad social. Puede la pena, cuando obra sobre el delincuente aspirar a convertirle en un miembro útil para la sociedad, ya sea por medio de la intimidación o por medio de la corrección.

c) La lucha contra la delincuencia será mediante la investigación científica de sus causas.³⁸

4.- Contextura del delito en el sistema causalista

La contextura es la disposición y unión respectiva de las partes que juntas componen un todo, preciso que existe una relación causal entre el acto humano y el resultado producido.

Para hacer un análisis de la estructura jurídica del delito, en su desenvolvimiento, es necesario tener en cuenta, que una vez que se han anotado sus antecedentes, conviene indicar algunos argumentos, en la medida de que se tratan de los elementos comunes a todo hecho punible, lo que en por consecuencia nos ubicará, en una edificación metódica en la teoría del delito.

³⁸ Citado por CUELLO CALÓN, Eugenio. Tratado de Derecho Penal Tomo I, Vol. I. pág. 59.

Las funciones pragmáticas de todo sistema se consiguen de modo más completo mediante un sistema conceptual: Ello explica un renombre y asegura la persistencia del mismo en la ciencia. El valor de la sistemática jurídico penal radica en que conduce, sin rodeos, a un correcto planteamiento de la cuestión, muestra las consecuencias de las soluciones pertinentes y garantiza, así una ordenación, precisión y canalización de los argumentos y posibilidades de soluciones relevantes. Algo que no sería posible con la descripción y análisis de los conflictos sociales que proporciona el lenguaje común.

El Maestro Kaufmann alude que, "por tal motivo se desarrolla junto a este positivismo científico un positivismo jurídico, que busca en los preceptos jurídicos aquellos hechos individuales, perecederos, inquebrantables que según la dirección de la época debían ser utilizados como indicador a la ciencia científica. Luego entonces la ciencia penal del naturalismo emprendió el intento de reproducir en el sistema del derecho penal los elementos naturales del delito. Así la determinación de la producción de un delito era idéntica al juicio existencial relativo a la concurrencia de estos o aquellos hechos perceptibles por los sentidos y describibles en un sistema de conceptos físicos y biológicos"³⁹

La etapa de la estructura jurídica del delito que se basa en la concepción causal naturalística, adquiere su mayor perfil a través de la obra de los tratadistas Franz von Liszt, y Ernest von Beling.

Franz Von Liszt, conceptúa al delito como: "El acto culpable al que el ordenamiento jurídico asocia la pena como legítima consecuencia. El centro rector de este enunciado lo constituía el acto"⁴⁰

Y para Ernest Von Beling: "El delito es siempre un acto humano, actuación voluntaria trascendente al mundo exterior; el delito es un acto contrario al derecho, implica

³⁹ KAUFMANN, Armin. Teoría de las normas. Editorial Depalma trad. de Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón V. Argentina, 1977. pág. 92.

⁴⁰ VON LISZT, Franz. Tratado de Derecho Penal, Editorial Reus, Madrid,, pág. 262.

materialmente la lesión o peligro de un bien jurídico y, el delito es un acto culpable, un acto doloso o culposo de un individuo responsable”⁴¹

Es así que se afirma la contextura del sistema causalista, es el concepto de acción, en bases completamente naturalísticas en donde el vínculo de la causalidad juega un carácter trascendental.

“Los requisitos postulados por la teoría naturalística de la acción como puro factor causal, pueden y deben ser necesariamente escasos. A la acción pertenece todo, y tan solo lo que según una consideración naturalista produce el resultado típico: La acción es causación del resultado con fuerzas mensurables según las leyes de la naturaleza, la acción se debe pues, separar en el plano conceptual de la realización del tipo; la acción se agota en procesos y en consecuencias mensurables por la ciencia de la naturaleza y es por completo libre desde el punto de vista valorativo”⁴²

Algunos tratadistas de la materia, argumentan que la acción es la conducta humana dominada por la voluntad, que produce en el mundo exterior un cambio determinado, que es consecuencia causal de la acción. Esta consecuencia puede consistir en un simple movimiento corporal (en los delitos de simple actividad) o en un movimiento corporal que produce un resultado externo (en los delitos materiales o de resultado).

Se le da el nombre de concepción causal, porque la voluntad humana, que debe dominar la acción, es contemplada solamente en su dimensión causal, no en su función conductora del curso causal.

“La concepción causal debe ser conducta humana, pero la característica que reviste a esta voluntad humana es que esta debe ser dominada por la voluntad, para que con esta produzca cambios en el mundo exterior, es decir, aquí lo que importa es saber

⁴¹ BELING, Von Ernest. Esquema de Derecho Penal. Editorial Depalma, Argentina, 1944. pág. 126.

⁴² REINHART, Maurach. Tratado de Derecho Penal Tomo I. Ed. Ariel, trad. Juan Córdoba Roda, España, 1962. pág.199.

cuál fue la causa de lo que se causó con esa voluntad de cambio para el mundo exterior⁴³.

Así mismo para los causalistas el acto se expresa en movimientos corporales que hacen producir un cambio en el mundo exterior, y una relación o nexo causal. La expresión materializada del acto o acción, en el mundo exterior es lo que importa para el causalismo, como un primer momento para su determinación jurídica penal. No importa el pensamiento, los deseos, los actos reflejos, los estados hipnóticos, en general los actos impulsivos. Por lo que es considerada como una excluyente de acción la llamada vis absoluta o fuerza física irresistible.

Para el causalismo, existen tres elementos del acto, a saber: La manifestación de la voluntad que consiste en la realización del querer en el mundo material por medio del movimiento corporal. El resultado que implica la mutación o no del mundo exterior. El nexo causal, manifestada por la relación causa efecto, entendida no en sentido natural y físico, en el sentido jurídico-penal.

La acción en sentido estricto requiere de la manifestación de la voluntad expresada en el movimiento corporal dirigido a la obtención de un fin determinado.

Para el Derecho Penal, interesa exclusivamente la acción impulsada por la voluntad, excluyendo los actos extra-jurídicos. Con posterioridad, adquiere relevancia jurídica, cuando la acción es tipificada, antijurídica y culpable.

El aspecto que se valora de una determinada conducta –de interés jurídico-penal-, principia en la tipicidad en donde se determina si el acto probablemente punible corresponde con los elementos del tipo penal. La antijuridicidad para determinar si ese acto ilícito está contra Derecho. En la culpabilidad se establece si el sujeto es o no responsable del acto punible que se le acredita.

En la acción como en la omisión tienen en común la manifestación de una voluntad que se quiere, en los delitos de omisión se traduce en una actividad, en un no realizar

⁴³ SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal (Parte General) .2ª ed. Editorial Bosch-Urgel. España, 1996. pág. 102.

algo. En la omisión simple responde a la naturaleza de la norma imperativa o prescriptiva. Apoyar, ayudar, socorrer. El no hacer induce a un delito de omisión; en los de comisión son los de la naturaleza que prohíbe la norma como no robar, si se quebranta, se crea un delito de comisión.

"El tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente exigida, sin requerir de un resultado material alguno. En cambio, en los de comisión por omisión, es necesario un resultado material, en los delitos de omisión se viola la norma que ordena lo exigido, lo debido; en cambio en los delitos de comisión por omisión se requiere de un resultado material, mediante un no hacer exigido o que el Derecho ordena"⁴⁴.

La falta de acción o conducta es un aspecto negativo del delito, la fuerza irresistible es ausencia de acción o conducta. Si existe ausencia de acción voluntaria, existe ausencia de conducta o hacer voluntario.

Tipicidad.- Para la existencia del delito: "...se requiere una conducta o hecho humano; mas no toda conducta o hecho son delito; precisa demás, que sean típico, antijurídico y culpable"⁴⁵

"No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido"⁴⁶

El tipo es la especificación de hipótesis delictivas.

"La tipicidad es la Ratio Essendi" de la antijuridicidad; "desde el punto de vista del proceso formativo del Derecho la antijuridicidad, al contrario, es Ratio Essendi del

⁴⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. pag. 154.

⁴⁵ Ibidem. pag. 167.

⁴⁶ Idem.

tipo, pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicos los comportamientos en ellas descritos"⁴⁷

No siempre una conducta que se ajusta a un tipo legal es antijurídica.

Grandes servicios al penalista ha proporcionado la teoría del tipo. En el principio *nullum crimen sine lege*, contiene el de su determinación, el delito debe estar determinado por la ley.

El principio *nullum crimen sine lege*, lo regula el artículo 14 Constitucional:

"a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna...en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate"⁴⁸

Esta contiene asimismo una disposición sobre la validez de la ley en el tiempo. Queda prohibido dar retroactividad a un tipo penal. Al juez le corresponde aplicar un tipo si el delito existe en el momento de la acción.

Existe atipicidad, cuando:

"Falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo;

Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto pasivo;

Cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo este no satisfacen las exigencias de la ley por cuanto sus atributos;

Cuando habiéndose dado la conducta, están ausente las referencias temporales o espaciales exigidas por el tipo;

⁴⁷ Idem. pág. 169.

⁴⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial "Sista". México, 2007. pág. 7.

Cuando no se dan en la conducta o hecho; concretos los medios de comisión señalados por la ley, y, cuando están ausentes los elementos subjetivo del injusto, requeridos expresamente por el tipo legal".⁴⁹

La antijuridicidad.- "El juicio de la antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa...una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación. Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores".

Actúa antijurídicamente aquél que contraviene las normas penales. La antijuridicidad se presenta en cuanto existe la oposición entre la conducta humana y la norma penal, por tanto la valoración jurídica recae en la acción humana y no en el autor.

El punto de interés se encuentra en el mundo exterior y no en la actitud o voluntad del autor. El resultado en el mundo exterior constituye lo injusto. Lo injusto o lo antijurídico no lo es el autor, sino en la conducta que ha realizado. Conducta que se contraviene a la norma penal.

"La antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe la dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho"⁵⁰

Quien contradice un mandato del poder, actúa antijurídicamente.

⁴⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano. 9ª. Ed. Editorial Porrúa, México, 1996. pág. 288.

⁵⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. pág. 177.

Una conducta típica es antijurídica, cuando no está protegida por una causa de justificación, "la conducta típica éste en aparente oposición al Derecho y sin embargo, no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación"⁵¹

Una conducta es antijurídica si realiza lo que la norma prescribe y a su vez no realiza la norma justificante. Así como existe la tipicidad, también existe la justificación, sólo si una conducta corresponde con todos los elementos de la norma justificante.

Cuando falta la antijuridicidad podemos considerar que no hay delito, que el hecho se justifica, es decir, que hay una causa de justificación.

Las causas de justificación o de licitud son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, empero en los que falta, sin embargo el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen.

La imputabilidad.- "Podemos definir a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal"⁵²

La responsabilidad penal es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Es considerable imputable el sujeto que posea un mínimo de condiciones de salud y de desarrollo mental; es responsable el que teniendo esas condiciones, realiza un acto típico del Derecho Penal y que previamente, por eso contrae la obligación de responder de él en la sociedad.

En el sistema causalista, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal.

⁵¹ Ibidem. pag. 181

⁵² CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. p.Ág. 130.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho: en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama "liberae in causa" (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto) Tal es el caso de quien decide cometer homicidio y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Existe la imputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal⁵³

Estas son las atribuidas a un sujeto imputable, que en el momento de realizar el acto típico, era inimputable.

La inimputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

La culpabilidad.- Las principales doctrinas –como ya se vió anteriormente- sobre la naturaleza de la culpabilidad son: el psicologismo y el normativismo.

Para el psicologismo, la culpabilidad es la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, ésta radica en el hecho psicológico causal del resultado.

Para el normativismo.- La culpabilidad es un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

Para Cuello Calón las doctrinas psicologista y normativista, son: "una acción es culpable cuando a causa de una relación psicológica existente entre ella y su autor pueden ponerse a cargo de éste y además serle reprochada. La culpabilidad, más que una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, es un juicio de

⁵³ Ibidem. pag. 225

reproche de la conducta de éste, motivado por su comportamiento contrario a la ley, al ejecutar un hecho que ésta prohíbe"⁵⁴

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa.

En el dolo, el agente dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito.

En la culpa causa igual resultado por medio de infringir su deber de cuidado.

"El dolo, consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico"⁵⁵

"El dolo existe cuando se produce 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"⁵⁶

En el dolo existen los elementos que lo complementan, y son "ético y volitivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la violación del hecho típico"⁵⁷

La culpa existe cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste a pesar de ser previsible y evitable, por negligencia, imprudencia, o precauciones legalmente exigidas"⁵⁸

⁵⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. cit. pág. 423

⁵⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. pág.37.

⁵⁶ Ibidem. pág. 270.

⁵⁷ Ibidem. pág. 240.

⁵⁸ Ibidem pág. 266.

Especies de la culpa: "La culpa se clasifica en consciente, llamada también con representación o previsión e inconsciente, denominada igualmente sin representación o previsión"⁵⁹

"La culpa es consciente cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan"⁶⁰

En el delito de comisión dolosa se supone que concurre la realización del tipo de injusto respectivo con conocimiento y voluntad; sin embargo, en el delito de comisión culposa se presenta lo siguiente:

Culposamente actúa, quien realiza el tipo de una ley penal a consecuencia de la vulneración "no" querida de una norma de cuidado, sin advertirlo pese a que debía o considerándolo posible pero confiando contra su deber en que el resultado no se producirá.

La falta de respeto de los bienes jurídicos ajenos no comienza, sin embargo, con la decisión consciente –característica del dolo– contra ellos. En realidad, comienza ya en el momento en que el autor demuestra tan poca consideración por los bienes jurídicos ajenos que ni siquiera se esfuerza por pensar en el peligro que su comportamiento puede significar para otros, en cuanto a pesar de reconocer la existencia del peligro continúa su acción con ligereza. Por lo tanto el delito culposo le corresponde una posición legítima en el Derecho Penal.

El término de culpa admite varias acepciones, pero entendida como especie de la culpabilidad se puede definir en un sentido amplio y general, como la producción de una persona que maneja sin tener el cuidado correspondiente que produce un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que por negligencia o impericia atropella a una persona, empero no le toma la importancia que merece el agente, por lo tanto causa un efecto dañoso

⁵⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Fco. Ob. cit. pág. 412.

⁶⁰ Ibidem. pág. 249.

CAPÍTULO TERCERO CONCEPCIÓN TRIÉDICA DEL DELITO A ESTUDIO.

1.- Elemento objetivo material del delito

En el mundo circundante el hombre actúa más de una vez en contravención a las normas de licitud y, por lo tanto, sus actos caen dentro de la amplia esfera de lo antijurídico, lo cual admite diversas gradaciones en cuanto a su valoración, a los efectos de Derecho punitivo y en cuanto lleva ínsito en su concepto los ataques más profundos a la personalidad humana.

La ciencia proverbial que los clásicos confeccionaron con rigor lógico y luminosidad, es basada sobre la distinción entre elementos objetivos y subjetivos: entre la fuerza física y la fuerza moral.

"El delito es un ente jurídico que para existir necesita de ciertos elementos materiales y de ciertos elementos morales, cuyo conjunto constituye su unidad. Pero lo que completa su ser, es la contradicción de aquellos preceptos con la ley jurídica"⁶¹

En esta definición se apoyaba en la distinción de que en el delito podían distinguirse dos elementos: el objetivo y el subjetivo. Es decir un elemento material y otro moral.

Esta era la llamada bipartición del delito, o dicotomía, que perduró mucho tiempo.

Esta bipartición o dicotomía, forma el eje en torno al cual se desarrolla el estudio analítico del delito, y ha demostrado una excepcional fuerza, porque, a pesar del

continuo y enervante deterioro de la crítica, ha dominado hasta tiempos muy recientes y todavía sigue siendo adoptada por preclaros criminalistas, como Manzini, Florian etc,

⁶¹ CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General. Vol I. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1971. pág. 35.

"La fuerza mental de los juristas alemanes y el afán de minuciosa investigación a partir de fines del siglo pasado y principios del presente, hicieron variar esta concepción bipartita e introdujeron nuevos elementos, entre los que figuraron principalmente la antijuridicidad, la tipicidad y la punibilidad"⁶²

El clásico método dualista ha perdido terreno en Italia y en su lugar se afirma una tripartición que difiere profundamente; en particular, la tripartición entre hecho (para algunos, acción o conducta), antijuridicidad y culpabilidad. Según tal sistema, siendo el delito un hecho (humano), antijurídico y culpable, el estudio del delito debería repartirse en tres investigaciones distintas: una dedicada al delito como ente de hecho, la segunda a la antijuridicidad y la tercera a la culpabilidad. Tres y no dos serían los elementos del delito, entre el hecho y la culpabilidad, se pondría como requisito autónomo la antijuridicidad: más precisamente la antijuridicidad objetiva, que se indica con la expresión de injusto.

La introducción en Italia del esquema tripartito alemán no ha sido hecho sin oposición, Carnelutti el cual ha expuesto brillantemente la tesis de que "el delito, como otros actos jurídicos resulta además de dos notas subjetivas (la capacidad y la legitimación), de tres requisitos objetivos: la causa ilícita, la voluntad culpable y la forma prohibida".⁶³

Un delito como todo ente jurídico, es un hombre que actúa; dicho de un modo más sencillo, un hombre que se mueve, físicamente no se puede separar el hombre del movimiento lógicamente, si tal escisión se expresa considerando el acto o, en particular el delito a parte subjetivo o a parte objetivo. Esto quiere decir, en suma considerar el modo de ser del hombre prescindiendo de modo de ser del movimiento

⁶² FRANCO GUZMÁN, Ricardo. Delito e Injusto Formación del concepto de antijuridicidad". México, 1950. pág.23.

⁶³ ANTOLISEI, Francisco. Estudio Analítico del delito. Traducción directa del italiano por el Dr. Ricardo Franco Guzmán. México, 1954. págs. 15 y 16.

o, viceversa, el modo de ser del movimiento independientemente del modo de ser del hombre.

En tal sentido se puede hablar de una consideración o de una teoría subjetiva y de una teoría objetiva del delito, y a este esquema lógico se reduce, en último análisis, el profundo y fértil contraste entre las dos concepciones políticas del Derecho Penal, de las cuales una tiende a hacer prevalecer, en el tratamiento jurídico del delito, el peso de los elementos objetivos, y la otra, a reconocer la preponderancia de los elementos subjetivos.

El hombre o su movimiento pueden ser considerados, bajo varios aspectos, especialmente el hombre bajo el de sus cualidades o sus posiciones; lo mismo el movimiento puede ser considerado bajo el aspecto del interés que lo estimula, de la voluntad que lo determina, de la acción en que se manifiesta o del evento que de él deriva. A estos puntos de vista corresponden los llamados elementos del delito, los cuales son por lo tanto, no ya partes del acto físicamente separados o separables, sino aspectos del mismo lógicamente distintos. Si el delito se imagina como un poliedro, los elementos pueden ser representados, no como las piezas del mismo, sino como sus caras.⁶⁴

Para generar el delito, indiscutiblemente nunca es suficiente un simple fenómeno psíquico, ya se trate de un pensamiento, deseo, propósito, o ya de una violación. El delito es, en todo caso, un suceso, un hecho acaecido en el mundo exterior. En el delito, por consiguiente, existe independientemente un elemento material o físico (objetivo), sin el cual, por lo menos en esta fase actual de la evolución del Derecho, aquél no es concebible.

En todo delito se encuentra un elemento físico o material, como indudable es que la acción humana concurre sobre todo a formar el mismo elemento. Sin la acción (en sentido más amplió) de un hombre, ningún delito puede existir. No obstante, esta

⁶⁴ Cfr. CARNELUTTI, Francesco. Teoría General del Delito, Editorial Argos Cali, Colombia s/a pág. 59.

acción humana no basta ordinariamente para constituir el aspecto o momento material del delito, se necesita también un efecto exterior de la misma acción, llamado resultado, el cual es el segundo factor del elemento físico del delito; por lo tanto está constituido en términos generales por una acción humana.

Los conceptos acción y resultado representan la parte esencial relativa al elemento objetivo del delito.

El Derecho subjetivo o bien jurídico violado por el delito se concreta siempre en un objeto material (persona viva o muerta, animal, cosa, mueble o inmueble, cosa no tangible).

La ley al definir los delitos, es decir, al establecer los tipos legales, se limita a menudo a dar una mera descripción objetiva.

Todo hecho punible presenta un aspecto objetivo y otro subjetivo. El hombre tiene una doble naturaleza, material y psíquica. También su conducta, en la convivencia humana, presenta siempre, por consiguiente, un aspecto externo, perceptible físicamente, y otro interno y psíquico. No con toda exactitud, pero en forma comprensible y corriente, se denominan respectivamente, aspecto objetivo y subjetivo del hecho punible. En tal sentido, todo hecho punible contiene necesariamente relaciones objetivas y subjetivas. Toda la teoría del delito está compenetrada de este contraste y de esta unión.

La acción es un elemento constitutivo de lo antijurídico en general, sea penal o civil, sin olvidar las diferencias existentes entre las dos formas que la acción puede asumir: la positiva (en sentido estricto y la negativa (omisión).

El resultado converge sustancialmente con el efecto, con la consecuencia natural de la acción, o sea, con la modificación del mundo exterior causada por el movimiento corporal.

Hay resultado siempre que se ha verificado un cambio que lógicamente corresponde en sus presupuestos y en sus consecuencias a los requisitos de un contenido de delito bien concreto y determinado. Es el efecto de la acción delictuosa que forma parte del contenido del delito. No es resultado cualquier modificación del mundo exterior causado por la acción sino sólo la modificación, el efecto que, de una manera u otra, tiene importancia para la ley, o sea, la práctica, el efecto que la ley considera como elemento constitutivo o como circunstancia agravante del delito.

El resultado, es pues, el efecto natural de la acción relevante para el Derecho Penal. En cuanto es efecto natural de la acción, el resultado es necesariamente una modificación del mundo exterior.

La denominación más conveniente para indicar el conjunto de la conducta, del resultado, y del nexo causal es la palabra hecho, y no designar tal compuesto con el nombre de acción.

La expresión hecho tiene un significado más amplio y genérico que incluye tanto la acción como el efecto. Etimológicamente es un fenómeno de suceso causado, producido y por tanto, la misma expresión es muy a propósito para indicar así el movimiento corpóreo como los resultados que el mismo movimiento determina el mundo exterior; en otros términos, es para designar tanto el momento causal, como el momento causado del delito.

"No solamente la conducta y el hecho forman los elementos objetivos del delito; por el hecho se originan los delitos de resultado material, en cambio los delitos originados por la conducta se les denomina de mera conducta"⁶⁵

⁶⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1998. pág. 229.

"El delito es ante todo acción humana y el fenómeno de la naturaleza o el hecho animal nunca puede constituir delito"⁶⁶

Dentro de los elementos del delito se puede sostener –para algunos- que la conducta es el primero, cuando la descripción típica es de una mera actividad; sin conducta o hecho no se configura el delito.

Explicando sólo esos conceptos, de los diferentes recibidos en relación con el empleo de la palabra acción, existen dos corrientes para expresarla: a) una sostiene que debe aceptarse como comprensiva de la acción propiamente dicha y de la omisión, o sea la que utiliza el vocablo acción en sentido lato; y b) otra considera que no puede utilizarse el término acción como comprensivo de las dos formas de la conducta, sino solo para designar el hacer activo. A la primer corriente se inclina Cuello Calón, diciendo que: "La acción, en sentido amplio, consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado"⁶⁷

Expone el mismo penalista: "La acción en sentido estricto consiste en un movimiento corporal voluntario (o una serie de movimientos corporales), dirigidos a la observación de un fin determinado. La acción como hacer activo, exige: a) un acto de voluntad; b) una actividad corporal dirigida a la producción de un hecho que origina una modificación en el mundo exterior o el peligro que de ésta se produzca. Si A dispara contra B y si falla el tiro y no le causa la muerte, sólo existe peligro de dicha modificación. De esto se deduce: lo que los actos no voluntarios, los llamados movimientos reflejos y los causados por una excitación de carácter fisiológico como completa ausencia de influjos espirituales, no son acciones en sentido penal; asimismo lo son los realizados bajo el dominio de una fuerza física irresistible. Cuando no hay movimiento voluntario no existe acción y por lo tanto no hay delito. 2°. Sólo los actos corporales externos constituyen acciones en sentido penal. El Derecho

⁶⁶ANTOLISEI, Francesco. La acción y el resultado. En el delito. José Luis Pérez Hernández, traducción. Editorial Jurídica Mexicana, pag. 9.

⁶⁷CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte general, tomo I, 4ª ed. Editorial Bosch. Barcelona, 1957. pag. 322.

Penal sólo se ocupa de éstos, y no de los puramente espirituales, pues los de nuestra actividad psíquica no pueden considerarse como acciones en sentido penal⁶⁸

La acción es un hacer corporal, es decir, en una actividad externa, perceptible por los sentidos, porque de lo contrario, los actos de nuestra vida espiritual no constituyen la acción en sentido penal; por lo tanto la mera intención no constituye delito, en virtud de no manifestarse los actos externos; es menester una relación de causalidad entre la acción y el resultado, cuando éste se exige por el tipo legal.

El vocablo acción no abarca la omisión por ser su naturaleza opuesta, la acción implica movimiento, la omisión inactividad. Siendo antagónicos, uno de ellos no sirve de género al otro.

Existen autores, como El Maestro Jiménez de Asúa, que consideran la palabra acto para comprender el hacer y el no hacer, mientras otros lo rechazan. Dice que "el delito es un acto y no un hecho, porque el hecho es todo acontecimiento de la vida que lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza; en cambio el acto supone un ser dotado de la voluntad que lo ejecuta. El acto se puede definir como una manifestación de voluntad que mediante la acción produce un cambio que en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, se deja sin conducta humana voluntaria que produce un resultado. Al hablar de acto voluntario se requiere significar acción u omisión espontánea y motivada"⁶⁹

El término acto no es aceptable, pues a veces constituye la acción misma, pero otra forma parte de la acción, cuando esta constituida por varios actos; el acto en unas ocasiones constituye en todo y a veces sólo una parte⁷⁰

⁶⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. cit. pág. 323.

⁶⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal Tomo III. Editorial Losada S.A. Buenos Aires. 1963. pág. 292.

⁷⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino ob. cit. pág. 231.

Son los elementos conducta y hecho para designar el elemento objetivo del delito; aquella es la más adecuada para comprender la acción y la omisión; es decir, dentro de ella quedan incluidas la actividad positiva y negativa; en cambio ésta resulta inapropiada, pues la considera demasiado amplia pues comprende tanto la actividad humana como los acaecimientos provenientes de fenómenos naturales.

Para Jiménez de Asúa, es que: "no decimos hecho, porque es demasiado genérico, ya con esta palabra se designa todo acontecimiento, nazca de la mano o de la mente del hombre o acaezca por caso fortuito"⁷¹

Por lo tanto, un sujeto puede realizar una conducta (acción u omisión) o un hecho (conducta más resultado más nexo causal); y consecuentemente el elemento objetivo del delito en general puede estar integrado por una conducta, si se trata de un ilícito de mera actividad, o de un hecho, si nos encontramos frente a un delito material o de resultado. Lo apropiado es conducta y hecho, según el supuesto que se presente.

Para demostrar lo afirmado dego que: No puede utilizarse un solo de esos vocablos; si se aceptara únicamente el concepto conducta, no se comprendería el resultado material, o si hecho, resultaría excesiva, porque se incluiría alguna hipótesis en que no surgiera un resultado material, que es consecuencia de la conducta".

Aún más, la palabra hecho indica el conjunto del movimiento corporal y del efecto que acarrea y conducta la sola actividad o inactividad.

La conducta abarca la noción de acción y de omisión. Estriba en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (olvido). La conducta relevante para el Derecho Penal es el comportamiento humano, manifestando su voluntad en el mundo exterior mediante un movimiento o por una actividad corpórea del mismo sujeto.

⁷¹ Ibidem. pág. 292.

Se emplea el término hecho, si precisamente se le designa un significado convencional; en el lenguaje ordinario hecho es todo lo que acontece, lo que sucede y, por ende, la palabra, además de comprender también lo que ocurre en la naturaleza se presta a confusiones, puesto que, desde otro punto de vista, toda conducta realizada constituye un hecho (en sentido vulgar) ya que el actuar o el no actuar del humano, por acaecer en el escenario del mundo son hechos”⁷².

La conducta, según Ranieri, es “el modo de comportarse el hombre que, dando expresión a sus voluntad, es manifestación en el mundo exterior o la inercia corpórea del sujeto”⁷³

Para que tenga vida la acción es preciso querer el movimiento corporal, al elaborar su concepto, no debe invocar el resultado material, porque éste, además de ser una consecuencia de la acción, no siempre se produce, por lo cual basta mencionar la voluntad y la actividad, elementos constituyentes de la esencia de la acción.

Son varias las opiniones sobre el concepto acción.

“La acción es, para los efectos penales, la conducta humana voluntaria manifestada por medio de un acto o de una omisión”. Sobre la acción lato sensu: “Solo puede entenderse para los efectos penales, como la conducta humana voluntaria , manifestada por medio de una acción en sentido estricto o de una omisión. La acción en sentido estricto, consiste en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales, dirigidos a la obtención de un fin determinado”. Indica “Los delitos de acción consiste en un acto material y positivo que viola una prohibición de la Ley Penal”.⁷⁴

Son mayoría quienes aceptan como elemento de la acción:

⁷² Cfr CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. pág. 199.

⁷³ Citado por Celestino Porte Petit Candaudap. Ob. cit. pág. 194.

⁷⁴ CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 430.

- a). una manifestación de la voluntad;
- b). Un resultado y
- c). un nexo causal o relación de causalidad.

Von Litz al respecto ha dicho: "la idea de acto supone, en primer término, una manifestación de voluntad; que ésta debe operar frente al mundo exterior y que el concepto de acto exige la aparición de un cambio en ese mundo, mutación llamado resultado, que debe ser perceptible por los sentidos; que a los dos elementos del acto. Se debe agregar otra característica que reúna las diferentes partes de un todo: la relación entre ese resultado y la manifestación de voluntad".⁷⁵

Para Mezger, es, "un querer del agente, un hacer del agente de una relación de causalidad entre el querer y el hacer", y, para, Porte Petit, para denominar el elemento objetivo del delito, conducta o hecho, niega que en la conducta se comprenda el resultado, pues por ella debe entenderse la actividad e inactividad del agente y la voluntad de ejecutarla o abstenerse, lo cual significa que la conducta se integra con un elemento físico acción u omisión, y otro de carácter psíquico; mientras el resultado es la consecuencia jurídica o jurídico-material de la propia conducta y viene a conformar, con el nexo causal, el hecho material."⁷⁶

No obstante la discrepancia planteada, acepto a quienes consideran en número de dos los elementos de la acción pero con nueva terminología:

- a) la voluntad o el querer y;
- b). La actividad, los cuales forman los elementos de la acción la actividad o movimiento corporal voluntario, o sea, querer una actividad o hacer es considerar, por

⁷⁵ Citado por Porte Petit, Candadap. Celestino. Op. Cit. Págs. 246 /964.

⁷⁶ Citados por Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. pág.198.

tanto, que el resultado no es elemento sino consecuencia, si lo fuese el querer se dirigiría a él entonces la culpabilidad estaría dentro de la acción.

Para hacer el análisis sistematizado de cualquier delito, debo empezar con la conducta, que constituye el concepto fundamental o básico de su estructura. Al parecer, en la doctrina existe más o menos consenso a este respecto, puedo afirmar que la mayoría de los tratadistas contemporáneos, sea cual fuere la doctrina por la que propugnen, naturalismo, positivismo etc., el método que les convenza, abstracto o experimental, el sistema de análisis al delito, por el que se inclinen, causalista o finalista, consideran como elemento esencial del delito y en ocasiones como el primero de los elementos esenciales a la conducta. Aquí se afirma, que se trata de un presupuesto en el cual están fundamentados los demás elementos; en otras palabras, que la conducta o acción es el concepto fundamental o básico, respecto del cual habrá que afirmar los elementos o características que la convierten en delictiva, y que son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Esto es se requiere en orden lógico, que en un principio exista una conducta –hacer o no hacer-; luego que el comportamiento, o parte de él, encuadre cabalmente en la descripción que en abstracto contiene la ley sobre dicha conducta, a lo que denominamos tipo, llamándose así, tipicidad a la correspondencia o encajamiento preciso, con lo que tenemos ya una conducta típica; posteriormente se requerirá que la conducta típica vaya, además, en contra del orden jurídico establecido, esto es, que sea contraria al Derecho, que no exista causa alguna que justifique el típico proceder del autor de la misma, con lo que contamos ya con una conducta típica y antijurídica; finalmente, es indispensable que dicha conducta típica y antijurídica, sea culpable.

Después de analizar lo anterior, la definición de Beling, es un acto punible, es una acción conforme a un tipo descrito en la ley, antijurídica, culpable sujeta a la apropiada sanción penal, que comprende todas las condiciones de la sanción penal.

Si una acción es típica o se adecua a un tipo penal, quiere decir que esa acción es la acción prohibida por la norma. La adecuación a un supuesto de hecho típico solo

significa que la conducta contradice una prohibición o un mandato sancionado jurídico-penalmente. Por lo tanto el tipo es el contenido de las normas prohibitivas del Derecho Penal. El tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida (del contenido, o de la materia de la norma). Es una figura puramente conceptual"⁷⁷

En el tipo tienen cabida todos aquellos elementos que fundamentan el contenido material del injusto, es decir, el sentido de prohibición. A ello asumo, la naturaleza del tipo, la vinculación del tipo como la adecuación social. "En la función de los tipos de presentar la muestra de la conducta prohibida se pone de manifiesto que las formas de conducta seleccionadas por ellos tienen por una parte, un carácter social, es decir, se refieren a la vida social, pero por otra parte, son inadecuadas a una vida social ordenada. En los tipos se advierte la naturaleza social y al mismo tiempo histórica del Derecho Penal: indican las formas de conducta que suponen una infracción grave de los ordenes históricos de la vida social"⁷⁸

Ahora bien, el tipo de injusto es la descripción de aquellas características positivas de la acción que, en abstracto, determinan su contrariedad al Derecho. Es decir, de aquellas características en virtud de las cuales la acción aparece objetivamente como negación intolerable de bienes jurídico-penalmente protegidos. Y en referencia al tipo de comisión dolosa tiene que contener básicamente una acción dirigida por el autor a la producción del resultado; se requiere, por tanto, una coincidencia entre el aspecto objetivo y subjetivo del hecho: lo ocurrido tiene que haber sido conocido y querido por el autor –como en el caso que nos ocupa, o sea el delito de abandono de persona atropellada- esto permite distinguir entre un tipo objetivo que contiene los aspectos objetivos del hecho y un tipo subjetivo, que contiene los aspectos subjetivos del mismo . Y ambos tipos deben ser coincidentes.

⁷⁷ WELZEL, Hans, ob. Cit. pág.47.

⁷⁸ Ibidem pág .53.

El tipo de la acción punible surge de la conjunción de los elementos que fundamentan el contenido de injusto de la correspondiente especie de delito. Los pilares básicos del tipo son:

- A) El bien jurídico protegido u objeto jurídico
- B) El objeto de la acción u objeto material
- C) Los sujetos: activo y pasivo
- D) La acción

El tipo de lo injusto abarca todas las características de la disposición penal que fundamentan, elevan o disminuyen lo injusto penalmente relevante. Como concepto sistemático de la teoría del delito y grado de valor en la estructura del delito, se hace cargo de la tarea de separar las conductas típicas de los sucesos penalmente irrelevantes (carentes de tipo); a esto se le llama la función de selección del tipo propiamente dicho.

“El tipo objetivo es el núcleo real-material de todo delito. El tipo objetivo no es objetivo en el sentido de ajeno a lo subjetivo, sino en el sentido de objetivado. Comprende aquello del tipo que tiene que encontrarse objetivado en el mundo exterior”⁷⁹

Los elementos del tipo objetivo son el conjunto de condiciones externas y de condiciones jurídicas de naturaleza objetiva que debe realizar una persona para –una vez complementadas con las condiciones subjetivas y en el caso de que no concurra una causa de justificación de su hecho- ser autor, en sentido estricto, de un delito.

La tipicidad del delito de abandono de persona atropellada, depende no solo del hacer del tipo objetivo, sino además del actuar del tipo subjetivo, sobre la base fundamental del dolo.

⁷⁹ Ibidem. Pág. 359.

Los elementos del tipo subjetivo que es el conjunto de condiciones relativas a la finalidad, al ánimo y tendencia del sujeto activo -en el caso del delito a estudio- al deseo a realizar el objetivo deseado.

Así, en los tipos de comisión dolosa los elementos subjetivos son:

El dolo del hecho y

Los específicos elementos subjetivos del tipo.

El dolo es conocimiento y volición de la realización de todos los elementos del tipo objetivo. El dolo del hecho típico, por tanto está constituido por un momento cognoscitivo y otro volitivo. Por eso no puede hablarse de dolo cuando, bien no se conocen los elementos del tipo, o bien no se quiere la realización del tipo (imprudencia)

Con lo anterior, he explicado en términos llanos el contenido del delito, por lo que será necesario pasar al análisis adecuándolo al delito de abandono de persona atropellada, objeto de este estudio.

La conducta exigida por el tipo contenido en el artículo 341 del Código Penal Federal, es la siguiente: "Al que habiendo atropellado a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere, pudiendo hacerlo....."

Aquí puedo afirmar que en el delito de "abandono de persona atropellada", nos encontramos ante una conducta de omisión y específicamente de omisión simple.

La omisión es una conducta inactiva pero voluntaria, dicho en otras palabras, es una manifestación de voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva (no hacer), por supuesto, cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

La conducta en este delito consiste en no prestar o facilitar asistencia o auxilio a la persona a la que se atropelló. La propia norma hace específica relación al deber cuya

omisión integra el delito, el cual puede cumplirse auxiliando directamente a la víctima, en el lugar del atropellamiento o en el sitio diverso, o bien facilitándole la asistencia de un tercero cuando ello fuera necesario”⁸⁰

De acuerdo a lo anterior puedo afirmar que el delito de abandono de persona atropellada, se sustenta en la existencia previa de una situación de hecho, un atropellamiento, causado por imprudencia, en el cual se fundamenta el deber jurídico del obligado, de prestar o facilitar la asistencia necesaria.

“No se trata aquí del deber genérico impuesto a todo mundo, de prestar o facilitar auxilio a la persona en peligro, sino de un especial deber que la ley pone al cargo del autor del atropellamiento, surgiendo así una ineludible vinculación entre la omisión constitutiva del delito y el hecho antecedente creador de una situación de peligro presunto para el atropellado”⁸¹

Asimismo la conducta constituye el concepto fundamental o básico de la estructura del delito, por lo que el presupuesto material, si no se cumpliera la conducta, de ninguna manera podría encuadrarse al tipo. El presupuesto de la conducta consiste en: “un atropellamiento producido culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o solicite la asistencia que requiere pudiendo hacerlo...”

Como elemento de la conducta, es, la voluntad, la inactividad y el deber jurídico de obrar.

La voluntad la encontramos cuando el sujeto activo del delito quiere la omisión.

Es un delito de omisión simple, a virtud de que con una inactividad consistente en no hacer el deber legal, viola la norma preceptiva que da origen al ilícito de abandono de persona. El agente no realiza la acción esperada o exigida por la ley.

⁸⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal, Tomo II. Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 178.

⁸¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS LÓPEZ, G. Los Delitos de Peligro para la Vida y la Integración Corporal”, 5ª ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. pág. 132.

Por lo que respecta al deber jurídico de obrar, la ley ordena al sujeto la realización de una acción consistente en prestar o facilitar asistencia a la persona a quien atropelló.

Para que no se configure la conducta como elemento del delito se necesita exactamente eso: que no haya conducta, esto es, que el actuar del hombre no sea consciente o voluntario.

Los autores exponen los casos en que, aun produciéndose el acto o hecho, no se puede hablar de conducta en sentido jurídico por estar ausente la voluntad o la conciencia.

En el delito de abandono de persona atropellada, se pueda dar la hipótesis de ausencia de conducta, sin embargo, cuando el incumplimiento del deber de prestar o facilitar asistencia, encuentre su causa en el supuesto que sobre el obligado actúe una fuerza física exterior irresistible.

2.- Elemento valorativo del delito

La íntima relación en que los caracteres de naturaleza valorativa se encuentren, hace que sea también de la condición de normativo de donde surja la naturaleza valorativa de nuestro Derecho, porque sus disposiciones contienen juicios de valor alcanzados en base a una escala, cuya graduación la determina el interés que resulta de estimar los hechos a la luz de la finalidad propuesta por el Derecho penal.

La ley penal es un carbón de valores, al cual se ha de referir una acción humana producida por el medio social. El juicio de disvalor resulta del reproche, en el aspecto subjetivo., y de su tolerancia jurídico-social, como consecuencia de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, realizada de determinado modo, en el aspecto objetivo.

El criterio que fija el Derecho Penal carácter finalista y valorativo, sigue siendo el imperante, no obstante las tendencias más salientes sobre el aspecto ético-social y ético-personal de la acción punible; para quienes así piensan, el delito no constituye un injusto solo en cuanto es lesivo de bienes jurídicos, sino, también y principalmente, porque supone la lesión de deberes y es la expresión del carácter de su autor.

El Derecho Penal es finalista, porque tiene un fin en sí mismo, "la ley regula la conducta que los hombres deberán de observar en relación con las realidades en las que deben asentarse las normas, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos"⁸².

La idea de fin es la que genera la fuerza del Derecho. El Derecho es, en su esencia, protección de intereses, a esos intereses jurídicamente protegidos, se los denomina bienes jurídicos; ellos no nacen del Derecho, sino de la vida, por esos son intereses vitales para el individuo y para la sociedad.

Es el Derecho, mediante su tutela, quien eleva el interés vital al bien jurídico; la libertad, la vida, la salud, etc., cuando se hallan y hasta donde se hallan bajo la protección del Derecho, es que pueden ser objeto de una agresión antijurídica, que si el Derecho tiene por misión principal el amparo de los intereses de la vida humana, el Derecho Penal tiene por misión específica la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección, por medio de la amenaza y aplicación de la pena, considerada como un mal contra el delincuente.⁸³

El legislador instala en el tipo elementos normativos, diversamente concebidos por Mezguer, quien no sólo engloba bajo esa rúbrica los elementos de mera índole normativa en que el juez ha de desentrañar en sentido antijurídico, sino también los que exigen una valoración jurídica.

⁸² SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Editorial Tipográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1951. pág. 37.

⁸³ Cfr. FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Editorial Abeledo Perrot. Argentina, 1980. págs. 44 y 45.

Mezguer, estima que los elementos normativos son presupuestos de lo injusto tipificado, en que solo pueden determinarse mediante una valoración especial de las situaciones reales.

Welsel, distingue en toda acción, como posibles aspectos valorativos diferentes, el "valor del hecho material (valor del resultado)" externo y el "valor del acto" interno. Asimismo, subraya que en todos los casos "ambas formas valorativas son importantes para el Derecho Penal.

La parte más importante del tipo es sin lugar a dudas la materia de descripción; empero dentro del mismo se encuentran algunas características que requieren de análisis valorativo y cultural y son aquellos que no siendo fácilmente absorbidos por los sentidos se hace necesario captarlos mediante un acto de valoración; ellos son los elementos normativos del tipo y son tan numerosos que todos poseen ese carácter normativo, en tanto que conceptos jurídicos, conceptos valorativos teleológicamente elaborados. Algunos elementos normativos del tipo se valoran mediante juicios sustentados en normas que reconocen un fundamento empírico cultural, estos son los elementos descriptivos. Por ejemplo en el delito de abandono de persona atropellada le corresponde al juez realizar el proceso valorativo conforme a normas y disposiciones vigentes.

El supuesto de hecho típico comprende, en principio, el conjunto de circunstancias de hecho que fundamentan lo ilícito. Por regla general, el comportamiento adecuado al supuesto de hechos típico es también antijurídico.

En forma general una acción es antijurídica si realiza un tipo de lo injusto y no está cubierta por una causa de justificación. De todas maneras hablo de determinados puntos referenciales acerca de la antijuridicidad.

La antijuridicidad es un juicio desvalorativo "objetivo" al recaer sobre la conducta típica y realizarse con arreglo a un criterio general: el ordenamiento jurídico. El objeto que es considerado antijurídico, es decir, la conducta típica de un hombre, constituye una unidad de elementos del mundo exterior (objetivos) y anímicos (subjetivos)"⁸⁴

Por otro lado, la antijuridicidad es la contradicción de la realización del tipo de la norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

La antijuridicidad expresa una relación de contrariedad de la acción con el Derecho. Es, por lo tanto un predicado, es decir, el calificativo con que se indica que una acción es contraria al ordenamiento jurídico. El término injusto, que a veces se utiliza como sinónimo, expresa la acción a la que se le ha atribuido ya la característica de antijuridicidad. Lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es una cualidad de la acción común a todas las ramas del ordenamiento jurídico, el injusto es una acción antijurídica determinada.

El contenido material de la antijuridicidad está constituido básicamente y en primer orden por la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, tales ofensas tienen un carácter eminentemente normativo.

La antijuridicidad es siempre desaprobación de un hecho referido a "un autor determinado".

Las causas de justificación son causas de exclusión del injusto penal. Reúnen el conjunto de circunstancias y requisitos que deben concurrir en la realización del hecho típico para que éste no constituya un hecho injusto.

El delito contenido en el artículo 341 del Código Penal Federal, es normativo o valorativo, porque se deriva de la valoración que el merece una determinada acción dentro de un ámbito situacional determinado. El problema de la atribución consiste,

⁸⁴ MAURACH, Rehinhard. Ob. cit. pág. 359.

básicamente, en atribuir normativamente, conforme al cuidado exigido, una determinada situación dentro del ámbito situacional descrito por el tipo. Supone un juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiera seguido un hombre razonable y prudente, en la situación del autor y la observada por el autor realmente. Dos son los elementos de este juicio normativo: uno intelectual, según el cual es necesaria la consideración de todas las consecuencias de la acción que, conforme a un juicio razonable (objetivo), eran de posible producción (previsibilidad objetiva). Otro valorativo, según el cual, sólo es contraria al cuidado aquella acción que va más allá de la medida adecuada socialmente.

3.- Elemento psíquico del delito

El aspecto subjetivo del delito se refiere a dos conceptos: la imputabilidad y la culpabilidad. Y ésta pertenece a otras orientaciones, no obstante lo cual ésta encuentra su material en aquella.

El delito tiene su contenido en una conducta humana, la una corresponde a una serie de fenómenos o realidades psíquicas y por sus estrechas relaciones forman una unidad, pero es posible distinguir una de carácter intelectual y otra de carácter volitivo, mejor dicho afectivo: tal conducta desenvuelta en dos fases: La materia del concepto imputabilidad es la psique del sujeto, misma que tiene un desarrollo y una capacidad de funcionamiento natural.

La materia del concepto culpabilidad es la psique funcionando, es decir, en funcionamiento psíquico calificado como dolo o culpa, tanto que el sicologismo lo considera materia directa del concepto de culpabilidad, debido a que su materia directa se encuentra en una aprobación, la cual a su vez, recae directamente sobre aquel movimiento psíquico, doloso o culposo. Conforme a la teoría de la exigencia se reprocha tanto el movimiento como la inactividad psíquica en cuanto contradicen una exigencia que prohíbe la penetración de esferas dolosas o culposas.

- “La imputabilidad refiérese a una cualidad del sujeto. Imputable es la persona a quien se atribuye o se puede imputar algo, e imputar es la acción de atribuir a alguien, como suyo, un determinado comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas”

Gran variedad de autores juspenalistas existen para fijar el alcance del concepto de imputabilidad, como Mezguer y Jiménez de Asúa, por lo que se encuentran varios sistemas. Mezguer por ejemplo, considera que el concepto de culpabilidad, en sentido amplio, abarca en su totalidad el espacio subjetivo del delito y en esas condiciones, imputabilidad, dolo y culpa son elementos de la culpabilidad (lato sensu). Mayer, en contraposición, ve en el concepto la imputabilidad todo el aspecto subjetivo del delito y comprende la culpabilidad lato sensu. El mismo da la mayor amplitud al concepto imputabilidad. También en oposición a Mezguer, Asúa escribe sobre la imputabilidad en la forma especial, como el cimiento del aspecto subjetivo del delito sirviéndole de base a la culpabilidad considerando la imputabilidad una característica del delito, distinta de la culpabilidad.

Caballo, Vincenzo, al referirse al elemento subjetivo del delito, en sus epígrafes le llama: condición para la existencia de la culpabilidad; valor del elemento subjetivo del delito, relación con la capacidad de delinquir, con la peligrosidad, con la personalidad del delincuente y, por último, incluye su definición. A la condición para la existencia de la culpabilidad. Ha de considerarse para que exista (la culpabilidad) la ejecución del hecho que debe reflejar la figura delictiva, abstracta, descrita por la norma porque no puede haber culpabilidad si no hay un hecho típico concreto imputable al agente y abordable para la ejecución. El hecho debe considerarse además como objeto, porque la ejecución lo ilumina y lo colora de acuerdo con la especie bajo la cual se presenta la actitud psicológica indebida.

Si la actitud psicológica en que esta consiste, aun refiriéndose específicamente al resultado, aborda el hecho en sus varios momentos, sin embargo, con la condición de que se reconozca que el juicio de culpabilidad no es sino su verificación.

El elemento subjetivo tiene gran importancia para interpretar y valorar el hecho material –del que ya he hablado- por ello tal elemento debe subsistir; de otra manera no puede hablarse de delito. Así como el límite de la responsabilidad penal se encuentra cuando se apaga la luz del elemento psíquico, así también la responsabilidad penal subsiste cuando existe únicamente el elemento subjetivo.

Sin embargo no es indispensable que el hecho sea cometido por la misma persona: la culpabilidad puede existir en una persona y otros pueden cometer el hecho material, con tal que la culpabilidad como elemento psicológico aborde el hecho material ajeno. La culpabilidad aborda un hecho objetivo, que viene a ser su objeto y condición a su existencia, porque el hecho objetivo puede existir sin culpabilidad. Después de escudriñar en el elemento subjetivo del delito sobre la culpabilidad, Caballo la define como: "la actitud libre e indebida de la conciencia y voluntad del agente hacia el resultado de que depende la existencia del delito"⁸⁵

Para dar apoyo a esta definición y valor al elemento subjetivo, dice: "La actitud indebida expresa el elemento normativo y la relación con el resultado la actitud psicológica; porque el elemento psicológico toma postura diversa para dar lugar a las varias formas de culpabilidad, el elemento antinormativo permanece idéntico en todas las formas de la culpabilidad para establecer el elemento común que la unifica; así como la causalidad establece la pertenencia material del resultado con respecto al agente y determina el tejido conectivo material de tal resultado, así también la culpabilidad establece la pertenencia subjetiva y constituye el tejido conectivo psicológico del mismo. La culpabilidad expresa la actitud más importante que puede asumir en el delito el elemento espiritual, pero este puede asumir también otras actitudes que se examinarán para fijar sus relaciones con la culpabilidad"⁸⁶

Para Caballo, es de suma importancia ese elemento espiritual, al considerarlo como motivo del delito, por representar el resorte del querer, es decir, la calidad del mismo

⁸⁵ CABALLO, Vincenzo. "El elemento subjetivo del delito" Trad. de Celestino Porte Petit Candaudap. Revista Criminalia, año XXIV, Enero, 1958, pág. 2.

⁸⁶ CABALLO, Vincenzo. Ob. cit. pág. 3.

elemento, al individualizarlo y clasificarlo. Aún más, el aspecto del estado de ánimo del agente tiene un valor en determinar el delito continuado, en cuanto que es una actitud del elemento espiritual el designio criminoso que muestra los diversos delitos singularmente acabados, que, aun cometidos en tiempos diversos, ofenden la misma disposición de la Ley. Así como ese elemento espiritual se puede presentar bajo el aspecto de su calidad de contraste con la norma penal, en concepto de antijuridicidad, también se presenta como capacidad para delinquir, sin dejar de hacer referencia, por último que ese elemento se presenta como conjunto del delito, para establecer su peligrosidad.

“Los elementos subjetivos del tipo penal van a entender 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”⁸⁷

Los principios subjetivos del tipo penal se manifiestan de la misma naturaleza del hombre, ya que él es un ser esencialmente pensante, ante la realización de la mayoría de sus actos, siempre va a participar su psique, elemento subjetivo del tipo penal.

El sujeto debe tener la capacidad de querer y de entender en el delito de abandono de persona atropellada, es decir, no debe tener ningún impedimento psíquico para la comprensión del actuar.

Será inimputable del delito de abandono de persona atropellada, el agente sin capacidad de comprender el carácter ilícito de este hecho criminoso

Por el elemento interno en el delito de abandono de persona atropellada, es doloso, porque el agente tiene la consciente y voluntaria intención de abandonar a la persona, quiere la inactividad, y quiere el resultado.

⁸⁷ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. pág.124.

CAPÍTULO CUARTO

EL CASO FORTUITO Y SU ESTRUCTURACIÓN

1. Antecedentes

En el Derecho Penal Romano el caso fortuito en contraposición al dolo se confundía con la culpa "Todo lo que no era intencional (doloso) constituía el caso al que se le asimilaba la culpa"⁸⁸

En el Derecho privado se consideraba como el evento que supera los límites de la diligencia que todos deben tener. También la fuerza mayor denominada "Necitas necesitado", se equiparaba al casus.

Esta noción decae en el Derecho Germánico para resurgir en el Derecho Canónico, en el que se confunden el caso y la fuerza mayor, estimado como centro natural que no puede imputarse al hombre lo que acontece fuera de su voluntad, sino lo que sucede por efectos de ella cuando está más allá de los límites de la previsibilidad que humanamente es exigible.

En lo referente a los ordenamientos jurídicos en México, se inició con el Código de 1871, y rigió a partir del 1° de abril de 1872, este Código tuvo mucha influencia del Código Penal Español de 1870, en el que predominó la Escuela Clásica del Derecho Penal.

El Código de 1871, en 1861 se ordenó una Comisión para formular un proyecto de Código Penal, dicha orden fue expedida por el entonces Presidente de la República Don Benito Juárez.

⁸⁸ CARRARA, Francesco, Ob. cit. pág. 181.

Esta Comisión trabajó hasta el año de 1863, interrumpiendo sus labores con motivo de la invasión francesa....el mismo Licenciado Benito Juárez, una vez establecida la paz en la República, nombró con fecha 28 de septiembre de 1868 una nueva comisión con objeto de continuar los trabajos que se habían interrumpido, integrada por los Licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. De Zamacona, que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870⁸⁹

Para 1871, fue aprobado el proyecto por el Poder Legislativo, y comenzó a regir para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común, y para toda la República en la Federal, el día 1° de abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como el Código de 71, o Código de Martínez de Castro, en virtud de que ese trabajo se presidió por Antonio Martínez de Castro, y se afilió, a las tendencias de la Escuela Clásica.

El Código Penal de 1871, consta de 1152 artículos y 28 transitorios. El Libro Primero se denomina de los Delitos, faltas, delincuentes y penas en general; el Libro Segundo se titula Responsabilidad Civil en Materia Criminal; el Libro Tercero llamado de los delitos en Particular; el Libro Cuarto se denomina de las faltas⁹⁰.

Debo concluir que no obstante que el Código Penal Mexicano de 1871, tuvo como base el Código Español de 1870, fue modificado doctrinalmente con un sentido progresista.

Los sistemas modernos creados por la legislación de 1871, tuvieron el mérito de preparar las ulteriores reformas más atrevidas de Almaraz, encontrándose los lineamientos principales que constituyen un progreso sobre los rígidos esquemas y garantías civiles de los criminalísticos clásicos que desde el punto de vista doctrinal, constituyen un precedente de las modernas concepciones de la sanción penal,

⁸⁹ PORTE PETIT, Celestino. Evolución Legislativa Penal en México, Ed. Jurídica. México, pág. 14.

⁹⁰ Código Penal para el Edo. De Veracruz 1869. Leyes Penales Mexicanas. I.N.A.C.I.P.E. Tomo I, México, 1979. pág. 18.

francamente desarrolladas en 1929, debiéndose reconocer en este sentido el sello estrictamente mexicano que se imprimió sobre el Código Español, derivado a su vez del Código de Napoleón; sello que reconoce igualmente al afirmar que Martínez de Castro dió a la nueva codificación un perfil falaz moderno, comparado con otros sistemas penales de la época.

El Código de Martínez de Castro se fundamenta en los postulados de la Escuela clásica y admite un levísimo espíritu positivo, pues no obstante el clasicismo de este Ordenamiento, debe aceptarse que existe en él una mínima influencia positiva, lo que reconocen penalistas mexicanos y extranjeros, afirmando que en el Código de 71, se encuentra un espíritu Positivo; siendo difícil que exista ordenamiento alguno elaborado a fines del tercer cuarto del siglo XIX que contenga el mismo espíritu, y que de no haber sido mexicano Martínez de Castro, figuraría entre los Legisladores célebres y ocuparía puesto distinguido entre los precursores de la nueva Escuela de Derecho Penal.

Por lo que se refiere a las disposiciones legales que sobre caso fortuito se han establecido, el artículo 34 del Código de 1871, sostiene que:

“Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal (entre otras):

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

A mi juicio, esta excluyente carece de criterio doctrinario propio, puesto que si, jurídicamente existe dolo cuando el agente ha previsto y querido el resultado delictuoso y culpa cuando no ha previsto pero podía prever, o previendo, ha confiado en su pericia (imprudencia) y ejecutando la infracción, el caso fortuito se reduce al resultado previsible.

En lo que se refiere a la aclaración...."Sin intención ni imprudencia", estimo que resulta un poco superflua, ya que esta expresión no es sino una mera frase formal en la que hace una aplicación negativa del elemento moral o subjetivo.

Por lo que respecta a la expresión..."Ejecutando un acto lícito", desde luego que se refiere al hecho anterior inmediato a la producción del resultado. La licitud del acto es precisamente la condición que acredita la ausencia de la voluntad para ejecutar el resultado dañoso; por lo tanto, la licitud del acto se refiere a la conducta inicial.

Estimo que la redacción del anterior artículo citado, no satisface del todo el fin que se propone. Lo inadecuado de sus términos la hace hasta cierto grado inútil, si se considera que no hay delito cuando falta la conducta antijurídica.

Con el antecedente del Código de 1871 y habiendo analizado la regulación del caso fortuito ahora hago referencia al Código que le continúa.

Código Penal de 1929, a partir de la Constitución Política Mexicana de 1917, se sustentó un nuevo campo de legislación en el País; las ideas revolucionarias se plasmaron proyectando las actividades en el mismo; por tal razón el Derecho Penal también siguió su curso en el cambio Político Nacional, manifestándose un sin fin de inquietudes ideológicas a partir del triunfo del movimiento armado, para elaborar un nuevo Código Penal.

Para López Betancourt: "En 1925 el entonces Presidente de la República Mexicana, Plutarco Elías Calles, designó una Comisión para que redactara un Código para el Distrito y Territorios Federales, formada por Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz . Este último la presidió e inclusive por ello cuando llegó a ser ley positiva el 15 de diciembre de 1929, se le conoció también con el nombre de Código de Almaraz. Sobre este Código se han expresado algunas opiniones; algunas señalan que es un Código con graves

errores de orientación positivista que en poco atribuyó para la previsión de las penas y de los delitos"⁹¹

Este Código consta de 1233 artículos, se funda en la Escuela positiva y su principal defensor fue Almaraz, que sin embargo "es un Código de transición y como tal plagado de defectos y sujetos a enmiendas importantes, si bien entre sus méritos, se señala haber roto con los antiguos moldes de la Escuela Clásica, y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones".

"El Código de 1929, fue un Código para los delitos; es decir que las contravenciones no se abarcan en su texto; mas a pesar de ello, constaba de exorbitante número de 1228 artículos y otros 5 de índole transitoria"⁹²

Este Código fue duramente criticado; se marcan algunos aciertos, entre los cuales destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito. Fuera de esto no se logró conocer su eficacia habiendo precipitación por derogarlo y por eso el Licenciado Emilio Portes Gil, Presidente de la República, ordenó designar una nueva comisión redactora formada por Alfonso Teja Zabre, Ernesto Garza, Luis Garrido, José Ángel Ceniceros, José López Lara y Carlos Ángeles.

Se considera que este ordenamiento implantó en los textos legales todo el bagaje teórico de los autores y comentarista de la Escuela positiva, superpuestos sobre la antigua construcción Clásica....

Al respecto José Ángel Ceniceros, concreta su opinión expresando que los autores del Código de 29 lograron su estructura real y efectivamente el pensamiento

⁹¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Introducción al Derecho Penal, 3ª ed. Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 32.

⁹² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, tomo I. 2ª ed. Editorial Lozada. Argentina, Buenos Aires, 1956, pág. 1164.

Positivista que los ánimo en cuanto a que incorporaron a la legislación mexicana los principios doctrinales de Ferri, aunque sin crear en ellos todo su sistema de articulado nuevo que sustituyera el del viejo Código, pues se conformaron con adicionar, mejor dicho con superponer a lo existente los postulados teóricos de la nueva Escuela y con técnica jurídica imperfecta que fue una de las causas importantes del fracaso que tuvo el poco afortunado Ordenamiento.....

El Maestro Luis Garrido dice que los autores del Ordenamiento del 29 esmaltaron definiciones positivas a los diversos Capítulos del Código sin proponer la reforma esencial que a gritos pedía la sociedad ya que conservaba el casuismo y la métrica penal del viejo Código....

EL Maestro Carrancá y Trujillo, considera que la inspiración Positiva que guió a los redactores del Código no tuvo fiel traducción en su articulado Positivo y que fundamentalmente no modificó el sistema anterior de 1871, pues los estados peligrosos no pasaron de ser en aquel cuerpo legal más que una denominación nueva aplicada a cosas viejas, no defiriendo en su sistema interno de la corriente clásica....

Para el Autor Franco Sodi, el Código de 29 está inspirado en la Escuela Positiva Italiana....

El Código de 1929 cuya principal preocupación fue ostentar matices doctrinarios, y donde destaca una postura Positivista y defensista, acabó por no tener ninguna filiación, en una palabra este Código quiso serlo todo y no fue nada.⁹³

“Defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación este Código, de efímera vigencia, pues solo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931”⁹⁴

⁹³ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. ob. cit. págs. 33 y 34.

⁹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. cit. pág. 47.

Este ordenamiento conservó la definición de caso fortuito, que lo reglamentaba el artículo 45, que a la letra decía:

"Art. 45.- Las circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, es decir, la de justificación legal son....

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

Como puedo darme cuenta, realmente en lo que respecta a la descripción de la causa de inculpabilidad, no hubo ningún cambio en esencia, únicamente en la forma, por lo que consideramos, que éste Código no tubo modificación trascendental en materia de caso fortuito.

Código Penal de 1931, El 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el Código Penal de 1931, fue promulgado por el Presidente Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

Quienes integraron la Comisión redactora de este Código, fueron los Licenciados: Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles.

En la exposición de motivos, elaborada por el Licenciado Teja Zabre, se lee lo siguiente: "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar integralmente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una postura ecléctica y pragmática, o sea práctica irrealizable. La fórmula no hay delitos sino delincuentes, debe completarse así: No hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente sus causas son múltiples; es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario se justifica por distintos conceptos

parciales; por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc. pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método.

El Derecho Penal, es la fase jurídica, y la Ley Penal es uno de los refuerzos de la lucha contra el delito. La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no la proporciona la escuela Positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por:

a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) Disminución del casuismo con los mismos límites; c) Individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad); Efectividad de la reparación del daño; d) Simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales. Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones: 1.- Organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados; 2.- Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa; 3.- Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria condicional, reducción profesional, etc.); 4.- Medidas sociales y económicas de prevención" ⁹⁵

El anterior Código de 1931, ha recibido, desde su aparición, numerosos elogios así como censuras.

El criterio de González de la Vega, al respecto es: "a pesar de algunos errores, el Código de 31 es una obra que se puede calificar de bastante buena con las muchas cualidades que posee. En él, por primera vez en nuestra historia se pugna por un

⁹⁵ Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Revisado según los textos oficiales y con una Exposición de Motivos el Lic. Alfonso Teja Zabre, 4ª ed. Editorial Botas, pág. 57.

auténtico realismo en el Derecho, eliminándose concepciones abstractas y valores ficticios. Añade que es un Código original en donde existe la conjunción del conocimiento de la disciplina con el conocimiento de la realidad⁹⁶

A pesar de haber sido un Código que presentó novedades importantes al respecto de los anteriores, fue un buen documento para su época.

En lo que se refiere al tema a estudio, las modificaciones que se realizaron al respecto en las causas de exclusión del delito, en específico al caso fortuito.

La redacción original del caso fortuito estaba contemplada en la fracción X del artículo 15, dentro del Capítulo IV que a la letra decía:

“Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:...

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

Esta definición, en nada modificó con los anteriores Códigos.

En la reforma del 23 de diciembre de 1993, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994 entrando en vigor el 1° de febrero del mismo año, se modificó en forma drástica todo el artículo 15 y en especial la fracción X.

2.- Concepto

El hacer referencia al caso fortuito, no se debe a que estime como forma del elemento subjetivo del delito, sino porque se considera que representa un límite externo objetivo de la culpabilidad; en el Derecho Penal el caso fortuito no supone imputabilidad y por lo tanto tampoco responsabilidad.

⁹⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. México y la Cultura. Edición de la Secretaría de Educación Pública, México, 1946. pág. 828.

“Caso fortuito es el suceso que se presenta de manera inesperada e imprevisible, cuando el agente que lo sufre está efectuando un obrar legítimo con todas las precauciones y diligencias debidas, produciendo un resultado por mero accidente”⁹⁷

Se ha dicho que es un efecto dañoso, un acontecimiento imprevisible y por lo tanto no imputable. Un hecho puede considerarse imprevisible, cuando en su ejecución se ha puesto todo el cuidado y atención que los hombres diligentes emplean en el ejercicio de su actividad para evitar lesionar derechos ajenos. En el caso, la posibilidad de prever no tiene límites, por eso es que se considera como lo imprevisible.

Castellanos Tena alude: En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable; se trata de un problema de metaculpabilidad, en virtud de no ser previsible el resultado. El Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible. Por ello se ha expresado que marca el límite o la frontera con la culpabilidad. Por debajo de la culpa, para Sebastián Soler, no hay responsabilidad penal.⁹⁸

López Gallo, da la siguiente definición: “El caso fortuito consiste en la interferencia dentro de la serie causal puesta en movimiento por el agente, de una serie causal derivada de una energía a él ajena y que, resistible y superable en sí misma, se vuelve irresistible e inevitable a causa de su imprevisibilidad y que, al desviar la serie causal por él originada, lo arrastra a realizar el hecho delictuoso”⁹⁹

El caso fortuito debe considerarse tomando en cuenta que el Derecho penal se refiere a conducta humanas y si excepcionalmente reglamenta hechos, lo hace por trascendencia que puedan tener y la posibilidad de sancionar una conducta realizada. Cuando no hay actividad del sujeto, no puede hablarse de un caso fortuito, el caso no se refiere a obra de la naturaleza extraña al Derecho penal, sino a lo que se realiza

⁹⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2000. pág. 431.

⁹⁸ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1995, pág. 254.

⁹⁹ LÓPEZ GALLO, Raúl. El caso fortuito, aspecto negativo de la conducta, México, 1957. pág. 112.

por nuestra voluntad fuera de los límites de lo previsible. El caso fortuito aparece cuando hay actividad humana y si recayera sobre un caso extraño el comportamiento del hombre sería fuerza mayor.

“En el caso fortuito, aunque todo efecto reconoce una causa, cuando ésta radica en las fuerzas de la naturaleza o cuando no es previsible por la inteligencia humana o no es previsible por su voluntad, el hombre no puede ser imputable por el efecto producido, como que ésta, ha obedecido a fuerzas que no son por él dirigibles o dirigidas”¹⁰⁰

Cuando la actividad del hombre directa o indirectamente y al lado de una concausa da causa a lo que de otra manera sería fuerza mayor, es decir, que una cosa que se ponga por obra nuestra en condiciones de causar un daño y se produzca el resultado imprevisible, se puede decir que se está en presencia de un caso fortuito.

El que deja un caballo atado tomando todas las precauciones, más se produce un relámpago y el caballo se asusta, rompe las cuerdas y escapa matando a un hombre. El que coloca una vela encendida lejos de las cortinas pero sopla el viento y produce un incendio. Como se observa en el caso fortuito, es menester una conducta inicial lícita que en concurrencia a una concausa produzca un efecto dañoso.

Ferri, señala la diferencia de caso fortuito y fuerza mayor que a veces son confundidos: “el caso fortuito es aquel que surge de causas ignoradas, mientras que la fuerza mayor depende de energías naturales, más o menos conocidas, pero superiores a toda influencia de la voluntad humana”¹⁰¹

Como puedo observar, ambos tienen la característica de ser inevitables, empero en la fuerza mayor posee la característica de inevitabilidad, así como de irresistibilidad;

¹⁰⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Causas que excluyen la incriminación, s/e. México, 1944. pág. 273.

¹⁰¹ FERRI, Enrique, Principios de Derecho Criminal. Editorial Reus, Madrid, 1933. pág. 254.

en el caso fortuito es en el que la inevitabilidad deriva de la imprevisibilidad del resultado, o sea de un fenómeno intelectual.

3.- La fuerza mayor

Un acontecimiento, como todo efecto, es producto de una causa y cuando ésta depende o proviene de energías naturales mas o menos conocidas pero superiores a toda influencia de la voluntad y actividad humana, se considera fuerza mayor o vis mayor.

“La fuerza mayor es una energía no humana (natural, subhumana o animal), física, irresistible, padecida por un sujeto que se ve arrollado en la producción de un hecho, cuyo resultado no es posible atribuir a tal sujeto, por ser patente la ausencia de conducta”¹⁰²

La fuerza mayor se presenta de igual forma al de la vis absoluta: actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales. La fuerza mayor se diferencia de la vis absoluta en que en ésta la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras aquella encuentra su origen en una energía distinta, ya natural o subhumana.

4.- Circunstancia del caso a estudio

En el profundo concepto de causalidad se estima que en ocasiones, es casi imposible imaginar un acontecimiento en el que intervenga la actividad del hombre, que aún con gran atención no puede evitarse, por ejemplo, se evitara el daño del terremoto si la casa fuera más baja. Así que mientras se trata de acontecimientos naturales no hay duda, pero cuando el evento no imputable, es ocasionado por el hombre de modo voluntario, surge el problema.

¹⁰² LÓPEZ GALLO, Raúl. El caso fortuito, aspecto negativo de la conducta, México, 1957. pág. 116.

"Hay energías extrañas que impiden desplegar aquella diligencia ordinaria que hubiera sido suficiente para evitar el daño"¹⁰³

Esta teoría ha sido criticada por algunos autores entre los que se encuentra Alimena, y Cómo puede explicarse esa diligencia ordinaria sobre una base de conocimiento; por ejemplo, el leñador que corta un árbol en una propiedad privada por la que no hay ningún camino y mata una persona que por casualidad pasa por ahí. El cazador que en lo espeso de un bosque inaccesible, cava un foso para capturar un animal cae un hombre ¿Acaso es que esa energía extraña, de la que habla Manzini, impidió al agente llevar esa diligencia ordinaria? No, el agente tomó todas las precauciones, solo la presencia de lo fortuito volvió inútil la diligencia que debió observar en caso de haber tenido conocimiento de la presencia extraña o de haber podido preverla.

Se puede hablar de caso fortuito, cuando aparece la indispensable presencia de una concausa del resultado, al lado de una conducta inicial lícita; por eso es que el sujeto no prevé, porque el ámbito de la previsibilidad se reduce al resultado de la acción misma y no puede abarcar el de una concausa. Es por ello que el caso fortuito, si es limite objetivo de la culpabilidad porque no hay representación del resultado y éste se produce por dos fuerzas, una conducta inicial lícita y otra extraña; así es como se llega a un criterio objetivo para determinar el límite de la previsibilidad, ese límite se reduce a la conducta propia.

Los requisitos son:

a).- Que cause un daño

b).-Que el daño se cause en ocasión de ejecutar un acto lícito (en la defensa legitima del daño causado a un tercero casualmente al defenderse, no le es imputable.

¹⁰³ MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. 2º tomo. Editorial Ediar Editores, S.A. , Buenos Aires, 1948. pág. 315.

También cuando en un juego lícito un jugador resbala sin que el contrincante pusiere parte en ello).

C).- Que el acto se haya ejecutado con la diligencia debida, esto es, empleando las precauciones racionales que no omiten los hombres prudentes y previsores. No sólo debe acreditarse que el agente obró con la diligencia ordinaria que le sería exigible en circunstancias parecidas, sino con la debida del caso concreto (requisito básico es que el evento resulte del acto lícito).

D).- Que a pesar de ello resulte el efecto dañoso por mero accidente natural, no imputable ni a dolor ni a culpa.

Así es como en el caso fortuito, la producción del resultado dañoso merced a la colaboración de la actividad humana, concurre siempre con una causa natural que va unida en todo tiempo a una conducta lícita y por ello mismo no culpable y que el límite de la previsibilidad está precisamente en esa concausa.

Como se observa, uno de los requisitos indispensables del caso; es que la conducta que interviene en la producción del evento, sea lícita; sin embargo algunos autores estiman que el evaluar la licitud o ilicitud de una conducta, no implica que lo que previene de una licitud, sea sólo por ello imprevisible, ni significa que el que ejecute una ilicitud, forzosamente deba prever lo imprevisible y por lo tanto responder del caso fortuito. Por ejemplo, el agente al ejecutar un acto ilícito como el robo puede ocasionar lesiones por mero accidente, de las que sea víctima la misma persona que lo era del robo o bien los copartícipes del delito. También si al pretender apoderarse de un objeto cualquiera, el agente al abrir la puerta del lugar donde se encuentra, ocasiona el disparo de un arma de fuego que estuviere combinada con el picaporte, para protección de la casa y el disparo lesiona a una persona, este hecho no es imputable ni a dolo ni a culpa, porque el agente aunque ejecutara un acto ilícito, no conocía ni podía prever el daño de un delito distinto que ninguna relación tenía con el robo que pretendía.

Al analizar el artículo 14 del Código Penal Federal, expone: "Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado, y alguno de ellos comete un delito sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes:

- I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II. Que aquel no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;
- III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito; y que no haya estado presente en la ejecución del nuevo delito o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Analizando el artículo citado, desde mi punto de vista, desde el momento en que el agente realiza la conducta delictiva tiene conocimiento que a causa de la misma pueden nacer nuevos delitos, sin que se los tenga contemplados, empero ello no lo exime de su responsabilidad de dichos ilícitos.

En las circunstancias del caso a estudio el conductor del vehículo está obligado a prever cuando ya su automóvil cruzó por determinado lugar, algún peatón intempestivamente atraviere y se golpee contra el vehículo que aquel tripula, su vista tiene que dirigirla al frente, es de concluirse que en tales casos obra la exlcuyente de responsabilidad a que se refiere la fracción X del artículo 15 del Código Penal Federal puesto que se causa un daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

Cuando un automovilista que circule a una velocidad moderada, y en forma intempestiva sale un niño a la calle corriendo y es atropellado, sí existe conducta típica y antijurídica.

El conducir es un acto en el cual se requiere responsabilidad, conciencia y todos los sentidos ya que podemos prevenir lo previsible, por el simple hecho que desde encender el automóvil tenemos una responsabilidad y debemos de ver mas allá de lo que sólo nuestro sentido visual puede captar.

Al referirme el tema en cuestión, se menciona la siguiente jurisprudencia:

“ATROPELLAMIENTO. CASO FORTUITO E IMPRUDENCIA. Si el menor atropellado cruzó, en forma intempestiva e imprudente, la carpeta asfáltica cuando transitaba el vehículo manejado por el acusado, yendo a golpearse contra aquél, y el vehículo lo transitaba a velocidad excesiva, era imprevisible el resultado de muerte del menor y se está frente a un caso fortuito, que no genera responsabilidad penal para el conductor del vehículo.

Amparo directo 239/58. Felipe Méndez Espinosa. 14 de octubre de 1958. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

5.- Artículo 15 fracción X del Código Penal Federal

En forma muy desatada, la época en que transcurre el mundo durante este tiempo, ha sido caracterizada por el cambio. Poco, o quizás nada, ha podido sustraerse a la modificación, profunda en no pocos casos, impuesta por el propio acontecer diario. Congruente con ello, todas las ramas del Derecho, pero más notoriamente en la penal, el movimiento reformista no deja de hacer sentir su presencia. La gran corriente reformista, en todos los órdenes, parece significarse como el símbolo del siglo. El cambio estructural demandado por el tiempo y la sociedad, marcha permanentemente imprimiendo su sello en la vida moderna.

El Derecho Penal no se ha quedado rezagado. El ámbito internacional, ha sido testigo de la necesidad y del cambio que ha tenido el Derecho Penal. La sociedad compelida por el desarrollo de la existencia, ha constatado la necesidad de adecuar un sistema

jurídico a las nuevas circunstancias presentadas por un mundo en transformación constante. El desarrollo social, ha provocado con la variación natural de las costumbres, los valores y el comportamiento de cualquier grupo humano organizado, el cambio en todo sistema valorativo, las costumbres, la orientación religiosa y el sistema jurídico, se han modificado al propio impulso sociológico, con las repercusiones naturales en el individuo, la familia, y el sistema jurídico-social soporte de la sociedad.

No se ha podido sustraer a esta vertiginosa actitud cambiante, el comportamiento de la criminalidad, ha ido en un aumento increíblemente catastrófico. Se desarrollan nuevas y complejas formas de la comisión de delitos , la peligrosidad del delincuente se ha visto aumentada a virtud de lo sofisticado de las modalidades delincuenciales, los instrumentos empleados para su comisión y como respuesta, ha variado perfeccionándose con intensidad la investigación científico criminal.

La consecuencia natural del cambio profundo, ha hecho modificar los enfoques jurídico-penales, y plantear una nueva estrategia de política criminal, y un cambio hacia la adecuación de los aspectos dogmáticos.

Sin poderse sustraer a la necesaria adecuación, la legislación, sometida a la presión constante y consistente en la sociedad, se ha enriquecido en algunos aspectos- empero no en todos- con la inclusión en su contenido de las nuevas fórmulas penales, sin dejar de comentar que la modernidad ha exigido nuevas estrategias en los conceptos y prácticas de la prevención del delito.

Lo conveniente a la modernidad, exige, en no pocos aspectos, la necesidad de conceptualizar y proponer de manera distinta el contenido normativo.

Una reforma al ordenamiento penal tiene vinculación íntima con el objetivo central del Derecho Penal. "La misión del Derecho Penal es proteger los bienes jurídicos del

ciudadano y de la comunidad. Son bienes jurídicos la vida, la salud, la libertad, el patrimonio, la existencia del Estado, la administración de justicia, etc."¹⁰⁴

Lo explicado permite tomar en consideración la necesidad de dar una sugerencia en materia del caso fortuito, contemplado en el Código Penal Federal.

Para entrar en la materia, considero como antecedente que el artículo 15 fracción X del Código Federal, establece que:

El delito se excluye cuando.....

X. El resultado se produce por caso fortuito.

Como antecedente del artículo mencionado, hago referencia que en agosto de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de reformas y agregación a varias disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con esto se llevó a cabo un proceso de reformas políticas, que implicó varios cambios estructurales en el Distrito Federal.

Para la concurrencia de la eventualidad denominada caso fortuito, prevista como excluyente de responsabilidad en el artículo 15, fracción X del Código Penal Federal, se requiere como presupuesto un actuar ilícito, cuidadoso y precavido del agente, el que aunado a una causa ajena e incontrolada, propicie un resultado típico, aunque por lo mismo impredecible.

En el tema que se analiza se menciona que mediante Decreto de fecha 18 de mayo de 1999, el Congreso de la Unión cambió la denominación del Código Penal para el

¹⁰⁴ KAUFMANN, Armin, La Reforma del Derecho Penal, tomo 2, Universidad Autónoma de Barcelona España. S/a. pág. 9.

Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, por la de Código Penal Federal.

Con la modificación del calificativo que se le asignó, se propuso separar del articulado las referencias en materia de naturaleza federal; sin embargo, considero que al igual que en el Código para el Distrito Federal, el Código Penal Federal, no tuvo modificación alguna en el caso fortuito, ya que se seguía contemplando en la fracción X del artículo 15.

Existen una serie de incongruencias jurídicas que las autoridades correspondientes han cometido, como es el caso de que el artículo 341 del Código Penal Federal, es un tipo penal contradictorio, en virtud de que el caso fortuito conforme al artículo 15 fracción X del Código Penal Federal, el caso fortuito excluye al delito.

El caso fortuito es todo acontecimiento que se presenta de manera imprevista ajena al arbitrio y el cual provoca un suceso típico que no se desea, en conclusión es un mero accidente.

La esencia del caso fortuito radica en la imprevisibilidad del resultado, y por ello la ley debe excluirle del juicio de reproche, ya que no se puede exigir que el individuo prevea lo humanamente imprevisible.

En la doctrina jurídica gran variedad de autores consideran al caso fortuito como una tarea rebuscada a estudiar y regular, no lo es en la práctica, pues si prescindiendo de dicha figura, como pasa en la actualidad, lo que arroja es un abismo jurídico difícil de resolver, dejando claramente en estado de indefensión a muchas personas que se encuentran o podrían encontrarse en el supuesto de ocasionar un resultado lesivo por un verdadero accidente, lo que indudablemente vulnera su esfera jurídica. Por otro lado existe la fuerza mayor o vis mayor que comúnmente es confundida con el caso fortuito y que muchos otros autores han tratado en forma sinónima. El caso fortuito presenta particularidades de suma importancia y de trascendencia jurídica, ya que por

su necesidad y utilidad de aplicación se deben de regular en el Código de la materia, para así evitar erróneas interpretaciones, las contradicciones y la suplencia de lagunas jurídico-penales, retomando la propuesta en que para mí debe ser excluida la figura del caso fortuito.

CAPÍTULO QUINTO

ELEMENTOS ESENCIALES Y ESPECIALES DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONA ATROPELLADA

I. Bien Jurídico protegido de abandono de persona

El objeto de protección de las normas de Derecho. El concepto bien jurídico fue utilizado por Jhering, tratando de diferenciarlo del derecho subjetivo en cuya concepción individualista no cabía la nueva idea de Derecho penal, como protección de la sociedad y no sólo del individuo.¹⁰⁵

Algunos juristas, indican que en vez de bien jurídico se puede hablar de fin jurídico e interés jurídicamente protegido, pues en el concepto positivista de derecho subjetivo cabe perfectamente.

El bien jurídico en la teoría iusnaturalista, se encuentra implícito dentro del Derecho natural, pues deriva de la voluntad emanada de Dios a la racionalidad humana. En una teoría positiva –en el sentido de tomar en cuenta el derecho natural- el bien jurídico es arbitrariamente fijado por el legislador de acuerdo a su propio criterio.

El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger. Puede determinar que son: la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etc.. La forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción que puede ser penal o civil. Así, el legislador establece que cuando una persona comete un acto ilícito que consiste en violar los bienes jurídicos de otra, le será aplicada una sanción que consiste en causar coactivamente un mal, es decir, privarlo de un bien.

¹⁰⁵ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas a-d. Editorial Porrúa, México, 2000. pág. 338.

Puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuáles tienen más valor sobre otros y, en consecuencia cuáles prevalecen en el caso de confrontación. Doctrinalmente esta jerarquización es utilizada en algunas figuras jurídicas, especialmente en el Derecho penal.¹⁰⁶

EL objeto jurídico del delito es la norma, el derecho violado o el bien interés jurídicamente protegido. "La importancia que este concepto tiene para la interpretación de la parte especial de un Código, resulta del hecho de que, a diferencia del objeto material, siempre es "un elemento de tipo legal", el objeto jurídico (objeto de protección) no es una modalidad de la acción, un elemento del tipo, sino una "síntesis del tipo en cuestión, de la que resulta la antijuridicidad y el criterio rector para la sistematización de la parte especial".¹⁰⁷

"El objeto jurídico o de protección, está constituido por el bien jurídico que el delito lesiona, y principalmente, en cuanto a la víctima es titular de él, sino, también, y principalmente, en cuanto representa un interés general, que es el que decide la protección del bien interés en sí mismo, es decir, objetivamente"¹⁰⁸.

"Cuando el legislador se encuentra frente a un ente y tiene interés en tutelar, es porque lo valora. Su valoración se traduce en una norma, que eleva a la categoría de bien jurídico. Cuando a ese bien jurídico le quiere dar una tutela penal en base a la norma elabora un tipo penal y el bien jurídico pasa a ser penalmente tutelado."¹⁰⁹

En relación con el bien jurídico tutelado, cabe decir que la antijuridicidad es un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por la ley, y que denota la conducta contraria a Derecho.

¹⁰⁶ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. ob. cit. pág. 339.

¹⁰⁷ FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal, tomo III. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966. pág. 369.

¹⁰⁸ FONTAN BALESTRA, Carlos. Ob. cit. pág. 370.

¹⁰⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal Editorial. Cárdenas editor y distribuidor, México 1986, pág. 402.

La palabra antijuridicidad proviene de la traducción del alemán *Rechtswidrigkeit*, y su sentido literal significa "lo que no es Derecho", aunque en realidad la conducta jurídica no está tanto fuera del Derecho, como que éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

La antijuridicidad es uno de los elementos esenciales del delito, de tal forma que para que una conducta se considere delito debe ser antijurídica y estar tipificada como tal en la ley penal.

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella que viola la ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

En realidad la antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el Derecho.

Por otro lado, la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la ley penal debe serlo porque protege un bien jurídico (antijuridicidad material).

Así aunque no toda conducta que lesione o ponga en peligro un bien jurídico es antijurídica desde una perspectiva formal, en toda conducta antijurídica, en el plano concreto, debe existir esa lesión o puesta en peligro.

Para el Doctor Eduardo López Betancourt, el objeto jurídico, es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad privada entre otros.

Podemos citar como ejemplo: el objeto jurídico en el robo, es el patrimonio, la posesión, la propiedad o ambas. El objeto de esta tutela penal, es el interés público por mantener inviolable la propiedad, entendida ésta en sentido penal, de modo que

comprenda, fuera del Derecho de Propiedad en sentido estricto, todo derecho real y hasta la posesión de hecho. No obstante, hay que advertir, que la propiedad se halla protegida, en primer término, mientras que la posesión, o mejor dicho la tenencia, está protegida únicamente de modo secundario y subordinado.¹¹⁰

"El objeto del delito constituye uno de los temas de mayor complicación dentro del derecho penal.

"Al respecto, cabe distinguir entre objeto material y objeto jurídico del delito que una buena parte de la doctrina llama objeto de la infracción.

"El objeto material, evidentemente, está constituido por la persona o cosa sobre la que se realiza, recae o se produce el delito (por ejemplo, la persona muerta en el homicidio, la cosa destruida o gravemente deteriorada en el delito de daño). Es decir, pueden ser objeto material del delito el hombre (vivo o muerto, consciente o inconsciente), la persona jurídica o moral, toda colectividad, desde luego el Estado, toda cosa (animada o inanimada) y los animales, con la salvedad de que las personas tienen capacidad suficiente –según los casos– para ser tanto sujetos pasivos como objeto del delito, mientras que las cosas y los animales sólo pueden ser objetos del delito. Por consiguiente, en algunos casos, el objeto material del delito puede identificarse con el sujeto pasivo del mismo.

El objeto jurídico del delito es el bien jurídico que el acto delictivo lesiona o pone en peligro de ser lesionado. Es el bien protegido por la norma penal; en definitiva, los intereses o bienes tutelados por el derecho. Cabe señalar la distinción entre objeto genérico del delito, que es el bien o interés social o colectivo es decir, el interés del Estado en su existencia y conservación), y el objeto específico del delito, que es el bien o interés del sujeto pasivo del delito, o sea, el determinado que cada tipo de

¹¹⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. cit. pág. 58.

delito tiene, en cuanto vulnerador de un exclusivo interés (individual o colectivo); en definitiva, un singular objeto específico”¹¹¹

El tipo se gesta por el interés del legislador elevándolo a un bien jurídico, enunciado una norma para tutelarla la que se manifiesta en un tipo legal que le agrega la tutela penal. conforme a este proceso de gestación resultará que la conducta que se adecue a un tipo penal será necesariamente contraria a la norma que está ante puesta al tipo legal y le afectará el bien jurídico tutelado.

Esto significa que la conducta, por el hecho de ser penalmente típica necesariamente debe ser también antinormativa.

No obstante, no debe haber pena cuando una conducta se adecua formalmente a una descripción típica, ya por esa circunstancia es penalmente típica. Que una conducta sea típica no significa que necesariamente sea antinormativa, es decir, que esté prohibida por la norma. El tipo lo crea el legislador para tutelar el bien contra las conductas que prohíbe la norma, de modo que la autoridad competente no puede jamás considerar incluidas en el tipo aquellas conductas que, aunque formalmente se adecue a la descripción típica, realmente no pueden considerarse contrarias a la norma ni afectantes del bien jurídico.

En los Estados de Derecho como el nuestro, se considera a la función represiva del Derecho Penal como la expresión más drástica del poder político del Estado, que corresponde al imperativo de proteger a la sociedad de manera eficaz y justa, aunque, por ratio legis. Únicamente en casos extremos, por ello, si bien es cierto se acepta y tolera tal forma de sancionar, también lo es que el Estado en primer término debe tratar de evitar se llegue a dichos extremos mediante la prevención de la delincuencia y, en segundo lugar, si no hubiera otro remedio que el penal, no debe intervenir punitivamente ante cualquier fenómeno alterante de la vida social, debiendo en este

¹¹¹ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. 1ª reimpresión. Editorial Trillas, México D. F. 1991. págs. 153 y 154.

sentido limitarse a la tutela de bienes de la vida social, que por su trascendencia y valor, lo requieran.

La creación y vida del tipo penal obedece al interés o valor de la vida social que específicamente ha de proteger, y su objeto es tutelar dicho bien jurídico por medio de la protección enérgica que implica la pena. El tipo penal se determina, precisa y define por imperio del bien jurídico, consecuentemente, la norma que incrimina el homicidio, tutela la vida; dicho en otras palabras, el objeto del delito es el bien o el interés jurídico penalmente protegido, distinguiéndose entre objeto material y objeto jurídico; es el primero la persona o cosa sobre la que recae el delito, y el segundo, la norma penal violada por la acción incriminable, pues el delito en su esencia es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para ellos.

El bien jurídico, entonces, es el objeto del ataque delictuoso.

Trascendencia superlativa reviste el bien jurídico tutelado como elemento de la estructura del tipo, pues sin tomarse en consideración resulta imposible no ya sólo ordenar y sistematizar los tipos penales, sino también construir y organizar cada tipo, pues la corporeidad formada por el conjunto de elementos materiales de cada uno de ellos, adquiere conjugación orgánica cuando los dispersos elementos materiales del tipo singular se funden en la unidad que forja el bien jurídico tutelado; en resumen: "Negar el bien jurídico, la condición de integrador del tipo penal, es incidir en la más voluminosa inconsecuencia teológica pues no se concibe tipo penal que no tutela un bien jurídico. El bien jurídico asume la eminente función de ser el faro que alumbrá con luz penetrante su alcance y significado, de igual modo que el cerebro del hombre es la parte del cuerpo humano al que se le asigna la más noble función"¹¹²

El bien jurídico protegido que señala el artículo 341 del Código Penal Federal, es sin lugar a dudas la salud personal, por dañar directa y efectivamente el bien, ya que dicha conducta omisiva pone en peligro la vida o la salud de la persona

¹¹² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. Talleres de Unión Gráfica, S.A. México, 1955. pág. 92.

2. Sujeto pasivo y sujeto activo

La concreción de conducta antijurídica que contiene el tipo adopta esta abstracta fórmula: "el que haga tal cosa", o "el que omita hacer tal cosa". Los tipos delictivos hacen, pues, mención expresa y directa de un sujeto activo o autor, en quien, encuentra aplicación inmediata los diversos preceptos penales.

La idea de autor ha de ser construida restrictamente. No es autor todo sujeto que ha cooperado a la causación de un resultado lesivo, sino solo aquel que ejecuta el acto típico. Le denomino sujeto activo primario para subrayar que el sujeto activo por originario, directa o inmediata determinación típica, así como también diferenciarle de aquellos otros sujetos activos –llamados secundarios por Jiménez Huerta- que afloran en ulterior plano en virtud de un dispositivo que se ensambla al tipo penal y produce su amplificación. Dentro, empero de la expresión "el que haga...o el que omita...", quedan comprendidos todos aquellos que realizan íntegramente la conducta que describe el tipo, pues el modo singular que la ley emplea, en nada para la existencia de una pluralidad de sujetos activos primarios o autores en los casos en que dos o más personas ejecutan conjuntamente la conducta descrita en el núcleo del tipo.

Se dice que existe coautoría cuando nos hallamos ante una pluralidad de sujetos activos de naturaleza primaria, esto es, de diversas personas a los que directamente e individualmente es aplicable la expresión "el que haga....o el que omita....", que la ley emplea habida cuenta que todas ellas realizan la conducta descrita en el verbo activo.¹¹³

Ahora bien, llamaré autor principal a aquel, que consciente y libremente ejecuta el acto material del delito, o participa en él materialmente. Si ese acto se ejecuta por más de uno habrá varios autores principales, porque en varios se da la nota característica; todos los demás serán delincuentes accesorios.

¹¹³ Ibidem. pág. 49.

Para Carrara: También se quiso dar la denominación de autor al que imaginara un delito sin tomar parte en su ejecución y se le llamó autor psicológico, para distinguirlo del autor físico. Empero el autor psicológico lo es de una idea, no de un hecho; por lo tanto, ante el Derecho Penal, que no aprecia la violación de la ley sino por virtud del acto externo, mal puede decirse autor del delito al autor del pensamiento criminoso. Él será la causa del delito, empero hablando con propiedad no podemos llamarle autor, fuera de un solo caso, es saber: Que el autor físico no haya obrado con libre y consciente voluntad. Entonces el autor físico del hecho, que es un mero instrumento de quien lo impulsó a obrar, se equipara a la materia bruta; y quien se valió de su cuerpo es el autor del delito, lo mismo que si se hubiese valido de un palo, de una piedra o de otra materia cualquiera. En estos casos no existe acción criminosa en el autor aparente, porque si fue obligado, de su parte no concurre ni el hombre interno, ni el externo. Es ejecutor, no agente.¹¹⁴

Si se procedió con ignorancia, si fue violentado, o por otra cualquier manera irresponsable, no concurre el hombre interior: será autor del hecho, no del delito. Porque con respecto a él ese hecho no constituye delito.

El agente del delito –o sujeto activo- es solamente aquel que emplea su propio brazo como instrumento. El partícipe en un hecho, que otro voluntariamente ejecuta, solo puede ser accesorio de aquella figura principal, porque la acción criminosa procede de éste, no del sujeto activo del delito, que puede ser cualquier sujeto.

Sujeto activo del delito es “el...conductor de un vehículo cualquiera.....”

En opinión generalizada de los expertos el sujeto activo de este tipo puede ser cualquier persona, ello se debe a que el tipo es de sujeto indiferente o común, o dicho de otra forma no se requiere que el activo reúna alguna característica o condición

¹¹⁴ Cfr. CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Vertida al Castellano por Vicente Romero Girón. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1944. pág. 194.

especial como sujeto perpetrador de la conducta delictiva, en contraste de lo que sucede con tipos como los de delitos cometidos por funcionarios públicos en los que sí se requiere que el sujeto activo tenga una calidad especial, que es precisamente el de funcionario público.

En este orden de ideas hay que destacar también que el sujeto activo del tipo es esencialmente uno, lo que convierte al tipo en un delito "monosubjetivo", y esa condición que tiene el tipo reafirma la observación de que no se requiere de calidad especial alguna para ser el activo. Generalmente, los delitos plurisubjetivos requieren de cierta condición peculiar de uno, de dos, de tres o de más partícipes para su consumación, ese requerimiento no estila en el delito de abandono de persona, porque es un delito medularmente unisubjetivo. Sin embargo esta regla genérica de la "no condición especial del activo" en el abandono se rompe cuando este deviene en alguno de los tipos especiales que se forman con la célula básica, como en el aborto, será activo del aborto, el que prive de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, particularmente hablando, la madre del producto y el médico, cirujano o partera que provocara el aborto. Cuando hablamos de este tipo estamos aludiendo, pues, a la excepción de la regla de que "cualquiera puede ser el sujeto activo del abandono de persona", y esa excepción, como todas las excepciones, confirma la regla.

Estas implicaciones teóricas del activo de abandono de persona atropellada, obligan a encontrar una definición de él, que en opinión, es la siguiente: "Sujeto activo puede ser cualquier persona, aun el mismo sujeto pasivo, como en el suicidio, que no pierde su característica de ser la muerte violenta de un hombre, solo porque la calidad de reo y de agraviado coincidan con la misma persona".¹¹⁵

Antes de pasar a las consideraciones sobre el pasivo, es necesario hacer notar que la circunstancias de que el activo lo pueda ser "cualquiera", obra para que los

¹¹⁵ MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Themis. Bogotá, Colombia. 1955. pág. 276.

dispositivos amplificadores del tipo, dando lugar a que tengan cabida en el tipo a estudio prácticamente todos los grados posibles de participación.

Al igual que sucede en el estudio del sujeto activo, llego a la conclusión que "cualquiera puede ser el pasivo del homicidio", lo que se debe principalmente, a que el tipo es unisubjetivo –como ya se dijo- y de sujeto indeterminado. La circunstancia de que el pasivo lo puede ser "cualquiera" se acentúa cuando volvemos a pensar en la eventualidad del abandono de persona, en la que el sujeto es el mismo pasivo. Y como también acontece con el activo, la regla se rompe cuando hablamos de los tipos complementados con otros tipos.

"Sujeto pasivo del delito puede ser cualquier individuo de la especie humana sin distinción de sexo ni raza o condición, siempre que esté vivo y aun cuando fuera monstruo" ¹¹⁶

Esta vehemencia doctrinal no puede explicarse por otras razones, mas que las que atañen al bien supremo, como "bien de todos los bienes", del que depende el ejercicio de los demás derechos y prerrogativas del individuo y, sin el cual, éstos carecerían del más absoluto sentido.

"Es unisubjetivo, en virtud de que el tipo legal permite la realización de la conducta delictiva, por una persona"

El deber jurídico de auxilio impuesto en el artículo 341 del Código Penal Federal, es independiente de toda cualidad personal, vínculo de parentesco o precedentes relaciones de hecho o de derecho existentes entre los sujetos activo y pasivo. De aquí deriva, como irrefragable consecuencia, la naturaleza constitutiva y no solamente sancionadora de esta norma penal.

¹¹⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática de los delitos contra la vida y salud personal. Editorial Porrúa, México, 2000. pág. 27.

3.- La omisión de auxilio

La omisión, señala el diccionario: "Del latín *omissio-onis*, abstención de hacer o decir. Abstención penal cometida por haber dejado voluntariamente de hacer alguna cosa que la ley manda realizar"¹¹⁷

La conducta humana igualmente puede contradecir la norma de un modo omisivo. Esto acontece siempre que el imperativo de la norma penal consiste en un mandato dirigido al hombre, es decir, si éste no realiza –pudiendo hacerlo–, la conducta que impone la norma, infringe la misma de un modo omisivo. De tal suerte que, la esencia jurídica en la omisión, surge de una contradicción entre la conducta negativa del hombre y la norma penal que prohíbe un mandato"¹¹⁸

Ahora bien, este tipo de conducta negativa puede presentarse en dos formas: a) Omisión simple o propia, que da origen a los delitos de simple omisión; y, b). Omisión impropia, que origina los llamados delitos de comisión por omisión.

La primera de ellas, es decir la "omisión simple, consiste en el no hacer, en la inactividad, una abstención voluntaria o culposa (olvido), violando una norma preceptiva, imperativa: no se hace lo que debe hacerse"¹¹⁹

De la anterior definición se derivan los elementos componentes de la omisión:

- a) Voluntad o no voluntad (olvido), que constituye el elemento psicológico: querer la omisión o un olvido. En este último caso, se ha considerado que el olvido sólo integra delito si el autor no procuró por falta de cuidado o negligencia, acatar la acción debida, por ello a tales ilícitos se le considera siempre como culposos (imprudenciales);

¹¹⁷ La Enciclopedia. Volumen 15 Octavario-Pérez. Salvat Editores S.A., España, 2004. pág. 11284.

¹¹⁸ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I, 4ª ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1983. pág. 115.

¹¹⁹ PORTE PETIT, Celestino. Ob. cit. pág. 305.

- b) Inactividad o inacción, referida a la no realización del hacer esperado y exigido por un mandato de obrar;
- c) Deber jurídico de obrar, que se identifica con la acción esperada y exigida en los delitos de omisión simple, la cual, debe estar contenida en una norma penal, o sea tipificada, pues de otra manera, la no realización de la acción esperada, el no cumplimiento del deber, sería irrelevante penalmente; y,
- d) Resultado típico, esto es, una mutación en el orden jurídico y no material¹²⁰

La omisión impropia o también llamada comisión por omisión, se presenta, "cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho)) y una norma prohibitiva."¹²¹

Constituyen elementos de la comisión por omisión:

- a) Voluntad, o no voluntad (culpa);
- b) Inactividad; la explicación de estos dos elementos se dió al hablar de la omisión simple
- c) Deber de obrar y deber de abstenerse, lo cual da lugar a un tipo de mandamiento y de prohibición, y que puede derivar:

1°. De un precepto jurídico: una norma preceptiva, la cual puede ser de naturaleza penal o de cualquier otra rama del derecho;

¹²⁰ PORTE PETIT, Celestino, ob. cit. pág. 307.

¹²¹ Ibidem. pág. 312.

- 2°. De una obligación o anterior aceptación del deber de obrar;
 - 3°. De un actuar precedente no doloso; y,
 - 4°. De un deber moral; y,
- d) Resultado típico y material, se produce además de una mutación en el orden jurídico, un cambio material en el exterior.¹²²

Giuseppe Maggiore, designa que el resultado, referido exclusivamente a las modificaciones que la conducta produce en el mundo fenomenológico, el resultado es la "consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del delito o lo que es lo mismo, la realización del tipo fijado en la ley"¹²³

"La mutación jurídica o jurídica y material producidas por un hacer (acción) o un no hacer (omisión)"¹²⁴

Atendiendo a esta concepción, el resultado puede ser de dos tipos : jurídico o jurídico y material. En el primer caso, el tipo describe una mera conducta, la cual al efectuarse produce una mutación jurídica; mientras que en el segundo supuesto, el tipo además de la conducta requiere de un resultado material, que al producirse estaremos frente a un resultado jurídico y material a la vez. Entendido así el resultado, nadie puede negar que es verdadero el principio de que no hay delito sin resultado, pero sin resultado jurídico, porque unos delitos tienen únicamente resultado jurídico y otros jurídico y material.

El resultado jurídico es precisamente la lesión al objeto jurídico. El objeto jurídico es aquel particular bien o interés que el hecho incriminatorio lesiona o expone a un peligro y en cuya protección interviene la tutela penal.

La conducta debe estar ligada con el resultado por una relación de causalidad de manera que se puede atribuir el resultado a la conducta como su causa, es decir,

¹²² Ibidem pág. 311.

¹²³ Citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Ob. cit. pág. 350.

¹²⁴ Ibidem. Pág. 328.

“para que una modificación en el mundo externo –resultado- pueda ser atribuida a un hombre, necesario es que se haya verificado como consecuencia de su acción; en otros términos, que entre una y otra exista una relación de causalidad”¹²⁵

La teoría generalmente aceptada que explica lo referente al nexo causal, es la elaborada por Maximilian Von Buri, denominada *Conditio Sine qua non* o de la equivalencia de las condiciones, la cual se enuncia diciendo: causa es el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado; y, siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce. Basta pues suponer hipotéticamente suprimida la actividad del acusado para comprobar la existencia del nexo de causalidad, pues si se hubiera negado a realizar la maniobra prohibida, evidentemente el resultado no se hubiera producido.

El nexo causal en la omisión se explica de diversas maneras, sin embargo, se estima que la corriente doctrinaria que mejor acierta sobre el estudio de este problema, es la que sostiene que la relación causal debe hallarse en la omisión misma, es decir, el sujeto está obligado a realizar una conducta, su acción no solo es esperada sino exigida. Si se realiza dicha conducta el resultado no se produce, consecuentemente, si dicha conducta no es efectuada, surge un nexo causal entre la omisión y el resultado producido.¹²⁶

Al respecto el artículo 4° del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece que: (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justificada al bien jurídico tutelado por la ley penal..

¹²⁵ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano ob. cit. pag. 94

¹²⁶ PORTE PETIT, Celestino ob. cit. pag. 356

En el delito a estudio, en concordancia con el delito previsto en el artículo 341 del Código Penal Federal, prevé como elemento indispensable, que se deje en estado de abandono a la víctima; y para comprobar ese elemento se toma en consideración el lugar, la hora y demás circunstancias del caso.

Empero que la "ratio legis" del delito en examen está yacente en el más simple y elemental de los deberes de solidaridad social que al hombre pueden imponerse, pues es intuitivo que el deber jurídico mínimo que el ordenamiento positivo debe asignarle es el de prestar auxilio a la persona a quien atropelló con el vehículo que conducía. Las consecuencias penales que surgen de la omisión del cumplimiento de este deber de solidaridad humana tiene sólida raíz en la ciencia jurídico-penal.

La omisión del deber de auxiliar a las personas atropelladas por el vehículo que el sujeto activo conducía, la tiene en un hacer precedente de la propia persona que después omite cumplimentar dicho deber de auxilio.

Este delito según la conducta del agente, es de omisión simple, en virtud a que con la simple inejecución del deber legal da origen al delito, con un resultado de índole jurídico y típico.

En este delito no se produce un efecto material en el mundo exterior, por lo tanto es un delito formal, se consume con la simple conducta del agente, el tipo penal se agota en la acción u omisión simple del sujeto activo, sin ser necesario un resultado material.

Una vinculación –fecunda para fundamentar el deber jurídico que a los seres humanos impone el artículo 341 del Código Penal Federal- existe, pues entre el hacer precedente consistente en atropellar y la obligación jurídica de prestar auxilio a la persona atropellada.

De lo anterior, se deduce que el abandono al que dicho artículo hace referencia con la frase "...que deje en estado abandono", es el que surge de la vinculación citada, pues la mens legis estima que exista para el atropellado un peligro presuntivo cuando la persona a quien incumbía cumplimentar el deber jurídico de auxiliar aquélla omite prestar el auxilio indicado.

4.- Descripción del artículo 341 del Código Penal Federal

En el artículo objeto de análisis del presente trabajo, se dispone:

Artículo 341. Al que habiendo atropellado a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere, pudiendo hacerlo se le impondrá de quince a sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad. Independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa.

La estructura del artículo en mención, es la siguiente:

- 1.- Atropellamiento de una persona;
- 2.- Culposa o fortuitamente;
- 3.- No prestar auxilio o solicitar asistencia médica pudiendo hacerlo.

Para llevar a cabo el atropellamiento de una persona de manera culposa, es elemento sine que non la falta de cuidado o previsión y es obvio que en caso de que dicho suceso acontezca el sujeto activo del delito sufre una confusión inmediata y frente a ello resulta muy discutible afirmar si pudo o no auxiliarse a quien atropelló y en consecuencia, solicitar la asistencia médica correspondiente; aun cuando debe existir como instinto natural de sobrevivencia tanto propia como el respeto a la vida de los demás, por ello se da como un presupuesto lógico el que quien atropelle a otro

culposa o fortuitamente, le auxilie de inmediato y en su caso solicite el auxilio médico necesario.

A mayor abundamiento, cabe decir que por regla general cuando se presenta un atropellamiento, se acercan individuos a ver el hecho por curiosidad y dentro del grupo de personas, alguien de ellos, ajeno al evento sabe qué hacer y llama telefónicamente a una patrulla y esta solicita a su vez la asistencia médica acorde a los hechos que presencia.

El precepto fue reformado mediante Decreto de 23 de diciembre de 1993 publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994. Establece como innovación el de eliminar la pena de uno a diez meses de prisión y multa de treinta a noventa jornadas de trabajo. Además elimina como conducta típica el que se deje en estado de abandono al interpelado, que existía en el artículo antes de la reforma, y ahora sustituye el elemento normativo "por imprudencia o accidente", por la de "culposa o fortuita".

La conducta típica consiste en no prestar auxilio o no solicitar la asistencia a la persona que atropelló de manera culposa o fortuita, esto es, abandonar sin prestar asistencia a la citada persona atropellada por parte del agente, como lo sería un automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera, o bien un ciclista o jinete. No prestar auxilio o abandonar sin solicitar asistencia, significa omitir el deber de auxilio debido a la persona atropellada, o sea dejar a ésta a su suerte sin socorrerla en el lugar del hecho, sin llevarla a otro para que le presten auxilio, como un hospital, o bien sin pedir auxilio a una ambulancia o a los servicios médicos correspondientes.

El simple abandono, entendido como alejarse de la víctima, no es acción típica de este delito si con ello no le pone en posición de peligro para su salud o vida, dado si el atropellamiento fuera de tal manera leve que el pasivo no necesitase de ningún auxilio por no correr ningún riesgo, el citado abandono no sería conducta típica, como

ocurriría por ejemplo, si un ciclista al atropellar a la víctima solo la derriba sin causarle ninguna lesión.

Por tanto, la omisión de auxilio se traduce en desamparo al sujeto pasivo, al colocarlo en situación tal que por su condición esté impedido para obtener por sí mismo los medios pertinentes a efecto de mantenerse vivo o con salud.

El resultado se consuma al momento en que el agente, después de atropellar a una persona, la abandona omitiendo prestarle o no solicitar la asistencia requerida, produciendo con ello un peligro para su vida o su salud.

El nexo causal es el producido entre la conducta efectuada por el inculpado, en congruencia con los elementos establecidos en este artículo 341, y el resultado típico debidamente probado en el proceso penal.

El aspecto subjetivo del tipo indica que se trata de un delito doloso (dolo directo) manifestando como una voluntad de no realizar la finalidad debida de no prestarle auxilio o de no solicitarle la asistencia requerida al atropellado.

Como sujetos activos pueden ser quienes atropellen a una persona, como por ejemplo, los automovilistas, motorista, conductores de cualquier vehículo, los ciclistas, los jinetes, etc.

El sujeto activo puede ser cualquier persona que sea atropellada.

El bien jurídico protegido es la seguridad en la vida y salud de las personas.

Para este apartado se transcriben los siguientes criterios:

JURISPRUDENCIA: ABANDONO DE PERSONAS. El delito de abandono de persona previsto por el artículo 341 del Código Penal vigente para el Distrito Federal,

requiere como elemento indispensable , que el que cause el atropellamiento, deje en estado de abandono a la víctima; y para tener por comprobado ese elemento, hay que tomar en consideración el lugar, la hora y demás circunstancias del caso; y no existe dicho delito, si el atropellamiento se verificó en un lugar en que la víctima pudo recibir auxilio oportuno.

Quinta Época: Tomo XLIV, pag. 2849. Snodgras Anthony Larry. Tomo XLVI. Pag. 2304. Soto Muñoz Pedro Tomo XLIX, pag. 237. Zárata José Terán Tomo LI. Pag 1027. Escamilla Rubio Salvador. Tomo LII, Pag. 1191. Torisses Urueta Pablo. Apéndice 1917-1985. Primera Sala. Núm 1. pág. 3.

ABANDONO DE PERSONA ES DELITO DOLOSO Y NO IMPRUDENCIAL. Si el inculpado de abandono de personas como delito imprudencial se le atribuye el que después de haber atropellado a las personas que resultaron lesionadas se dio a la fuga y quedaron privadas de auxilio inmediato, debe decirse que este ilícito sólo puede ser consecuencia de una conducta dolosa; es decir, que se requiere en el sujeto activo la intención de dejar abandonadas a las personas atropelladas en el lugar y hora determinados en que no puedan recibir el auxilio necesario.

Lo anterior se expresa, no para señalar que el inculpado no haya incurrido en el delito, sino para hacer notar que la condena al respecto, como consecuencia de delito imprudencial, es ilegal y por otra parte, porque el Ministerio Público no formuló acusación por el delito a estudio como figura autónoma, o sea, cometido en forma intencional.

Amparo directo 6-91/76. José Castellanos Palacios. 2 de junio de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volúmenes 97-102. Segunda Parte. Enero junio 1977. Primera Sala, Pag. 9.

5.- Propuesta de reforma.

Para mencionar la propuesta, es necesario redundar en el caso fortuito como excluyente en relación con la responsabilidad.

Como ya se señaló, el caso fortuito se ha considerado también como aspecto negativo de la culpabilidad. Se ha dicho que el mismo constituye el límite objetivo de la culpabilidad. Esto es, allá donde termina la culpa surge el caso fortuito. Por tanto, si éste queda fuera del ámbito de lo culpable, no es posible el juicio de reprobación respecto al hecho y a su autor.

El Maestro Pavón Vasconcelos, alude que:

“Carecen de sentido las tesis que ven en el caso fortuito una ausencia de conducta pues estima, sigue teniendo validez el criterio de imprevisibilidad para construir la noción del caso fortuito, la cual una vez descartada la concurrencia del dolo y de la culpa, se convierte en un problema de metaculpabilidad, pues el resultado no es previsible y por tanto, no existe culpabilidad y por ende responsabilidad, cuando el resultado dañoso se causa por falta de previsión de lo humanamente imprevisible, no existiendo reproche fundado en alguna omisión del sujeto y un deber especial, pues la ley no pone a su cargo la previsión de lo imprevisible”¹²⁷

Si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ello se produce el resultado típico, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.

El caso fortuito se configura cuando a pesar de estar el agente realizando una conducta lícita con todas las precauciones necesarias, surge un resultado típico que tiene como característica el ser imprevisible.

¹²⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 2001. pág. 373.

Para el Maestro Castellanos Tena: "En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable; en virtud de no ser previsible el resultado"¹²⁸

El mismo autor considera que la responsabilidad es "el deber jurídico en el que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado"¹²⁹

El imputable es aquel que al momento de realizar el acto, posee un mínimo de salud y desarrollo psíquicos exigidos por la ley del Estado. Y sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el acto, están obligados a responder de él. Es el Estado quien declara que el sujeto obró en forma culpable y que además se hizo acreedor a las consecuencias de responsabilidad penal emanada de la ley.

En la cuestión de la responsabilidad es "el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas"¹³⁰ Y son responsables los imputables que habiendo realizado el hecho punible están obligados a responder de él.

Asimismo, la responsabilidad es la obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos, pero se requiere que esas consecuencias se hubieran conocido y aceptado por el propio actor. Además la responsabilidad es una relación entre el sujeto y el Estado, siendo éste el que lo declara responsable.

El Maestro Carlos Franco Sodi señala que :

"La responsabilidad, es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho ejecutado"¹³¹.

¹²⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando ob. cit. pág. 254.

¹²⁹ Ibidem. pag. 255.

¹³⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. cit. pág. 359.

¹³¹ FRANCO SODI, Carlos, Nociones de Derecho Penal. 1ª ed. S/e México, 1950. pág. 67.

Para que un hecho sea considerado delito, es necesario la presencia de todos y cada uno de los elementos que integran el mismo. En ausencia de alguna de ellos, la acción deja de ser inculmable pues estos elementos obran como una verdadera causa generadora de un efecto que es la configuración del mismo.

"En el caso de las circunstancias exculpantes son aquellas que impiden que sea acción punible una acción prohibida por la ley. El criminal no se convierte en inocente al estar amparado por alguna de esas exculpantes, sino que sus actos se justifican o se excusan, en virtud de que proceden de circunstancias personales del actor y extrañas al delito, o bien el inculcado queda amparado por el ejercicio de un derecho, justificándose el acto realizado"¹³².

La excluyente, por lo tanto niega la posibilidad del delito y precisamente el diccionario nos proporciona la definición de excluyente de la siguiente manera:

"Hechar fuera persona o cosa, fuera de lugar que ocupa, descartar, negar la posibilidad de alguna cosa"¹³³

En el delito de abandono de persona atropellada, cuando existe ausencia de uno de los elementos del delito nos encontramos frente a una eximente de responsabilidad.

La excluyente de responsabilidad penal para un supuesto sujeto activo del delito, se fincará en la imprudencia por parte del lesionado, salvo casos claramente delictivos.

En conclusión, el caso fortuito es un acontecimiento imprevisible, por el hecho de ser imprevisible escapa totalmente de las facultades intelectivas y volitivas de toda persona; por esto no se puede imputar, ya sea a título de dolo o de culpa, a ningún individuo el resultado de un hecho completamente imprevisible.

¹³² SODI, Demetrio, Excluyentes de responsabilidad. Cuadernos Criminalia, Distrito Federal. México, 1943. págs. 17 y 18.

¹³³ Nuevo Diccionario Ilustrado, Sopena de la lengua Española.- Edición Ramón Sopena. México, 2002.

Para el tratadista Eugenio Cuello Calón: "Un hecho sólo puede considerarse imprevisible cuando en su ejecución se ha puesto todo el cuidado que los hombres diligentes suelen emplear en el ejercicio de su actividad para evitar lesión de los derechos ajenos y no obstante el evento se ha producido"¹³⁴

Debo anotar igualmente que en el caso fortuito se anula totalmente la relación causal entre la voluntad del agente y el resultado producido; la relación causal entre la voluntad del agente y el resultado producido; la relación causal subjetiva, o sea el vínculo entre la inteligencia y el resultado no existe.

Podemos citar como ejemplo el caso de una persona que manejando su carro se ve ante la emergencia de que un peatón imprudentemente invade la vía, determinando que el automóvil lo arrolle sin que el conductor haya podido siquiera evitar el accidente.

Vemos en este ejemplo que no existe ninguna relación entre la voluntad o entendimiento del agente y el resultado producido.

Sin lugar a dudas y entendiendo que las grandes ciudades propician atropellamientos casi de forma impensada, opino que la redacción del artículo 341 del Código Penal Federal debe quedar de la manera siguiente:

"Al que habiendo atropellado a una persona, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere, pudiendo hacerlo, se le impondrá de quince a sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa".

Esta razón estriba en el hecho de que el caso fortuito es excluyente del delito, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal Federal, en el cual a la letra se dispone:

¹³⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. cit. pág. 510.

"El delito se excluye cuando:

"...X. El resultado típico se produce por caso fortuito".

Para este tipo de delito no se configura por encontrarse ante un caso fortuito.

El fundamento de las causales excluyentes de la culpabilidad aparece entonces como la incidencia que determinados fenómenos tienen sobre los elementos que estructuran el dolo o la culpa: inteligencia y voluntad. En el caso fortuito, se está en presencia de una situación que modifica la representación de la ilicitud del hecho; el agente no pudo representar la ilicitud y por ende no se determinó de acuerdo con aquella comprensión.

En la coacción el agente no pudo determinarse libremente sino que a pesar de saber que se le está imponiendo un hecho ilícito, la voluntad no lo determina.

En el caso fortuito cabe distinguir, porque hay situaciones en las cuales es evidente la exclusión de la responsabilidad civil, como cuando el peatón imprudente es causa del resultado fortuito para el conductor, y no ocurre así cuando por ejemplo el conductor ha sufrido un desmayo o un ataque cardíaco, porque sería injusto que la víctima no fuere indemnizada, si no fue causa del resultado. A mi modo de ver debe resolverse caso por caso ya que existen diversidad de situaciones. Si bien el caso fortuito excluye la responsabilidad penal no debe excluir siempre la responsabilidad civil.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La vida y la integridad corporal es el bien supremo del hombre, por ello debe protegerse bajo cualquier circunstancias.

SEGUNDA.- En el caso a estudio, el tipo penal analizado, sanciona la falta de solidaridad de quien atropella a un semejante aun en el caso del delito culposo.

TERCERA.- Los bienes jurídicos tutelados por el artículo 341 del Código Penal Federal, son la seguridad jurídica, la salud personal e integridad corporal que se constituye como un delito autónomo siempre y cuando sólo ponga en peligro presunto tales bienes jurídicos tutelados.

CUARTA.- El abandono de personas afecta a la seguridad física de la persona humana, la que se pone en peligro, no solo por actos dirigidos a ello como las lesiones, sino por el abandono material de quien no se encuentra en condiciones de proveer a su cuidado; su punición depende de la exposición al peligro y al incumplimiento del deber y obligación de no abandonar al lesionado.

QUINTA.- El peligro para la seguridad física del sujeto pasivo del delito, lo conduce directamente a la clase de los delitos contra la persona, o contra la vida. El abandono de heridos, es una acción de no prestar el auxilio necesario a una persona lesionada constituye acción penada por la ley a condición de que el auxilio pueda prestarse sin riesgo personal. También incurre en sanción quien no diere aviso inmediatamente a la autoridad toda vez, que si llega a producirse un resultado mayor en la persona abandonada, esto es en contra su integridad corporal o su propia vida, el delito de abandono sería un medio comisivo para el delito de mayor entidad, o sea homicidio.

SEXTA.- El abandono de atropellados, es una hipótesis del delito de omisión de socorro. Por omisión de socorro o de auxilio debemos entender el no auxiliar o no dar

aviso inmediato a la autoridad respecto de una persona que se encuentre o esté en presencia de la misma, y amenazada de un peligro en sus bienes personales.

SÉPTIMA.- La "omisión de socorro" o de "auxilio", equivale al hecho de no dar aviso inmediato a la autoridad respecto de una persona que se encuentre amenazado de un peligro en sus bienes personales.

OCTAVA.- Como presupuesto del ilícito se refiere, al abandono y a la existencia de un peligro que amenace a la persona, sea por incapacidad a consecuencia de alguna herida o invalida.

NOVENA.- En esta omisión de socorro se encuentra la hipótesis del abandono de atropellados, que presupone lógicamente un atropellamiento, que derive de una conducta culposa o accidental y que quienes ejecuten sean los sujetos que la aluden, que puede ser un conductor de algún vehículo cualquiera.

DÉCIMA.- Los delitos cometidos culposamente pueden realizarse por distintos caminos. De acuerdo con la legislación, tales vías son la imprevisión, la negligencia, la impericia y la falta de reflexión o de cuidado, causándole igual daño al de un delito intencional. Cuando el sujeto se haya confiado o cuando no previó ese resultado previsible, agregándose la impericia y la ineptitud. Comúnmente suelen confundirse los términos impericia e ineptitud; sin embargo el primero consiste en la falta de capacidad para realizar un arte, oficio o profesión; radica en una deficiente o nula preparación técnica y el segundo en la inhabilidad, falta de aptitud o capacidad.

PROPUESTA

Accidente de tránsito es aquel que se produce en las vías o parajes públicos a expensas de las personas que viajan o transitan por ellos, y sus expresiones más habituales son el atropellamiento por parte de éstos a los peatones, se trata de accidentes cuya intensidad se ha tornado día a día mayor, merced al crecimiento de las ciudades y a la multiplicación del número de vehículos que transitan por ellas, así como por el aumento de la velocidad con que se desplazan, derivado de su mayor potencia. A todo ello habría que agregar, asimismo, la imprudencia o la impericia frecuentes de peatones y de conductores.

En esta materia, la jurisprudencia y la doctrina han evolucionado al ritmo que imponía el alarmante aumento de accidentes. Y mientras para algunos la responsabilidad del automovilista surge de que su vehículo crea un riesgo cuyas consecuencias, en caso de concretarse, debe en principio soportar, aunque no mediare culpa de su parte, para otros esa responsabilidad no deriva del riesgo que el automóvil representa, sino del descuido del automovilista por mínimo que sea, ya que las circunstancias lo obligan a extremar la prudencia que le evite caer en un comportamiento reprochable.

La necesidad de que, como ciudadanos, debemos estar conscientes de que al compartir la vida en comunidad, estamos todos y cada uno de nosotros permanentemente expuestos a sufrir –directa o indirectamente– las consecuencias del rompimiento del orden jurídico establecido, en virtud del surgimiento de conductas ilícitas de carácter penal; todo ello en nuestro perjuicio, en perjuicio de los que nos rodean y, en última instancia, de la sociedad misma.

Es evidente que no todas las personas que viven en comunidad, tienen pleno conocimiento de la existencia formal de las disposiciones penales que rigen en nuestra sociedad, ni mucho menos de su estricto contenido y alcance específicos.

Por su parte, también es cierto que la ciencia jurídico-penal se desarrolla conforme a una basta diversidad de criterios en su interpretación y aplicación de los preceptos que la rigen –ya sea por parte de las autoridades o de los mismos particulares–, que trae como consecuencia que, para quienes por nuestra profesión participamos en cotidianos y concretos problemas de carácter penal, sea necesario poner todo nuestro mejor esfuerzo y capacidad para darles una eficaz y justa solución, con un alto sentido de responsabilidad profesional, es por ello que mi propuesta consiste en que la redacción del artículo 341 del Código Penal Federal quede de la siguiente forma: **“Al que habiendo atropellado a una persona, culposamente, no preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere, pudiendo hacerlo, se le impondrá de quince a sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa”**.

Es el hecho de que el caso fortuito es excluyente del delito, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal Federal.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso. Manual de Derecho Penal, El Delito. 2ª ed. Ed. Arazandi, Madrid, España; 1985.
2. BACIGALUPO, Enrique. Manual de derecho Penal. Parte General. Reimpresión; Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1997.
3. BELING, Ernest Von Esquema de Derecho Penal. Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1944.
4. BETTIOL, Giuseppe Instituciones de Derecho Penal y Procesal, 3ª ed. Editorial Bosch. Traducción Faustino Gutiérrez, Alviz Conradi, España, 1977.
5. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de Derecho Penal Español. Parte General. Editorial Ariel. Barcelona, 1992.
6. CABALLO, Vincenzo. El Elemento Subjetivo del Delito. Trad. de Celestino Porte Petit Candaudap. Revista Criminalia, año XXIV, México, 1958.
7. CARNELUTTI, Francesco. Teoria General del Delito, Editorial Argos, Colombia, s/a.
4. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Causas que excluyen la incriminación, s/e, México, 1944.
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, México, 2002.
6. CARRARA, Francesco. Programa del curso de Derecho Criminal. Parte General. Vol. I. Editorial Temis, Bogotá Colombia. 1971.

7. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1998.
8. CORDOBA RODA, Juan. Una Nueva Concepción del Delito. La doctrina finalista. Ediciones Ariel. España, 1963.
9. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 4ª ed. Editorial Bosch. Barcelona, 1957.
10. DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 2001.
11. FERRI, Enrique. Principios de Derecho Criminal. Editorial Reus, España, 1933.
12. FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo III, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1980.
13. FRANCO GUZMÁN, Ricardo. Delito e Injusto formación del concepto de antijuridicidad. México, 1950.
14. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. México y Cultura. Edición Secretaría de Educación Pública, México, 1946.
15. JESCHECK HEINRICH, Hans. Tratado de Derecho Penal. Parte General. 4ª ed. Editorial Comares-Granada, trad. de José Luis Manzanares Samaniego, España, 1998.
16. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana, Argentina, 1998.

17. JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III, Editorial Lozada S. A. Argentina, 1963.
18. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, 2ª ed. Editorial Lozada, Argentina, 1956.
19. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1998.
20. KAUFMAN, Armin, La Reforma del Derecho Penal, tomo 2, Universidad Autónoma de Barcelona, España. S/a.
21. LARENZ, Karl. Metodología de la Ciencia el Derecho, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1984.
22. LÓPEZ BETANCOURT. Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. Séptima edición Editorial Porrúa, México, 2001.
23. LÓPEZ GALLO, Raúl. El Caso Fortuito, aspecto negativo de la conducta., México, 1957.
24. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal Parte General. 1ª reimpresión. Editorial Trillas, México, 1991.
25. MEZGUER, Edmund. Derecho Penal. Parte General. Editorial Bibliográfica, Argentina. 1999.
26. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa, México, 2001.

27. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática de los Delitos contra la vida y salud personal. Editorial Porrúa, México, 2000.
28. PORTE PETIT, Celestino. Evolución Legislativa en México. Editorial Jurídica. S/a.
29. REINNHART, Maurach. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Editorial Ariel. Trad. Juan Córdoba Roda, España, 1962.
30. WELZEL, Hans. Derecho Penal. Parte General. Editorial Depalma, Argentina, 1959.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial "Sista", México, 2008.

Código Penal Federal , Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2008.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 2008.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del Fuero Común, y para toda la República sobre delitos contra la federación, edición oficial, edición de Ministerio de Justicia é instrucción pública, 15 de febrero de 1872.

Código Penal para el Estado de Veracruz, Tomo I, 1879. Leyes Penales Mexicanas. I. N. A. C. I. P. E., México, 1979.

HEMEROGRAFÍA

OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial S: R: L., Argentina, 1990.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I, A., Editorial Bibliográfica Argentina, 1979.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S. A., México, 2002.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.

PÉREZ, Octavio. La Enciclopedia. Volumen 15 Salvat Editores S:A., España, 2004.

Nuevo Diccionario Ilustrado, Sopena de la Lengua Española –Edición Ramón Sopena, México, 2002.