

838

[Handwritten signature]



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LOS DELITOS IMPRUDENCIALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ROGELIO SANCHEZ ESTRADA

A S E S O R :

DR. PEDRO HERNANDEZ SILVA

MEXICO, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LOS DELITOS IMPRUDENCIALES

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONCEPTO DELITO

- I.- EVOLUCION DEL CONCEPTO (Historia, Venganza Privada y Pública).
- II.- PRINCIPALES POSTULADOS DE LA ESCUELA CLASICA (Francisco Carrara).
- III.- EL POSITIVISMO; PRINCIPALES EXPONENTES (Gerofalo, Ferri).
- IV.- NUESTRA OPINION

CAPITULO SEGUNDO

DIVERSAS CONCEPCIONES DEL ILICITO

- I.- METODOS PARA ESTUDIAR EL DELITO.
 - I-A.- EL METODO TOTALIZADOR O UNITARIO.
 - I-B.- EL METODO ANALITICO O ATOMIZADOR.
- II.- CONCEPCIONES JURIDICO FORMALES.
- III.- CONCEPCIONES JURIDICO SUBSTANCIALES (Hetatómica, Pentatómica, Tetratómica).
- IV.- NUESTRA OPINION.

CAPITULO TERCERO

LOS ELEMENTOS DEL DELITO

- I.- LA CONDUCTA ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO.
 - 1.- SU ASPECTO NEGATIVO.
 - 1ª.- BIS MAYOR.

1b.- BIS ABSOLUTA

1c.- BIS COMPULSIVA

A) Miedo Grave

B) Temor Fundado.

II.- TIPICIDAD

1.- SU ASPECTO NEGATIVO.

1ª.- LA TIPICIDAD

1b.- AUSENCIA DE TIPO

III.- ANTIJURICIDAD.

1.- SU ASPECTO NEGATIVO

1ª.- CAUSAS DE JUSTIFICACION

A) Legítima Defensa

B) Defensa Putativa

C) Estado de Necesidad

D) No exhibibilidad de otra Conducta.

CAPITULO CUARTO

LA CULPABILIDAD

I.- DOLO

1.- CULPA

1ª.- PRETERINTENCIONALIDAD.

II.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD

1ª.- ERROR ACCIDENTAL

1b.- ERROR EN EL GOLPE

1c.- EBARRATIO IN PERSONA.

1d.- EBARRATIO IN DELICTI.

CAPITULO QUINTO

ESTUDIO DE LA CULPABILIDAD EN LOS DELITOS IMPRUDENCIALES

I.- CULPA CONCIENTE, CON PREVISION Y REPRESENTACION

II.- CULPA INCONCIENTE, SIN PREVISION Y REPRESENTACION

- 1ª.- CULPA LATA
- 1b.- CULPA LEVE
- 1c.- CULPA LEVISIMA

III.- CASO FORTUITO.
NUESTRA OPINION.

IV.- EL TRANSPORTE PUBLICO FEDERAL O LOCAL.

V.- EL PERFIL DEL OPERADOR, ANTECEDENTES, SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES.

VI.- LA IMPERICIA

VII.- LA IRREFLEXION O FALTA DE CUIDADO.

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

* P R O L O G O *

Transcurrieron muchos días de meditación para decidirme a elegir el tema que servirá para el desarrollo del trabajo de Tesis necesario para la culminación de mi Carrera de Licenciado en Derecho. Todas las materias que a lo largo de mi carrera estudié me parecieron interesantes pero la que más hizo huella en mí, fué el Derecho Penal, ya que en él se trata de conseguir o conservar un orden jurídico, pretendiéndose con él salvaguardar los valores indispensables para la convivencia social como son, la vida, la salud, el honor y el patrimonio de las personas, me refiero al Derecho penal, el que ha encontrado formulas en los tipos penales diversos, para la protección de esos valores y uno de los temas del Derecho Penal, sustantivo y adjetivo, en lo referente a los Delitos Inprudenciales, ya que éstos ilícitos en ocasiones tienen resultados tan graves como los delitos intencionales.

Por eso consideré que al referirme a ellos tenía que trabajar sobre una investigación conciente y hasta donde los límites de mi capacidad me permitiera, para encontrar algunas perspectivas que permitieran reducir el índice de la comisión de éstos ilícitos que dañan la salud y en ocasiones la vida de los que formamos la sociedad y decidí llamarle a mi trabajo de Tesis " **LOS DELITOS IMPRUDENCIALES** ", en ese trabajo no pretendo darle la solución a esa problemática pues mis limitaciones no me lo permitirían, pero sí sé lo que es cierto, que sembraré la inquietud para que los estudiosos los perfeccionen. Desde éste momento ofrezco disculpas por los errores que se encuentren en éste trabajo y quienes lo lean habrán de comprender que lo he elaborado por un deber académico, lo que si les aseguro, es que seguiré estudiando para que algún día dar mayores aportaciones.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONCEPTO DELITO

Para poder manejar los conceptos que circundan a los Delitos Imprudenciales, hemos considerado necesario establecer algunos antecedentes del concepto del Delito.

En tal forma, en ésta capítulo, observaremos la evolución del concepto, fijándonos respecto del concepto antiguo sobre la venganza privada y pública.

Luego, veremos los postulados de la Escuela Clásica, en relación a la concepción del Delito.

Después, expondremos la corriente positivista, respecto del concepto para vertir nuestra opinión al último de la exposición de nuestro Capítulo.

1.- EVOLUCION DEL CONCEPTO. (HISTORIA, VENGANZA PRIVADA Y PUBLICA).

Realmente, no podemos decir en que punto se inicia la evolución del Derecho Penal, y la Concepción del Delito.

Pero, podemos hacer varias citas, para más ó menos determinar su evolución.

Así, el Maestro RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, nos ofrece una exposición panorámica de lo que la Evolución del Derecho Penal fué, y lo refiere con las siguientes palabras: " Los tratadistas distinguen períodos diversos en la evolución histórica del Derecho Penal. GARRAUD: La Venganza Privada (por el ofendido o su familia) y la Venganza Pública (fases teocráticas, de intimidación y de la corrección): CUELLO CALON: Venganza Privada, Venganza Divina, Venganza Pública, períodos humanitarios y científicos; TRINS: Período Consuetudinario de Reparación (hasta la edad media), de Expiración ó Intimidación (hasta el Renacimiento), Humanitario (hasta el siglo XVIII y parte del siglo XIX), y Científico (Contemporáneo). La distinción de CARRARA advertía diferentes períodos: Teológico, Metafísico y Matemático." 1.

El evolucionar de las razas, ha requerido que cada sociedad para lograr su organización, debe de tener un Derecho debidamente estructurado.

A mejor Derecho, mejor era la estructura de la civilización.

Por su parte, el Maestro FLORIS MARGADANT, opina al respecto de las primeras legislaciones: "Las legislaciones más antiguas de las que tenemos fragmentos concretos son: Sumerias,

1) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL: "Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Porrúa, 16ª. Edición; 1988; Pág. 92.

El primer texto legislativo que ha llegado hasta nosotros, es un *codex ur-nammu* sumerio, expedido entre 2061 y 2063 A.C. Se tienen además unas sesenta normas de acádios, del *codex* atribuido al REY BILALAMA.

Cuando HAMURABI dicta su fabuloso Código Babilónico, que se conoce con bastante detalle, se observa a menudo un retroceso respecto de los Derechos Sumerios y Acadio de aquellos fragmentos. Así, en caso de daño, HAMURABI, establece como sanción la Ley del Talión, en tanto que el Derecho Sumerio, anterior a él, estaba basado en el principio de la reparación del daño." 2.

Se empezaba a dislumbrar en las Legislaciones más antiguas, el concepto de reparación del daño, que intenta buscar todo el Derecho Penal.

Ahora bien, el Delito será la concepción a través de la cual, el Legislador, va a establecer un tipo de conducta, que toda la sociedad debe de considerar como ilícita o contraria a las buenas costumbres de dicha sociedad.

Además, de que a la misma le prevenga una sanción corporal, esto es de privación de la libertad. Independientemente de buscar la reparación del daño, de quien es ofendido por la conducta ilícita.

En tal concepto, tenemos como la Reparación del Daño, la Venganza Pública y Privada, el hecho de tener una Amenaza en contra de las

- 2) FLORIS MARGADANT GUILLERMO: "Panorama de la Historia Universal del Derecho"; México, Miguel Angel Porrúa, Librero Editor, 3ª. Edición; 1988, Pág. 41 y 42.

conductas que son contrarias a la sociedad, serán situaciones concretas, que irán determinando la evolución del Concepto del Delito.

Sobre la idea general de lo que la amenaza es, el Maestro Argentino RAUL GOLTSTEIN, nos asegura: " En su esencia consiste en la satisfacción que se toma del agravio o daño recibido. Cuando el Delito ó la ofensa, es inferido contra un miembro de un grupo social, familia, estirpe, tribu ó clán, la venganza es asumida a veces colectivamente, extendiéndose a su vez, no solo al ofensor sino a todos los miembros de su familia o estirpe, de tal manera que la venganza asume posiciones y modalidades de una verdadera guerra privada.

De ésto modo comienza a dislumbrarse el origen de la pena, desde los tiempos prehistóricos, como una forma de retribución del delito, pudiendo establecerse algunas modalidades; por ejemplo si la modalidad del hecho admitía una posibilidad compensatoria, como en el Robo, la Venganza se cumplía con la exigencia compulsiva de una indemnización; pero en los hechos como el Homicidio, la Venganza existía, a su vez, otro Homicidio.

A medida que transcurrió el tiempo, fueron morigerándose aquellas formas Bárbaras de punición, a travez de una constante evolución del concepto de la pena y pasando previamente por la del Talión, la composición, la Paz privada, etc. " 3.

No cabe duda que la sociedad, siempre tiende a lograr

- 3) GOLTSTEIN RAUL; "Diccionario de Derecho Penal y Criminalología"; Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea; 2ª Edición, 1983; Págs. 659 y 660.

su permanencia a través de una organización; y para ésto, va a proteger sus valores más merecedores, con una pena tal que hiera o retraiga a todos los delinquentes a cometer sus abusos.

La pena corporal, sin lugar a dudas, es de las sanciones más severas que actualmente se conocen.

Anteriormente, la Hoguera, la Ahorca, la Cámara de Gas, la Silla Eléctrica, en general la pena de muerte, (situación que prevalece en Estados Unidos y otros países), son penas de gran severidad, que intentan formar un estorbo de tipo político, para la actividad delictuosa.

Para estudiar bien éstas situaciones, necesitamos hacer una definición cuando menos de los que debemos entender por sociedad y como logra ésta su permanencia o su subsistencia.

Sobre ésto el Maestro JOSE NODARSE nos dice: "El concepto de sociedad resulta sobremanera impreciso por su extraordinaria amplitud, pues puede designar lo mismo la unión formada por dos individuos que mantienen relaciones conyugales definidas que la totalidad de los hombres que pueblan la Tierra... Vamos a ceñir ahora el concepto de sociedad a una clase de agrupación humana permanente que tiene una cultura definida y un sentimiento y una conciencia más o menos vivos de los vínculos que unen a sus miembros en la coparticipación de intereses, actitudes, criterios de valor, etc.; la sociedad es cualquier grupo humano relativamente permanente, capaz de subsistir en medio físico dado y con cierto grado de organización que asegura su perpetuación biológica y el mantenimiento de una Cultura, que posee además, una determinada conciencia de su unidad espiritual e histórica." 4.

4) NODARSE JOSE: "Elementos de Sociología", México; Editorial Selector, 31ª. Reimpresión; 1989; págs. 2 y 3 .

Esa organización que le vá a permitir a la sociedad tener o asegurar su perpetuación biológica y mantener su cultura, sin lugar a dudas se la vá a dar el Derecho.

En tal forma, que la sociedad ha considerado, que existen conductas en extremos delictuosos, que violentamente atacan los derechos las personas o los bienes y patrimonio de los individuos que conforman la sociedad.

En respuesta a que la exigencia de la sociedad es tener asegurada su subsistencia, es por esa razón que el legislador, la sociedad ha permitido que se establezca una pena para ciertas conductas, y que se establezca esa norma, llamada Delito, que la prevenga, y que proteja un bien jurídico tutelado merecedor de una protección tan importante como es la venganza o la amenaza de una pena corporal en caso de exteriorizarse y concretizarse el tiempo previsto por la norma.

Por otro lado, el Maestro BECARIA nos habla un poco respecto del origen de las penas; y antes de transcribir su redacción, queremos hacer la aclaración que el idioma que utiliza el Maestro, es un idioma del siglo XVIII, por lo que su lectura debe ser más pausada; así dicho Maestro dice "Las historias nos enseñan, que debiéndolo ser las leyes pãctos considerados de hombres libres, han sido pãctos causales de una necesidad pasajera; que debiéndolo ser dictada por un desapasionado examinador de la naturaleza humana, han sido instrumentos de las pasiones de pocos.

Es imposible prevenir todos los desórdenes en el combate universal de las pasiones humanas. Es en éstas las razones compuestas a la población y de la travazón de los intereses particulares, del tal suerte, que no puede dirigirse geoméricamente a la pública utilidad.

Vuélvase los ojos sobre la historia y se verán crecer los desórdenes en los confines de los imperios, y menoscavándose en la misma proporción la máxima nacional, se aumenta el impulso hacia los delitos, conforme al interés que cada uno toma en los mismos desórdenes

Aquella fuerza, semejante a un cuerpo grave, que oprime a nuestro bienestar, no se detiene sino a medida de los estorbos que le son opuestos.

Los efectos de ésta fuerza son las confusas series de acciones humanas: si éstas se encuentran recíprocamente se ofenden, las penas que yo llamaré estorbos políticos, impiden el mal efecto sin destruir la causa inteligente que es la sencibilidad misma, inseparable del hombre; y el legislador hace como el hábil Arquitecto, cuyo oficio es oponerse a las direcciones ruinosas de la gravedad y mantener las que contribuyen a la fuerza del edificio.

En fin, (de las penas no es otro que impedir al reo

Causar nuevos daños a los ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas, aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción de una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del Reo." 5.

Todo ser vivo actúa con instinto de consagración, de defensa, de reproducción, y en éstos actúes, dentro de la Sociedad, llegan a friccionarse los intereses, llegan a desbordarse las pasiones creando el desorden como BECARIA lo asegura.

Esto hace que en un principio, en un Estado donde el Derecho no es lo suficientemente fuerte para brindar la seguridad jurídica pública, ocasiona que se tome la justicia por su propia mano y sobrevenga la venganza privada, la Ley de Talión, y pagar Ojo por Ojo, las conductas ilícitas.

En el momento en que se fué desarrollando la organización social, buscando la permanencia o subsistencia, ésta venganza la tomó el Estado para sí, para regular las conductas y que las mismas no fuesen exageradas y que principalmente, la sociedad tuviera cierta subsistencia.

De ahí que tal venganza, se tornó en Pública.

Y siendo por éstos conceptos mediante los cuales, se fué desarrollando el concepto del Delito hasta nuestros días: así podemos decir que el concepto surge desde la idea de contrataque de venganza, en contra

5) BONFASANO CESAR MARQUEZ DE BECARIA: "Tratado de los Delitos y de las Penas"; México, Editorial Porrúa, S.A.: 3ª Edición 1988; Págs. 3, 26, 27 y 45.

de una ofensa, absorbiendo tal función el Estado, para poder administrar la justicia entre sus poblaciones y que de alguna manera pudiesen los intereses convenir, conciliarse y subsistir entre ellos.

2.- PRINCIPALES POSTULADOS DE LA ESCUELA CLASICA (FRANCISCO CARRARA)

Cuando toda la evolución de la sociedad o la comunidad en el mundo, fué asentándose, los tratadistas y grandes filósofos del Derecho, empezaron a surgir.

Nacieron Idiomas, Escuelas y Doctrinas.

Una de éstas, es la Clásica, que está asentada en el ius punendi del Estado, y que tiene grandes exponentes como es FRANCISCO CARRARA.

Otro gran tratadista del Derecho, lo era el Argentino LUIS JIMENEZ DE ASUA, al hablarnos de ésta Escuela Clásica, nos comenta: "El psicoanálisis nos ha dado mucha luz sobre éstos temas nos ha enseñado que venganza y represión son formas tan distintas que hasta el destinatario es diverso. Reprimimos el delito porque la impunidad incita a nuestro ello a revelarse contra el control del super yo.

Esta estancia anímica no se ha formado sino a expensas de grandes dolores: Los instintos tratában derrotar al ello y vencer a la conciencia.

Así por introyección del Padre se ha ido formando el super yo del hombre ... El castigo sirve de refuerzo al super yo, y por eso la pena es difícil que desaparezca mientras no se tome otro rumbo en la Vida.

La venganza se proyecta contra el criminal, y no han añadido nada los exploradores de la psicología, profunda a la vieja concepción. Pero en cambio, sí interesa subrayar que la pena es la compensación de la renuncia al sadismo. El hombre de antaño satisfacía su instinto de crueldad con mil espectáculos cotidianos. Al de hoy apenas le quedan algunas diversiones, como las corridas de toros, el boxeo, las peleas de gallo, el castigo de los delincuentes." 6.

El punto de vista clásico, va a ir enfocado directamente al ius punendi, que al existir un poder de imperio sobre la población, ésta también tiene que ejercer la administración de justicia a todos sus componentes y una de éstas sería la imposición de las penas.

Ahora bien, la posición central de la Escuela Clásica y vertida por el mismo FRANCISCO CARRARA, llamado el GRANDE, y que es citado por el Maestro RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, la podemos sintetizar en los siguientes seis puntos:

1.- El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo, no el delincuente, hecho subjetivo, el método filosófico jurídico es el reductivo y especulativo.

6) JIMENEZ DE ASUA LUIS: "La Ley y el Delito"; Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana; 13ª. Edición 1984; pág. 41.

2.- Sólo puede ser castigado aquel que realice una acción prevista por la Ley, como Delito y sancionada con una pena.

3.- La pena solo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables.

4.- La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función de Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.

5.- La pena debe ser estrictamente proporcional al Delito (retribución) y señalada en la forma fijada.

6.- El juez solo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la Ley para cada Delito." 7.

Cada uno de los puntos en donde se soporta la Doctrina Clásica, son de interesantes secuencias.

Realmente el punto cardinal de la organización de la sociedad, y la protección que se le ha de dar a la misma a través del Derecho Penal, es sin lugar a dudas el Delito.

El Delito, tiende a prevenir delito o no a sancionarlo, en tal forma que solo va a ser castigado aquel que exteriorice su conducta y la cual encuadre al tipo dictado por la norma.

Ahora bien, el hecho de que el Delito, también encuentre normas de sistematización para la imposición de vida del mismo, éso nos conduce a hablar directamente de la Seguridad Jurídica, que es el soporte de todo el Derecho en general.

Tal vez, la Escuela Clásica, también haya tomado en cuenta la concepción de la Seguridad Jurídica, para el fin de establecer sus postulados.

Para poder analizar ésta situación, vamos a transcribir la definición de Seguridad Jurídica que nos proporciona el Maestro RAFAEL PRECIADO HERNANDEZ, con las siguientes palabras: " La seguridad es la garantía dada al individuo en que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objetos de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le será asegurados por la sociedad, con protección y reparación.

En otros términos, está en Seguridad aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada, sino por procedimientos societarios y, por consecuencia regulares, legítimos y conforme a la Ley.
" 8.

Si recordamos algunas de las palabras del Maestro JIMENEZ DE ASUA, y lo que el Maestro CARRARA a través de la cita anterior expusieron, es evidente que la sociedad, atienda al instinto y al psíquico humano, va a ir estableciendo estorbos políticos, para efecto de que las conductas se retraigan.

Así la Seguridad Jurídica, nos dice que existen normas

principalmente la Constitucional, la Civil, la Penal, la Fiscal, que en un principio nos otorgan el Derecho, la Acción, y que si en algún momento ése derecho nos ofende, podemos acudir a la institución de que el Gobierno del Estado, para que éste busque a través de ése imperio jurisdiccional que tiene, imponer la sanción contriniendo la voluntad del infractor hacia el Derecho.

Luego el infractor, tendrá también la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, respetándose los derechos de hombres, y garantizándoseles procesalmente como es postulado de la Escuela Clásica.

En tal virtud, tenemos como ésta idea va a identificarse claramente con la Seguridad Jurídica vital para la existencia de Sociedad de Derecho.

3).- EL POSITIVISMO. PRINCIPALES EXONENTES (GAROFALO Y FERRI).

La Escuela Positivista se asienta en el desarrollo de la sociedad, ésto es que el derecho, el delito en general, tiene que evolucionar con la sociedad misma.

Esto lo podemos notar de los que el Maestro RAFAEL GAROFALO expresa al respecto, quien es citado por el Maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, en los siguientes términos: " El ilustre Jurista del positivismo, RAFAEL GAROFALO, distinguió el Delito Natural del Legal, entendió por el primero la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de providad,

y en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo o la colectividad. Consideró como delito artificial o legal, la actividad humana que contrariando la Ley Penal, no es lesiva de aquellos sentimientos. A la concepción de GAROFALO se le marcan entre las definiciones sociológicas, porque para él, lo fundamental del delito es la oposición a las condiciones básicas, indispensables de la vida gregaria." 9.

Evidentemente que GAROFALO sintió la necesidad de observar algo e inducirlo, hacia lo que es la sociedad.

De tal forma, que la Justicia Penal a de mirar más directamente al delincuente y el delito será el tipo que refleje el estado de peligrosidad del mismo.

Para poder extraer correctamente, los elementos de la idea positivista liberada por GAROFALO, el Maestro IGNACIO VILLALOBOS, nos comenta sobre ésta Escuela que:

- 1.-El punto de mira de la justicia penal es el delincuente; el delito no es un síntoma revelador del estado peligroso.
- 2.- La sanción penal para que derive -- del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al -- estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción;

9) CASTELLANOS TENA FERNANDO; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; México, Editorial Porrúa, S.A.; 15ª. Edición 1981; Pág. 64.

- 3.- El método es el inductivo experimental.
- 4.- Todo infractor de la Ley Penal, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal.
- 5.- La pena posee una eficacia muy restringida, importa más la prevención de la represión de los delitos y por lo tanto las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.
- 6.- El Juez tiene facultad para determinar, la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola, con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.
- 7.- La pena, como medida de defensa tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles." 10.

Evidentemente que la idea positivista, mira más al delincuente en relación a su readaptación social que la Escuela Clásica, que observa el ius punendi del Estado.

En tal forma que debemos de pensar como esas ideas, por muy contradictorias que parezcan, pueden ser conjugadas y dar un resultado muy óptimo para la sociedad.

ENRIQUE FERRI, también es otro de los pensadores Italianos de la Escuela Positivista, la idea del mismo pensador, nos la refleja el Maestro CASTELLANOS TENA, con las siguientes palabras: "El criminal es un ser atávico, con regresión salvaje, el delincuente es un loco, un epiléptico.

10) VILLALOBOS IGNACIO: "La Crisis del Derecho Penal Mexicano"; México, Editorial Jus 1984; Pág. 199.

FERRI, modifica la doctrina al estinar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente, en el delito concurren, pues igualmente causas sociológicas. De la trilogía de los grandes Maestros del positivismo Penal, GAROFALO, es el Jurista; pretende dar contextura jurídica a las concepciones positivistas y produce la definición del Delito Natural." 11.

Ya la definición del derecho natural de GAROFALO, la establecíamos al principio de éste inciso, ahora bien, FERRI, va a centrar su definición en situaciones internas de instintos humanos, frente a la Sociedad. Lo que hace que su idea sea también positivista, debido a los conceptos que el Maestro VILLALOBOS nos expresa, en relación a que el centro ideal de la concepción de el delito, sin lugar a dudas será el delincuente en relación a su readaptación y a la sociedad eminentemente.

4.- NUESTRA OPINION.

El desarrollo del antecedente del concepto de delito, parte evidentemente de ése sentimiento de venganza en contra de la exteriorización de un instinto humano criminal.

Ese desorden, ese desbordamiento de las pasiones, que conduce solamente a la ofensa de los intereses de los individuos que forman la

11) CASTELLANOS TENA FERNANDO; Ob. Cit. Pág. 64.

sociedad, debe de alguna manera estar previsto y tal prevención debe de amenazar con alguna pena privativa de la libertad, cuando el bien jurídico que se tutela es merecedor de tal protección.

En ésta idea tenemos, como la venganza es sin lugar a dudas un punto básico, que la sociedad exige que exista para que de alguna manera, se le repare el daño ocasionado por la ofensa cometida.

En tales conceptos, nos inclinamos a pensar que la Escuela Clásica, tiene los mejores conceptos de fundamentación para el establecimiento del derecho de pena y el ius punendi del Estado.

No incluimos completamente los términos de la Escuela Positivista, sino que de la combinación de todos éstos, se logra un concepto del delito, que responde a la necesidad social y a la readaptación del delincuente, para integrarlo a la misma sociedad.

* CAPITULO SEGUNDO *

DIVERSAS CONCEPCIONES DE ILICITOS

Lo lícito, va de acuerdo con las buenas costumbres, y que no está prohibido por la Ley, vá a constituir el punto contrario a la conducta delictiva.

Cuando la conducta delictiva se exterioriza, encuadra su conducta a un tipo y por eso, se convierte en ilícito, debido a que dicha manifestación, está prohibida por la Ley.

Para estudiar éstas concepciones y determinar completamente un concepto básico del delito en nuestra Tesis, vamos a analizar algunas teorías para el estudio del delito, observando las Teorías totalizadoras unitarias, analíticas y atomizadoras.

Luego las concepciones jurídicas formales y substanciales, estableciendo las ideas eptatómica, pentatómica y tetratómica, de los elementos de composición del delito.

Para por último, hacer ya una definición de lo que es el delito y que nos va a servir para nuestro trabajo.

2.1.- TEORIAS PARA ESTUDIAR EL DELITO

Una vez que surgiera la teoría clásica y positiva, las Escuelas de Derecho, Doctrinas corrientes, empezaron a dar para intentar establecer una definición clara de lo que el Derecho tendría que ser.

Así, tenemos Doctrinas y Escuelas como la de Terza Scuola, las Doctrinas de Vonliszt, las Escuelas totalizadoras, las teorías correccionalistas, las tendencias cualistas, la Escuela Técnica Jurista, La Liberal, La Totalizadora y las Analíticas.

De todas éstas Escuelas, hemos escogido dos, como son la Totalizadora ó Unitaria y la Analítica, Atomizadora ó Estratificada.

Para después establecer, ya conceptos jurídicos formales de la estructuración del delito, observando sus elementos pentatónicos, pentatónicos y tetratónicos.

2.1.A.- TEORIAS TOTALIZADORAS O UNITARIAS

En principio existe la necesidad forzosa de establecer una teoría general del delito, con el fin de analizar cada uno de sus elementos.

La teoría totalizadora o unitaria, va directamente a establecer un concepto de delito, estableciendo su infracción punible simple y sencillamente.

Este concepto Unitario o Totalizador, sí refleja en algo la idea de lo que el delito es en sí, pero hay quienes opinan que debe de estratificarse u observar el contenido de un análisis atomizador.

En tal sentido, el Maestro EUGENIO RAUL ZAFFARONI, al hablarnos de dicha Teoría nos dice: "Respecto del Delito se han formulado conceptos unitarios y conceptos analíticos. Hubo quienes pretendieron dar una definición unitaria-negándose al análisis- y quienes sostenemos la necesidad de un concepto estratificado, es decir, de la determinación de diferentes planos analíticos.

Para los partidarios del concepto unitario del delito, delito es una infracción punible. (cebra es el animal que la zoología llama así), todo ello es cierto pero lo que nos interesa al menos para nuestros objetivos prácticos, es saber que caracteres debe tener una conducta para ser considerada una infracción punible.

Toda vez que los supuestos conceptos unitarios, se agotan en lo formal y en definitiva son un concepto del Delito; siendo tremenda su reducción.- Una variante del concepto unitario que no respondía a razones filosóficas, sino políticas, fué el sostenido por un sector del penalismo nacional socialista Aleman, que se conoce como Escuela de Kiev.

Para un sector del penalismo nacional socialista alemán que se conoce como escuela de Kiev. En éste último caso, la razón fué otra; no se querían extraer consecuencias prácticas que hicieron previsible la afirmación o negación del delito en los casos concretos, sino que se negaba a la dogmática misma, reemplazandola por un nebuloso criterio político que había que considerar a cada caso concreto.

Ante la inutilidad práctica de la Teoría Unitaria, se han impuesto las concepciones estratificadas, analíticas atomizadoras del Derecho que son las que se allegan generalizadas en la Doctrina Penal contemporánea." 12.

Dice bien el Maestro ZAFFARONI, que se requiere de un análisis, que pueda estratificar bien toda esa teoría de la conducta criminosa.

No es lo mismo decir que el delito es la infracción punible, que si bien es cierto como veremos al final nuestra Legislación es así, que decir que tal conducta si reviste ciertas características, podrá ser punible.

En tal forma, el delito en sí para la corriente totalizadora o unitaria, puede llegar a formar el concepto que nuestra legislación tiene, ya que lo observamos en el Código Penal, éste en su Artículo 7º establece la siguiente definición:

12) ZAFFARONI EUGENIO RAUL: "Manual de Derecho Penal"; México, Cárdenas Editor y Distribuidor; 1ª. Edición 1986; Págs. 335 y 336.

ARTICULO 7º. Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales."13.

Aunque es evidente que no se identifica plenamente la Legislación Nacional, con la doctrina unitaria, ya que no es lo mismo decir que delito es la conducta o infracción punitiva que es la comisión que sanciona las Leyes Penales, aunque por lo directo y unitario realmente tiene mucha semejanza.

De ahí que tengamos que hablar en éste momento de la idea del Derecho Liberal.

Toda vez que el Derecho Liberal, va a estar asentada directamente en principios tan totalizadores como el hecho de que no pueda existir un delito sin Ley y mucho menos la pena sin Ley.

De lo anterior, de que el origen de ésta teoría totalizadora puede ser el Derecho Penal Liberal.

Sobre de ese Derecho Penal Liberal, el Maestro LUIS JIMENEZ DE ASUA, nos dice: "El principio de libertad está encarnado en el famoso opotegma nullum crimen, nulla poena sine lege, que los alemanes quieren vincular a ceurvach y que en realidad se origina en la Filosofía de Rousseau. El de igualdad se plasma en la figura del delito; es decir, en la definición objetiva que cada una de las especies delictivas, y en tanto rigor se exigió, que el Código de 1971, no admitía diferencias objetivas en cada delito concreto, lo que era absurdo, ya que la verdadera igualdad consiste en tratar

13) Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal; México, Ediciones Delma, 4ª. Edición 1991. Pág. 4.

desigualmente a los seres desiguales. Por eso se introducen luego circunstancias atenuantes en la Legislación Francesa.

La libertad es un instrumento para bienes más altos. El hombre es libre para conseguir la exaltación de la personalidad, de la humanidad y de la Cultura. " 14.

Así el Derecho Penal Liberal, va a estar basado en una máxima que va a ser la que nos dé la fundamentación objetiva para establecer el real concepto de delito.

Por otro lado, queremos citar las palabras del Maestro BLACKSTONE, que al respecto define el Delito como: "Acto cometido u emitido en violación de una Ley Pública". 15.

Hemos querido recibir dicha definición, debido a que de aquí sale el concepto ilícito de la conducta, ésto es que la concepción unitaria, parte realmente del ilícito, dicho en otras palabras, parte de la idea de hacer lo prohibido por la Ley.

Así, la Teoría Totalizadora, se identifica con el concepto de Ilícito.

14) JIMENEZ DE ASUA LUIS: "Ob. Cit.; Pág. 69 y 73.

15) GOLSTEIN RAUL: "Ob. Cit.; Pág. 202.

2.1. B.- TEORIA ANALITICA O ATOMIZADORA

A base de la deducción de cada uno de los elementos del delito, la Teoría Analítica presupone la desintegración de cada uno de éstos, a efecto de hacer su estudio separadamente.

PORTE DE PETIT, al hablarnos sobre ésta teoría, nos dice: "La concepción Análítica o Atomizadora estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima a existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del Delito; de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de ésta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de las objeciones de los unitarios.

Por otra parte, conocemos las más importantes consecuencias derivadas de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de PETROCELLI, de que el análisis no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga como base una consideración analítica.

En México, MARTINEZ LECUONA ha dicho: "Si el método unitario ó sintético estima al delito como un bloque monolítico y no completa ésta posición permitiéndo que el análisis con sus elementos, tan ondamente

como sea posible para separarlos conceptualmente, incurre en una limitación semejante, bien que define lo contrario al del procedimiento analítico se dejará arrastrar por desmedido afán de atomizarlo todo y olvidará la gran síntesis funcional que el concepto del delito implica." 16.

El hecho de desglosar los elementos del delito, evidentemente que significa analizarlos, pero no para dejarlos en el análisis nadamás, sino para después hacer su síntesis y componerlos de nuevo, a efecto de que la Unidad en el término no se pierda.

En consecuencia, ésta corriente o doctrina, va a hacer los estudios de cada uno de los conceptos extratificados de el delito general, como nos lo explica el Maestro EUGENIO RAUL ZAFFARONI, al decir: "Debe quedar muy claro que cuando afirmamos que el concepto de la explicación que damos de el delito es estratificado, queremos decir que se integra con varios estratos, niveles o planos de análisis, pero ello de ninguna manera significa que lo estratificado sea delito: Lo estratificado es el concepto de que el delito obtenemos por vía del análisis.

El concepto de delito como conducta típica, antijurídica y culpable, se elabora con un criterio sistematizado que corresponde a un criterio analítico que trata de reparar primero en la conducta y luego en el autor; delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositi-

- 16) PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO: "Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal"; México, Editorial Porrúa, S.A.; 12ª Edición 1989; Pág. 196 y 197.

vo legal que revela su prohibición, que por no estar permitida por ningún precepto jurídico, es contraria al Orden Jurídico y que, por serle exigible al autor que actúase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable. El injusto revela el disvalor que el Derecho hace recaer sobre la conducta misma en tanto que la culpabilidad es una característica que la conducta quiere en especial comisión del autor." 17.

Veremos pues como existen dos corrientes que al parecer son antagónicas, pero que realmente van a ser dualistas.

Por un lado la unitaria, que refleja la definición directa de lo que es el delito y por el otro lado la analítica que más nos servirá para el procedimiento penal que la definición del delito.

Lo anterior lo expresaremos mejor, al decir nuestra opinión en el inciso respectivo.

2.2.- CONCEPCION JURIDICA FORMAL

Dentro de la Concepción Jurídica Formal de la Concepción del Delito, podemos citar las palabras del Maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, quien al respecto nos dice: "Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la Ley positiva mediante la amenaza de una pena

17) ZAFFARONI EUGENIO RAUL; Ob. Cit.; Pág. 336 y 343.

para la ejecución u omisión de ciertos actos, pués formalmente hablando expresan el delito, se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione determinada conducta, no es posible hablar del delito.

Para EDMUNDO MEZGER, el delito es la acción punible; ésto es, el conjunto de los presupuestos de la pena." 18.

La concepción jurídica formal, va a estar directamente relacionada con la idea que la Legislación Positiva de tal ó cual sociedad, vá a brindarle.

En ese sentido, el Maestro RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, nos expresa al respecto: " Exteriormente el delito es el acto humano sancionado por la Ley, noción insuficiente porque no atiende a las condiciones intrínsecas del acto mismo, sino solo a las formales. Formalista y por ello insuficiente, es la definición de MEZGER, en sentido amplio; Acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena. Desde un punto de vista rígido formal, ha de decirse que todos los delitos son artificiales por cuántos solo existen en virtud de la Ley que tipifica las acciones punibles." 19.

Así tenemos como la idea formalista, va a entender solamente a la definición respecto del delito, conceptuándola para efectos jurídicos.

Consideramos que en la Legislación mexicana, no pudiésemos hablar de que el delito es la acción típica, antijurídica, punible, etc.

18) CASTELLANOS TENA FERNANDO: "Ob. Cit."; pág. 129.

19) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL: "Derecho Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A.; 16ª. Edición 1988; Pág. 222 y 223.

Debido a que independientemente de que es muy largo, en nuestro país, el principio de que no existe un delito sin ley, es de estricta aplicación como veremos al expresar nuestra opinión.

Por otro lado nuestra legislación, tiene que conformarse con hacer una definición tan formalista del delito como es toda conducta sancionada por la legislación, sin entrar a una situación analítica o atomizadora que vaya extractando los niveles de la conducta en relación a la responsabilidad de la misma.

De ahí que independientemente de la concepción jurídica formal, exista otra interpretación substancial, que va a intentar, escudriñar más los elementos del Derecho, y a establecer para el delito, diversas características que deben de cumplirse para que la concepción total del delito pueda darse en la práctica.

Por tales razones, pasaremos a hacer el análisis de esas concepciones jurídicas substanciales.

2.3.- CONCEPCIONES JURIDICAS SUBSTANCIALES.

El mismo Maestro RAUL CARRANCA, nos dice sobre ésta situación jurídica substancial que: "Intrínsecamente el delito presenta las

siguientes características: Es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que esta condenada con la amenaza de una pena. Acción porque es acto de omisión humano; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica porque la Ley ha de configurarla como el tipo de delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona la norma prohibitiva solo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde se deriva la consecuencia punible." 20.

Evidentemente que el Maestro CARRANCA Y TRUJILLO, se basa en una concepción pentatómica, ya que basa la idea de la concepción jurídica substancial en cinco situaciones concretas a saber:

- 1.- La conducta de acción u omisión.
- 2.- La Antijuridicidad.
- 3.- La Tipicidad
- 4.- La Culpabilidad.
- 5.- La Punibilidad.

Así como esa concepción jurídica substancial, está basada en cinco puntos, podemos encontrar ideas tetratómicas, que básicamente presentan cuatro puntos que son las características según los autores que lo sostienen, de lo que son los elementos integrante del Delito.

El Maestro RAUL ZAFFARONI, cuando nos habla de ésta evolución teórica del delito, nos dice: "Cuando todavía dentro del injusto no se distinguía la tipicidad de la antijuridicidad, había muchísimas conductas antijurídicas y culpables que no eran delitos. Se hacía indispensable agregar otro requisito para evitar éste fenómeno de caracterización insuficiente del delito. Para ello, después de la antijuridicidad y la culpabilidad, solíanse agregar la punibilidad.

El delito se reportaba como una conducta antijurídica culpable y punible:

- 1.- Conducta, entendida como una voluntad exteriorizada en forma de puesta en marcha de causalidad.
- 2.- Antijuridicidad, entendida como causa ción de un resultado socialmente daño so.
- 3.- Culpabilidad, entendida como relación psicológica entre la conducta y el re sultado en forma de dolo o de culpa.
- 4.- Punibilidad, entendiéndolo como sometimiento la pena de lo anterior.

Resulta arto y congruente en el esquema anterior, averiguar la antijuridicidad, la culpabilidad de una conducta y terminar luego con que la Ley no la conmina con pena. Por ello y sin alterar para nada el esquema analítico objetivo y el subjetivo, ERNEST VON BELING enunció en 1906 su teoría de tipo penal, en la que se distinguió dentro del injusto objetivo la tipicidad de la antijuridicidad. De éste modo la prohibición era de causar el resultado típico, y la antijuridicidad era el choque de la causación de

ese resultado en el orden jurídico, que se comprobaba con la ausencia de todo permiso para causar el resultado.

De cualquier manera el delito pasó a ser definido como una conducta típica, antijurídica y culpable:

- 1.- Conducta, entendida como una voluntad, exteriorizada en forma depuesta en — marcha de la causalidad.
- 2.- Tipicidad, como prohibición de la causación de un resultado.
- 3.- Antijuridicidad, entendida como contra dicción entre la causación del resultado y el orden jurídico.
- 4.- Culpabilidad, entendida como relación psicológica entre la conducta y el resultado en forma de dolo o de culpa. " 21.

La concepción jurídica substancial tetratómica puede verse desde varios ángulos, ésto es que basada en los cuatro elementos característicos de la concepción del delito, hace una clara distinción entre la misma, al manejar el concepto de tipicidad y antijuridicidad, como uno sólo en un momento determinado, ésto es que la antijuridicidad, por sí sola, debe de ser típica, debido a que si no estuviere legislado, en ningún momento resultara contrario a lo jurídico.

Con lo anterior, tenemos como un elemento que juega especial

importacia, entre la idea pentatónica y la tetratónica, es la punibilidad; consideramos, que la punibilidad debe de formar parte de esa concepción jurídico substancial, ya que la punibilidad, no va hacer el resultado del delito o la consecuencia misma de éste, sino que, el delito presupone en sí mismo, una pena en contra de la conducta que éste previene, lo que lo hace característico.

En tal asentamiento tenemos como por último, podemos expresar, la teoría eptatónica, que éste basada en siete elementos substanciales, que es la teoría que por su gran contenido analítico, es preferida, debido a que se desglosa con mayor detenimiento los caracteres del delito.

El Maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, nos fundamenta ésta teoría eptatónica, con las siguientes palabras: "... Para tener una idea completa de la materia, seguiremos el mismo sistema de JIMENEZ DE ASUA, que aparece en la Ley y el Delito, a su vez tomado de GUILLERMO SAUER . De acuerdo con el método aristotélico de Sic et non, contraponen lo que el delito es a lo que no es.

ASPECTOS POSITIVOS

- A) Actividad
- B) Tipicidad
- C) Antijuridicidad
- D) Imputabilidad
- E) Culpabilidad
- F) Condicionalidad Objetiva
- G) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- Falta de Acción.
- Ausencia de Tipo
- Causas de Justificación
- Causas de Imputabilidad.
- Causas de Inculpabilidad.
- Falta de Condición Objetiva
- Excusas Absolutorias..." 22.

En general, tenemos como la Concepción Jurídico Substantial, puede encontrar varias variantes de composición. Y en consecuencia los niveles de estratificación, pueden ser muy variadas.

Así, para efectos de nuestro estudio, hemos escogido cuatro elementos que consideramos son fundamentales, para la demostración de lo grave, de la conducta imprudencial.

Estos son la conducta, la tipicidad antijurídica y la culpabilidad, que serán circunstancias que habremos de manejar en el transcurso de éste estudio.

2.4.- NUESTRA OPINION.

La Legislación Mexicana sigue las dos teorías que hemos analizado en éste capítulo, por un lado la teoría totalizadora o unitaria que tiene como consecuencia una concepción jurídico formal, y por otro lado, la teoría analítica atomizadora, con una concepción jurídico substantial, basada principalmente en la interpretación eptatómica.

Ahora bien, porque aseguramos esto.

Vamos a partir de la idea Constitucional, que tiene la naturaleza jurídica de ser una garantía individual, que está establecida en

el artículo 14 Constitucional en su Párrafo Tercero, el cuál a la letra dice: "En los itsmos de Orden Criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por la Ley exáctamente aplicable al delito de que se trata." 23

Evidentemente que ésa idea del Derecho Penal Liberal, vá a estar totalmente legislada o vá a tener ésa definición jurídico formal basada en la teoría totalizadora, debido a que no puede existir delito sin Ley.

A éste respecto, el maestro FIX ZAMUDIO, nos dice: "El tercer párrafo del artículo 14 Constitucional prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una Ley exáctamente aplicable (en realidad estrictamente) al delito del que se trata.

Principio esencial de enjuiciamiento criminal, que se conoce provisionalmente con el aforismo: nullen crimen nulla poena sine lege, y que como bien indica la doctrina, abarca también el de nulla poena sine iudicium." 24

Básicamente, la garantía individual establecida que hemos citado, hace que deban de existir los tipos penales.

Y si dicho tipo penal no existe, simple y sencillamente la conducta por muy delictiva, ó por muy antisocial que pueda ser, no vá a poder ser un delito eminentemente hablando o judicialmente hablando.

- 23) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; México; Editorial Porrúa, S.A., 89a. Edición; 1990; Pág. 13.
- 24) ZAMUDIO FIX, HECTOR; Comentario al Artículo 14 Constitucional; dentro de: "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; México; Universidad Nacional Autónoma de México; 1985; Pág. 38 y 39.

De ahí que la Concepción Jurídico Formal responda a la idea unitaria, en el artículo 7 del Código Penal, el cuál ya hemos transcrito y que define a el delito como ésa acción u omisión que sanciona la Ley Penal.

Ahora bién, para efectos del procedimiento, para efectos del Juzgamiento, vamos a tener como, la seguridad jurídica del acusado, vá a garantizarle que debe de seguir un juicio.

Y en ése juicio, las concepciones jurídicas substanciales, podrán ser utilizadas para la composición del delito en sí.

Así, una conducta aparentemente puede ser delictiva, y el Ministerio Público Puede consignar por ello presuntivamente la responsabilidad.

Pero, para que el Juez pueda dictar sentencia valedera, se requiere una responsabilidad total y plena, sin que exista duda alguna, toda vez que en caso de duda, el Juez debe de absolver (artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Por lo que, consideramos que ésa concepción jurídico substancial, puede ser utilizada más que nada en procedimientos, que en situaciones subjetivas, ya que evidentemente la circunstancia jurídico formal responde al concepto unitario, y éste está debidamente encuadrado conforme a la Ley.

Pero la situación substancial, debe de derivar del análisis del procedimiento, en el que se puede observar si la conducta que es

antijurídica por ofender algún tipo, puede ser que en determinado momento exista una causa de justificación o algún aspecto negativo del elemento positivo, y toda la concepción del delito, ya no se dé en la práctica.

La legítima defensa por decir algo como una causa de justificación aspecto negativo de la antijuridicidad, puede aparecer; y siendo delito formalmente, puede ser que substancialmente, la conducta esté plenamente justificada y la responsabilidad queda excluida.

Así, las excusas absolutorias, la inculpabilidad, el error, y en fin todo ese aspecto negativo de el delito, vá a ser utilizado más que nada en el procedimiento penal más que en la situación subjetiva de la concepción del delito, con lo que podemos terminar diciéndo que tanto las concepciones formales como substanciales, son utilizadas en nuestro país, una para establecer el Derecho Subjetivo y otras para en determinado momento analizar al delito sobre cada uno de sus elementos.

CAPITULO TERCERO
ELEMENTOS DEL DELITO.

Como en algo ya habíamos dicho, para éste capítulo, vamos a enseñar algunos elementos de las características del delito, enfocado a ésto ya más directamente a lo que es el Delito Imprudencial, y a la Imprudencia general.

Así, observaremos a la conducta como elemento objetivo del delito, sus aspectos negativos, y las situaciones de la misma conducta se ve amenazada, o bien se constriñe la voluntad del sujeto, para que éste actúe delictuosamente.

Por otro lado, estudiaremos a la tipicidad, como la manera de como la Legislación va a encuadrar conductas que considera delictuosas.

Luego observaremos una situación muy importante como es la antijuridicidad, y las causas de justificación.

Decimos que es muy importante, debido a que es aspecto negativo de la antijuridicidad, excluye la responsabilidad, y deja al acusado, sin culpa alguna, respecto a su conducta ilícita que haya cometido.

3.1.- LA CONDUCTA COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO.

La conducta exteriorizada, se dará el primer elemento que requiera para que podamos hablar de la estructuración del delito.

Cuando ésta se exterioriza, y se encuadra al tipo decimos que surge la tipicidad.

Pero, ésta conducta puede estar viciada, por su aspecto negativo, como son esas fuerzas exteriores irresistibles que en un momento determinado pueden inhibir la capacidad de razonamiento del individuo con lo que su conducta ya no es tan intencional como la que surge con el razonamiento completo.

Para comprender éstas situaciones, vamos a ir estableciendo algunos conceptos.

CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, nos dice sobre la conducta que:
"La conducta es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente.

Como puede apreciarse la conducta es una manera de asumir una actitud que puede manifestarse como una acción o como una omisión.

Sólo puede ser objeto productor de la conducta ilícita penal, el hombre, único posible sujeto activo del delito, no puede atribuírse conducta delictiva a animales o cosas inanimadas.

En derecho existen las llamadas personas morales que son instituciones o agrupación de personas físicas a quienes se les atribuye personalidad, con los elementos inherentes a ella, tales como el domicilio, el nombre, la nacionalidad, etc.

Estas entidades, obviamente, no pueden ser autoras del delito, habida cuenta de que no tienen voluntad propia, distinto es el caso de las personas físicas que las integran. Las personas morales actúan por medio de representantes, gerentes, administradores o cualquier otro funcionario, pero siempre, las personas morales, son meras concepciones jurídicas carentes de la capacidad para cometer delitos, por tanto, sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos de la conducta delictiva."25

Este elemento de la conducta, es necesario para poder hablar en algún momento del delito.

Y, tan es así, que sólomente las personas físicas, son las únicas que en un momento determinado, pueden externar o exteriorizar su conducta, y establecer la transformación de la naturaleza.

25) OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO; "Síntesis de Derecho Penal"; México, Editorial Trillas, 1a. Edición; 1984; Págs. 55 y 56.

Ahora bien, esta conducta puede ser de dos formas, una positiva y otra negativa.

Cuando la conducta es de acción, esto es que se realiza un movimiento corporal para efectuarla, decimos que dicha conducta en sí ha sido positiva.

Al respecto, el maestro CELESTINO PORTE PETIT, nos dice: " Generalmente se señalan como elementos de la acción: Una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad... La manifestación de voluntad la refieren los autores a la conducta y no al resultado. Por ejemplo SOLER afirma que el estudio de ésta relación no forma parte de la teoría de la acción, sino de la culpabilidad, welzel dice que la relación humana es, por tanto, un acontecimiento finalista y no sólomente causa; y la finalidad es vidente; la casualidad es ciega. En efecto, la conducta en Derecho Penal, no puede entenderse sino como conducta culpable. Por tanto, abarca: Querer la conducta y el resultado, de no ser así, estaríamos aceptando un concepto de teoría limitada a querer unicamente el comportamiento corporal." 26

Aunque ése querer y entender la voluntad, responde al elemento de la culpabilidad dolosa, queremos limitar la conducta a ése aspecto de manifestación de la voluntad.

Si nos fijamos bien en la definición, el maestro PORTE PETIT nos establece el llamado nexo de causalidad, esto es aquél nexo

26) PORTE PETIT, CELESTINO; "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal"; México, Editorial, Jurídica Mexicana 1954; Pág 34.

que liga la conducta con el resultado querido.

Esto es que a una causa responde un resultado, y la causa en éste ejemplo es la conducta.

Así tenemos como la conducta de acción, siempre será ésa exteriorización de la voluntad.

Ahora bien, tenemos otro tipo de conducta que puede darnos el resultado lesivo como es la omisión, esa situación de no actuar con voluntad, esa inactividad de voluntad que causa el ilícito delictivo.

FRANZ VON LISZT, al hablarnos de esa voluntad inactiva, nos dice ..."En la omisión la manifestación de la voluntad consiste en no ejecutar, voluntariamente el movimiento corporal que debiera haberse efectuado precisa la existencia del deber jurídico de obrar, porque la omisión del grito de alarma de un guardia agarrotado por unos bandidos, no es una omisión en el sentido del Derecho Penal, no hay voluntariedad en la conducta inactiva." 27.

En los dos aspectos, la voluntad ya sea que se manifieste en movimiento corporal o inactividad, es la que en un momento determinado vá a contar.

En el delito imprudencial, adelantándonos un poco a los conceptos de culpabilidad, notaremos como preferentemente es la conducta de acción, la que va a provocar el descuido, la imprudencia o la falta de

27) LISZT FRANZ VON: "Tratado de Derecho Penal", Ediciones de Quintiliano Saldaña; Madrid España, Editorial Reos 1914, pág. 79.

atención. Sin descartar éstas situaciones respecto de la inactividad de alguna persona sobre de alguna circunstancia que esté obligado a hacer.

Ahora bien, como todo elemento positivo, tiene un elemento negativo que pasaremos a observar.

3.1.- SU ASPECTO NEGATIVO.

El aspecto negativo de la conducta, es la ausencia de la misma, ésto es que no haya esa voluntad manifiesta, o que en un momento determinado, sea ésta presionada por otra fuerza exterior.

El Maestro FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, cuando nos habla de la ausencia de la conducta, nos dice: "La conducta o hechos, el primero de los elementos constitutivos del delito, y lo que significa como el hecho por su mayor contenido comprensivo de la conducta humana, en su resultado y de su nexa causal entre una y otra; es la terminología adecuada para designar éste elemento integral del Delito.

A falta de cualquiera de los elementos que la componen a saber:

- 1.- Ausencia de Conducta.
 - 2.- Inexistencia de resultado y
 - 3.- Falta de Relación causal entre la acción u omisión.
- Integrantes de la conducta y el resultado material consi-

nado.

Serán casos de ausencia de conducta, en los que pueda existir la vis absoluta, que ha recibido éste nombre la fuerza irresistible y la fuerza mayor. Se presenta por actividad e inactividad involuntaria, por actuación sobre el cuerpo del sujeto una fuerza exterior a él, como de carácter irresistible. " 28.

Así, la ausencia de la conducta, sobreviene por tres formas típicas, esto es que simple y llanamente la conducta no cede, que no se logra el resultado o que no exista esa relación entre la conducta y el resultado.

Claro, está que son situaciones de inexistencia de la conducta, esas fuerzas irresistibles de las que pasaremos a hablar.

3.1.1.- a) VIS MAYER

La fuerza mayor, la que se considera una fuerza que elimina la conducta o el elemento evolutivo y que es directamente derivada de la naturaleza del mismo hombre es la VIS MAYER, los efectos del sueño, del hipnotismo, del sonambulismo, de los actos reflejos corporales, son sin duda situaciones de VIS MAYER.

El maestro IGNACIO VILLALOBOS, al comentarnos éstas situaciones nos dice: "... En el sonambulismo si existe conducta, más falta una

28) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal", México, Editorial Porrúa, S.A. 5ª Edición 1974, Pág. 248 y 249.

verdadera conciencia el sujeto se rige por imágenes de subconciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes solo producen una especie de conciencia que no corresponde a la realidad. En el Hipnotismo la ininputabilidad deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice que hay una ovediencia automática, hacia el sugestionador, sin que tenga relevancia el argumento, comúnmente esgrimido, respecto a que no es posible llegar a cometer el delito a quien siente por él verdadera repugnancia, pero aún admitiendo eso, no debe perderse de vista que solo se sanciona a quienes sobre su discernimiento y voluntad cometen el hecho comúnmente tipificado y si éste se consuma debido a la sugestión hipnótica, por un trastorno funcional de las facultades de conocer y querer, tratándose de una imputabilidad.

El sueño puede dar lugar a una ausencia de conducta, pero también según el caso, a una *actio liberae im causa*, cuando el responsable la prevé y la conciente al entregarse al sueño.

Finalmente admite la posibilidad de que se configure una imputabilidad si entre el sueño y vigilia, existe un oscurecimiento de la conciencia y una finalidad de asociación de la realidad con las ilusiones o alucinaciones oníricas que hagan al sujeto a consumir actos mal interpretados y que, por supuesto, resulten tipificados penalmente..." 29.

Así tenemos que la fuerza mayor, provendrá de la naturaleza misma del ser Humano.

29) VILLALOBOS IGNACIO: "Derecho Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa S.A. 2ª Edición 1960, Págs. 408 y 409.

A diferencia de la VIS absoluta que viene del exterior y que inhibe la voluntad del sujeto.

Debemos de tomar en cuenta como lo hace el Maestro VILLALOBOS, si realmente, se puede establecer como una ausencia de conducta o simple y sencillamente como un estado de imputabilidad.

Si bien es cierto, en el momento de sueño hipnótico del sonambulismo el sujeto activo del delito, no tiene voluntad, también lo que es que realiza una conducta concreta y real; en tal forma que habría que ver si realmente es una ausencia de conducta, o llega a formar parte de algún otro elemento del delito.

Evidentemente que su conducta es inculpable, debido a que carece de ese afecto de la voluntad, y mucho menos, del aspecto imprudencial, debido a que tales situaciones de sonambulismo, de hipnotismo pueden sobrevénir sin que el sujeto activo pueda dárse cuenta.

Por consecuencia esa VIS MAYOR, sustituirá completamente el poder volutivo del individuo y tanto será un estado de ausencia de conducta, como de ininmutabilidad así como también de inculpabilidad.

3.1.1.B) VIS ABSOLUTA

El Maestro RAUL GOLDSTEIN al hablarnos de la VIS ABSOLUTA, nos dice: "Nombre que se ha dado de los tiempos primitivos derecho a la fuerza física irresistible, cuando un individuo bajo su influencia, comete un delito responsable de la acción es quien ejerció esa fuerza, no su víctima que ha actuado, como mero instrumento de la voluntad ajena.

La doctrina tradicional entendía que era esa una excusa absolutoria, más la conclusión de la doctrina moderna es de que se trata de un caso en que falta la acción porque la acción humana supone el concurso de la voluntad, aunque sea viciada por la amenaza o intimidación lo cual no existe en ésta situación.." 30.

El mismo Código Penal en su Artículo 15, establece a ésta Vis Absoluta no como una causa negativa de la conducta sino como una causa de inculpabilidad al decir que ese excluyente de responsabilidad cuando la gente obra involuntariamente; a tal grado que al parecer, esa conducta de acción o de omisión, vá también a sobrellevar el elemento de culpabilidad, ese efecto intencional en la conducta.

31) GOLDSTEIN RAUL; " Diccionario de Derecho Penal y Criminalogía", Buenos Aires Argentina; 2ª Edición; 1983 Pág. 670.

Consideramos que más que grados de imputabilidad, las vises compulsivas, van a reflejar el grado de intención en la omisión del delito debido a que la conducta realmente se exterioriza y se tiene un resultado.

Aunque involuntario el resultado, se tiene un resultado concreto, en tal forma que los elementos de la conducta se dan aún con todo y la VIS COMPULSIVA O MAYOR, ésto es aquel sonámbulo o aquellas personas que a base de violencia física es obligado a delinquir.

En éstos aspectos, su conducta es inculpable, más la conducta se ha dado y ésta va a carecer del elemento volutivo. Eso lo entenderemos mejor cuando llegemos a hablar de la culpabilidad y sus elementos.

3.1.1. C).- VIS COMPULSIVA

El medio grave o el temor fundado, son los dos presupuestos principales para el caso de la VIS COMPULSIVA, esa amenaza moral que constriñe la voluntad.

El mismo Maestro RAUL GOLDSTEIN, al hablarnos de la VIS COMPULSIVA, nos dice: "Es la violencia moral que se ejerce sobre una persona amenazándola con la privación de un bien, con la pérdida de algo valioso para ella o con crearle una situación peligrosa o perjudicial desde el punto de vista de sus intereses.

Se diferencia de la VIS ABSOLUTA, en que la voluntad está presente, es una voluntad viciada por la Amenaza, restringida por el miedo, pero es voluntad y existe y se ha decidido entre sacrificar los íntimos o inalienables intereses de su persona o de quienes estaban vinculados a ella y cometer el delito, ha optado por éste segundo, pero la Ley no le puede reprochar esa acción como tampoco puede imponer el heroísmo del martirio o la sentidad del renunciamiento y entonces entiende que el compelido ha obrado sin culpa y no lo reprime.

Por eso no es punible quien obra amenazado de sufrir un mal grave eminente. Los requisitos de gravedad y eminencia son las fronteras que el legislador ha establecido para alejarse tanto del incumplimiento arbitrario de la Ley como del sacrificio extremo en aras de su cumplimiento. " 32.

Estos estados anímicos de miedo grave o temor fundado, e incluso la amenaza, también van a influir la voluntad respecto de la acción, pero, consideramos que en la conducta como conducta, si llega a representarse, llega a exteriorizarse llega a ser antijurídica tal conducta y realmente puede incluso hasta caer en alguna causa de justificación.

En consecuencia, el temor, el miedo grave, o la amenaza hace que se cree un estado de necesidad, para delinquir, salvaguardando otro interés amenazado o del cual se sufre ese miedo o temor fundado.

Estas situaciones, están formalmente ingresadas en nuestra Legislación Penal, en la Fracción VII del Artículo 15, ya de las excluyentes de responsabilidad, y que establece, "...Obrar en virtud del miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal eminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente..." 33.

Evidentemente que éstas circunstancias de VIS COMPULSIVA, no van a ser situaciones imprudenciales, ésto es situaciones que no ataquen la intencionalidad en el delito, sino que son circunstancias a través de las cuales, se presiona la voluntad para que ésta delinca.

En otras palabras, que existe una fuerza que impulsa al delincuente a delinquir.

3.2.- TIPICIDAD.

No podemos hablar de la tipicidad, sin antes hablar de lo que el tipo es.

Mediante el tipo el legislador describe las conductas, las encuadra y las pone en un Código, a manera de que las personas, tengan conocimiento de las circunstancias prohibidas por la misma Ley.

33) Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y Federal para toda la República, Ediciones Delma, 4ª Edición 199, Pág. 7.

Así, el maestro CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, nos dice que por tipo debemos de entender: "La descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales." 34

En consecuencia, tenemos como los tipos descriptivos de la conducta van a estar legislados, y cuando alguna conducta relevante, aparezca, se dice que se establecerá la tipicidad.

2.1.- LA TIPICIDAD.

La tipicidad, va a ser la adecuación de la conducta al tipo descrito por la Legislación.

O como lo diría el maestro JORGE ALBERTO MANCILLA OBANDO, la tipicidad es el contenido de la norma jurídica, es la hipótesis legislativa; no es el elemento constitutivo del delito, por ser la descripción del delito." 35

Realmente, si la tipicidad o el tipo, constituye un elemento característico del delito o no lo es, éso es motivo de una larga discusión.

Debemos considerar, que si la conducta es delictuosa, anti-jurídica, reprochable y punible, es porque siguiendo la concepción formal unitaria del delito en nuestra Legislación, es porque existe un tipo, y cuando

34) OSORIO NIETO CESAR AUGUSTO; ob. cit; Pág. 57.

35) MANCILLA OBANDO JORGE ALBERTO; "Teoría Legalista del Delito"; México, Editorial Porrúa, S.A.; 1a. Edición; 1989; Pág. 40.

se realiza esa conducta que encuadra el tipo, y sobreviene la tipicidad, entonces es cuando nos encontramos directamente con el primer elemento que es la conducta ya tipificada, o la tipicidad.

Por lo que, debemos considerar que si llega a ser un elemento de la estructuración del delito, debido a que en su substancia, acción, es el primer estrato, que le dá la característica del delito a la conducta. Debido a que no hay delito sin algún tipo que así lo establezca.

2.1.B).- SU ASPECTO NEGATIVO, AUSENCIA DE TIPO.

Evidentemente que cuando existe ausencia de tipo, no se puede hablar de delito. Lo anterior, nos dá la razón respecto de que el tipo y la tipicidad sí forman partes esenciales de los elementos del delito; ya que si no existiera el tipo y la tipicidad simple y sencillamente no se podría decir que la conducta sea delictuosa.

Ahora bien, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, nos ofrece una exposición respecto a esa ausencia de tipicidad, al decir: "La ausencia de tipicidad o atipicidad, constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito. Supone la falta de previsión en la Ley de una conducta o hecho. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica.

Concretamente se originan hipótesis de atipicidad:

- 1.- Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo:
- 2.- Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto pasivo:
- 3.- Cuando hay ausencia de objeto o bien--
existiendo este no se satisfacen las--

exigencias de la Ley por cuanto a sus atributos;

- 4.- Cuando habiéndose dado la conducta, --
están ausentes las referencias tempo-
rales o espaciales preferidas por el-
tipo;
- 5.- Cuando no se dan en la conducta o he-
chos concretos los medios de comisión
señalados por la Ley;
- 6.- Cuando están ausentes los elementos--
subjetivos del injusto requerido ex--
presamente por el tipo legal." 36

Hablar de tipicidad en nuestro país, es hablar de la inte-
gración completa del cuerpo del delito, esto es de establecer completamente
los elementos que integran la descripción típica.

Así, el agente del Ministerio Público, en su función perse-
cutoria debe de encuadrar perfectamente cada una de las exigencias que el
tipo le exige, esto no solamente va a significar una función administrativa
del funcionario agente del Ministerio Público y Juez Instructor, sino que
es una garantía Constitucional, establecida en el párrafo III del artículo
14 Constitucional que comentábamos en el Capítulo anterior.

En tal forma que el órgano acusador, para que fructifique su acción penal, deberá necesariamente, acreditar los extremos del tipo; esto es que si el tipo le exige una determinada calidad del sujeto activo-pasivo, si el tipo le exige determinada cantidad en el objeto, o situaciones especiales, éstas deben de rendirse exactamente para que la aplicación sea concreta.

En otras palabras, debe de integrar un cuerpo del delito de extremo a extremo.

Ahora bien, para tener un concepto del cuerpo del delito, la Jurisprudencia siguiente nos aporta uno al decir:

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materia lidad de la figura delictiva descrita por la Ley Penal. (Apéndice de Jurisprudencia 1917- a 1965, Semanario Judicial de la Federación, - Segunda Parte, Primera Sala, Pág. 186)." 37

Así, para hablar de tipicidad, todo el cuerpo del delito, debe de estar integrado, esto es que cada uno de los elementos objetivos externos del que configuran la materialidad de la figura delictiva, deban de estar en un momento exteriorizados, para que podamos hablar de la tipicidad en sí.

37) OBREGON HEREDIA JORGE; "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 4a. Edición; 1987; Pág. 67.

En otra forma, quedaríamos parcos en la integración del cuerpo del delito o de la tipicidad, y en ese momento el Juez deberá dictar una absolución, debido a que no se integra completamente el cuerpo del delito.

Por otro lado, esta ausencia de la tipicidad, puede también sobrevenir, porque alguno de esos elementos no quede debidamente demostrado durante el juicio, y por estas razones, se deba de absolver al procesado, ya que se le debe de demostrar plenamente su culpabilidad.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 247 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, el cuál dice a la letra:

ARTICULO 247.- En caso de duda debe absolverse.

"No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa." 38

Es consecuencia, por todo lo anteriormente expuesto podemos decir, que en base a la garantía Constitucional establecida en el Párrafo VII, del artículo 14 de la Carta Magna, toda esa tipicidad debe de estar demostrada, debe integrarse totalmente de los contrario, estaremos en su ausencia y por lo tanto, no podrá hablarse de la imposición de algún delito en contra de el acusado.

2.3.- ANTIJURIDICIDAD.

El maestro SERGIO VELA TREVIÑO, nos hace una explicación del concepto de antijuridicidad, con las siguientes palabras: "Una definición tiene que ser congruente con los elementos básicos estudiados y sobre todo, debe coincidir con las aceptaciones teóricas que se hayan precisado, porque las implicaciones que resultan son obvias y, además la sistemática de las llamadas causas de justificación, o sea, los aspectos negativos de la antijuridicidad, tiene que encontrar apoyo en lo que verdaderamente se entiende por antijuridicidad.

Para nosotros, la antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.

Conforme a lo anterior, los elementos constructivos de la antijuridicidad, conceptualmente entendida son:

- a) Una conducta típica.
- b) Una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura que precede.
- c) Un juicio valorativo, objetivo.
- d) Un resultado declarativo de contradicción. " 39

Con gran decisión el maestro TREVIÑO, nos ha enfocado el concepto de antijuridicidad, esa conducta típica, que contraria a la norma jurídica.

Que se contrapone a la cultura reconocida por el Estado, que es antisocial en tal forma que el resultado de dicha conducta evidentemente que ha de lesionar a la sociedad en general.

Otro Maestro que nos ofrece una definición de la situación antijurídica es, RAUL CARRANCA Y RIVAS, al decir "... La denominación que yo empleo, invariablemente, es la de antijuridicidad. Me parece que no hay de que el objetivo en especie es antijurídico, por lo que el sustantivo debe ser antijuridicidad, habida cuenta de que hablamos de que lo antijurídico y no de lo antijurídico por lo que toca a la estructura de la antijuridicidad, es imposible aludir a ella sin la previa definición del concepto.

Es decir la estructura varía según el concepto que se tenga o se admita, conviene en consecuencia situarse a manera de punto de partida o de apoyo en las concepciones clásicas sobre la antijuridicidad.

Se entiende que por ser antijuridicada por oposición a las normas de cultura, no puede ser más que una. No hay distintas antijuridicidades, sino aplicaciones del mismo concepto, sobre las diferentes infracciones penales.

39) VELA TREVIÑO SERGIO: " Antijuridicidad y Justificación ", México, Editorial Trillas, 3a. Edición, Pág. 130.

No es posible discutir que la antijuridicidad sea una característica de la acción, ni que sea la relación que expresa un desacuerdo entre acción y orden jurídico, no que sea igualmente la característica axiológica de referencia en la acción, palabras y definiciones, las anteriores por cierto que en su enjundia pueden extraviar la verdadera naturaleza del problema. A nivel la definición que adoptamos de juricidad como oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado, puesto que la oposición en éste sentido, es característica de la acción, es relación y es característica axiológica de ingerencia en la acción..." 40.

Esa oposición a lo lícito, a lo jurídico, es sobre donde recaerán las concepciones de lo que la antijuridicidad es, ese aspecto por medio del cual, se vá, a crear una situación contraria a los legítimos intereses de la sociedad en general.

En tal forma que una vez que la conducta se exterioriza sea positiva o negativa ésta, al llegar a identificarse con el tipo, emerge la tipicidad y como consecuencia inmediata la antijuridicidad.

40) CARRANCA Y RIVAS RAUL: "El Drama Penal", México, Editorial Porrúa, S.A.
1ª Edición. Pág. 23, 32, 33 y 34.

Lo anterior debido a que la norma presupone una manera de conducta social exigida para todos los componentes de la población, que además se presenta como el parámetro legal a seguir y que su infracción, responderá inmediatamente a una situación fuera de lo válido por la sociedad, con la consecuente persecución penal.

Así, la antijuridicidad es un juicio valorativo de naturaleza concreta, que recae directamente sobre la conducta típica.

En tal forma que la antijuridicidad, será todo lo contrario a las normas que el derecho penal presupone y la conducta típica siempre será antijurídica, al menos, claro ésta que se presente alguna causa de justificación.

Por tales causas ese obrar antijurídico va a entrar en un conflicto sobre el interés que prepondera; esto es, que la legítima defensa, el estado de necesidad como causas de justificación de la conducta antisocial o antijurídica, serán valores más gerárquicos a proteger que el valor que en un momento determinado éstas conductas mencionana.

Así, no podrá ser antijurídico que una persona huyendo de sus agresores, robe un automóvil para lograr darse a la fuga.

Esa conducta del robo sobre el automóvil, está plenamente justificada por un estado de necesidad eminente, real y concreto, no provocado por el sujeto activo del delito, y su conducta en ves de lesionar a la misma sociedad, la justifica, en relación al valor que se protegíó como es la vida del sujeto que iba en su huída a cambio del robo del automóvil que en un determinado momento pueda devolverse.

Así el concepto antijurídico, va a presuponer una íntima relación con el valor jurídico de cada una de las situaciones. Y para que realmente fuera antijurídico, se requiere que exista el tipo Penal que lo prevenga.

1.- CAUSAS DE JUSTIFICACION

El elemento de antijuridicidad, como uno de los que forman la estructura del delito, reviste su importancia más que nada en sus aspectos negativos, que en sus aspectos positivos.

La antijuridicidad por sí sola, cuando una conducta es típica, consecuentemente es antijurídica, debido a que contraviene una norma debidamente establecida.

Así lo que para el derecho penal es más importante, tal vez es observar las causas que justifican esa antijuridicidad.

Dicho de tal manera, lo importante de la antijuridicidad, son las causas de justificación, de los hechos antijurídicos.

Tales como son la legítima defensa, el estado de necesidad, la llamada defensa putativa y la no exigibilidad de otra conducta entre otros.

Estas causas de justificación, van a dejar sin elemento antijurídico, al delito, lo que permitirán, en base a un estado de necesidad a una defensa, que la conducta aunque delictiva, sea justificativa y por lo tanto, excluyente de responsabilidad.

El maestro SERGIO VFLA TREVIÑO, al hablarnos al respecto nos dice; " Atendiendo a dos grandes principios rectores, y sus consecuencias respectivas, se establece una bipartición, por el principio de la ausencia de interés, que trae como consecuencia la inexistencia de la lesión, al segundo por el principio del interés preponderante que a su vez implica la inexistencia de la ofensa.

El primero de los dos principios permite una subclasificación en la que se considera al fundamento de la ausencia de interés, y así aparecen: El consentimiento del interesado, y de el Consentimiento presunto.

Por su parte, el segundo de los principios, o sea el relativo al interés preponderante, puede dividirse en cuatro subgrupos, según sea el fundamento que se utilice para determinar la preponderancia de un interés respecto del otro. Así como se estudiarán los medios de determinación por las causas siguientes:

- 1) Por deberes especiales;
- 2) Por ejercicio del derecho;
- 3) Por derechos especialmente conferidos;
- 4) Por especial valoración circunstancial." 41

El interés preponderante, y a la falta del mismo interés, o a la inexistencia de la lesión, serán las principales causas de justificación, mediante las cuales se dejará sin ese carácter antijurídico a la conducta.

Así, como un deber muy especial, consiste en defender los intereses propios o ajenos, de cualquier agresión inminente e imprevista, de los que en un momento dado pueden ser parte de dichos bienes.

41) VELA TREVIÑO SERGIO; "Antijuridicidad y Justificación"; México, Editorial Trillas, 3a. Edición 1990, en su página 168.

Otra situación más concreta, es la lesión de un interés, en base a otro interés preponderante, ésto es el estado de necesidad que refleja, cuando un interés superior, va a atacar a un interés inferior, para poder subsistir un superior.

Por otro lado, tenemos como en la defensa putativa, esta también va a responder a deberes especiales, en relación a principios de intereses preponderantes.

Así como también la no exigibilidad de otra conducta que hace que el agente activo del delito, en un momento determinado, ya no puede encuadrar su conducta en otro sentido.

Estas son las cuatro circunstancias que pasaremos a analizar en el transcurso de este inciso.

A) LEGITIMA DEFENSA.

Cuando existe un conflicto de intereses como puede ser el ataque inminente insospechado, imprevisto, se debe de responder a esta, en la misma proporción en que se es atacado, entonces se dice que hay una legitimidad en la defensa empleada.

Estas situaciones características, van a darle a la conducta una justificación, y al delito le van a quitar el concepto de antijuridicidad, para que se excluya de la responsabilidad al agente activo del delito.

Para entender bien estas situaciones, vamos a hacer la exposición de la que el maestro RAUL ZAFFARONI, nos dice respecto de la legítima defensa y la necesidad de la misma.

" En la actualidad se conoce únicamente la naturaleza de justificante de la legítima defensa, especialmente a partir de Hegel, quien la explicaba igual que la pena.

El problema es más complejo de la legítima defensa, no es de su naturaleza, sino de su fundamento. Se le define la necesidad de conservar el orden jurídico y garantizar el ejercicio de los derechos. Según se acentúe uno u otro de los aspectos de éste doble fundamento, se insistirá en su contenido social o individual. En realidad el fundamento de la legítima defensa es único, porque se basa en principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente, porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos, o mejor dicho la protección de sus bienes jurídicos.

La legítima defensa, tiene lugar cuando medie una situación de necesidad, lo que la vincula a otra causa de justificación: El estado de necesidad. No obstante ambas se mantienen nítidamente separadas; en el estado de necesidad se hace necesario un medio lésivo, para evitar uno mayor en tanto que la legítima defensa, el medio lésivo se hace necesario para repeler una agresión antijurídica." 42

42)

ZAFFARONI EUGENIO RAUL, "Manual de Derecho Penal", México, Cardenas, Editor y Distribuidor; Primera Edición, 1986 Pág. 521 y 522.

Realmente la legítima defensa, va a presentarse como esa necesidad de defenderse, como ese ejercicio de un derecho, tan natural como es el defender el derecho, el patrimonio, los bienes de una persona .

En nuestra legislación, del Distrito Federal, esta circunstancia esta prevista como una circunstancia que excluye la responsabilidad y ésta legislada en la Fracción 3a. del Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, el cuál a la letra dice:

Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Fracción 3a repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin dolo, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presume que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario respecto de aquel que cause daño a quien a través de la violencia, el escalamiento, o por cualquier otro medio, que trate de penetrar sin derecho, a su hogar o al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender, o al sitio en donde se encuentren bienes --

proprios o ajenos respecto de los que ten gan la misma obligación; o bién lo encu- entre en algunos de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la - posibilidad de una agresión." 43

Notése cómo existen diversos elementos que van a configurar la legítima defensa, ya que no todo el repelar la agresión, va a consistir una defensa legítima.

En primera instancia se requiere que exista una agresión real, actual eminente que esta formandose ya la agresión real y q'en un momento determinado tenga otro camino más que enfrentarla.

Ahora bién, esta agresión, debe de provenir sin derecho: ya que si una persona en un momento dado, roba un objeto y es perseguido, y agre dido, dicha agresión ya empieza a tener cierto derecho.

Así esa agresión real, actual e eminente debe de ser sin ningún derecho.

43) "Código Penal para el Distrito Federal, México, Ediciones Delma, 4a. Edición 1991, Pág. 6,7.

Ahora bien, el concepto de repeler va a caer sobre la defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. Siempre y cuando el medio que se utilice para responder a la agresión sea el mismo que se ha utilizado en la agresión misma.

Esto es que si una persona agrede a golpes, no podemos sacar una pistola y dispararle, porque estaríamos en el caso del exceso de legítima defensa.

Por otro lado también se requería que esta defensa empleada, responde exactamente a la proporción de la agresión.

Así, debe de existir una equivalencia relativa de los medios de ataque y de defensa, como un criterio donde se sostiene esa proporcionalidad que la ley exige.

Esto se deriva de la siguiente jurisprudencia:

JURISPRUDENCIA

LEGITIMA DEFENSA, CRITERIO PARA DECIDIR SOBRE EL EXCESO EN LA (Legislación del estado de Sonora).

En algunas legislaciones se sanciona el exceso en la legítima defensa como delito, culposo, - pero ello significa que se parte del supuesto de que quién excede, actúa imprudencialmente; - ello por razones obias, pues quien se defiende

quiere la razón que entraña la defensa. Por otra parte, según lo establece la ley, el exceso en la defensa puede darse por falta de proporcionalidad en el medio empleado y por falta de proporcionalidad en el daño producido en el sistema del Código de Sonora en virtud del estado emocional. En cuanto a la proporcionalidad en el medio, debe decidirse cuando hay la equivalencia relativa a medios de ataque de la defensa que la ley exige, viene a estudiarse el caso concreto teniendo como criterio rector el daño que produciría la agresión que se está ejecutando, con un medio determinado y el que produjo la defensa utilizada para evitar que se produzca; no puede exigirse al agredido que para su defensa utilice exactamente un instrumento análogo al que utiliza el agresor sino que debe de examinarse la figura delictiva que se integraría al consumarse la agresión, y si ella es idéntica a la que produjo la defensa, no puede sostenerse el exceso. Por tanto para decidir si hay exceso tanto para decidir si hay exceso tanto por la falta de proporcionalidad en el medio — como en el daño, hay que considerar cuál es la figura que se integraría en caso de no rechazarse la agresión y si es potencialmente idéntica, atenta a las circunstancias de cada caso en particular, no puede soste-

nerse que haya exceso en la legítima defensa." 44

Así, el llamado nexo de causalidad que une la conducta con el resultado, va a hacer determinante para saber si ha existido una proporcionalidad en la defensa y esta es totalmente legítima..

El nexo de causalidad, en la conducta con el resultado, en tal forma que si la conducta que se repite, esta puede tener un resultado de homicidio, es evidente que la defensa legítimamente puede llegar hasta el homicidio del agresor.

En estos conceptos, se deben de dar los presupuestos de la necesidad racional de la defensa empleada.

Ahora bien, no todos los elementos que requiere el tipo, sin lugar a dudas es que no medie ninguna provocación, esto es que el sujeto pasivo del delito o de la persona que ha de repeler la agresión, no provoque al sujeto.

En estos casos una persona tiene problemas en alguna calle de la ciudad, y el hecho de entrar a esa calle provocaría a los habitantes, entonces debe de evitar entrar en ese sitio, debido a que podría llegar a -

44) Ejecutoria Visible Bajo el Rublo; Amparo Directo 3531/62; Sexta Epoca, II Parte, Volumen LXIII, CUEVAS SIQUEROS MANUEL; PÁg. 43

constituir una provocación, y terminaría con la esencia misma de la legítima defensa, y de la inmediatez, lo inminente, lo inesperado del ataque y de la defensa.

Por último, y por lo que se refiere a la segunda parte de la fracción que comentamos, esto es sin lugar a dudas una presunción de legítima defensa, en donde la legislación va estableciendo la facultad de repeler al agresor, cuando éste intenta introducirse al domicilio, en donde se supone es el lugar más seguro en donde habitan las personas.

En consecuencia, cuando aparece alguno de éstos elementos en la comisión de algún delito, éstos van a destruir la antijuridicidad, y no se van a integrar los elementos del tipo, debido a que la conducta es justificativa.

B) DEFENSA PUTATIVA

Dice el Maestro LUIS JIMENEZ DE ASIA, que la defensa putativa, consiste en: la defensa putativa como lo indica y la palabra, es la creencia en que nos hallamos de ser atacados y subjetivamente nos hace pensar que es necesaria la Defensa, imaginémos el caso de unos jóvenes que para dar una pesada broma a un compañero, entran a su cuarto de trabajo, armados de pistolas sin cargar, y con pañuelos en el rostro a la manera de pistoleros de cinematográficos.

Si el pusilánime compañero, se cree fundadamente y en error invencible, una autentica agresión y dispara causando la muerte a alguno de los bromistas, y se hallara el hipotético defensor de una defensa putativa." 48.

El concepto putativo, parte de la idea de una situación real, pero que es aparente.

Esto es que las circunstancias que en un momento determinado existen para que no tengan la esencia necesaria, para causar efectos que el derecho presupone. De tal forma que viene a caer en una falsa defensa subjetiva, esto es inducido por el error invencible, de las circunstancias exteriores; una persona puede totalmente tener la conciencia de que es atacada, pero en la realidad no lo es así, como el caso de la defensa putativa, es un caso muy especial debido a que la situación es muy subjetiva para que imputativamente se defienda.

48) JIMENEZ DE ASIA LUIS "La Ley y el Derecho" Buenos Aires, Argentina, Editorial Sudamerica, 13° Edición, 1984, Pág. 300.

Se requiere que en el error, o la falsa concepción de la realidad en que lo hacen caer o caér por sí, sea de tal manera que evidencié una agresión real, actual e inminente que llene los presupuestos de la fracción III, del Artículo 15 del Código Penal, aunque tal situación sea totalmente elaborada y ficticia.

Aunque ésta situación no esta contemplada en nuestra legislación realmente, puede llegar a suceder, independientemente del error o falso concepto de la realidad, es decir que realmente se otre en legítima defensa en éstos términos.

C) ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad, presupone otro juego de intereses uno más preponderante y otro inferior o cuando menos igual. Esto es, si una persona es perseguida por una banda de ladrones o de pandilleros, y en su fuga encuentra algún vehículo que puede utilizar para lograr la fuga completa, existe la necesidad racional para emplear ese medio de transporte y robarlo sin ninguna responsabilidad.

Lo anterior debido a que el interés preponderante que la legislación y la sociedad en general esta interesada en proteger, sin lugar a dudas será la vida misma de quien huye de la agresión de los pandilleros.

Así tenemos, un bien jurídico, suponer a el bien jurídico como son los bienes medios y se protege el interés preponderante que es la vida misma.

El Maestro RAUL GOLDSTEIN, al explicarnos estas circunstancias, nos dice: "El estado de necesidad, es la situación de conflicto entre dos bienes que el derecho protege, supone el estado de peligro grave y eminente para esos bienes y la salvación de uno exige el sacrificio del otro.

Se entiende que no es punible, para el que causa un mal para evitar otro menor al que ha sido extraño. Presencia del estado de necesidad es precisamente el sacrificio de un bien de jerarquía inferior al de aquel que se salva.

La gravedad del peligro no se ha de derivar de la voluntad del titular de uno de los bienes, porque entonces estará en presencia de la legítima defensa, sino que debe emanar de un hecho fortuito de la naturaleza o de un acontecimiento debido a la actividad de terceros.

Aún tratándose de un mal inminente, es decir que va a suceder pronto; si la prohibición indica que ha de mediar un lazo entre el momento en que se toma el conocimiento de peligro y aquel en que se concrete deben de tomarse precauciones y su omisión no justificará ya el aniquilamiento de un derecho o de un bien." 45.

El mal grave será, el concepto de gravedad relativo, y no se le podrá evitar por otro medio que no sea el sacrificio del bien.

Notése claramente como existe aquí un conflicto entre los intereses preponderantes, esto es que un interés viene a contraponerse con otro.

45) GOLDSTEIN RAUL. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología", Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 2ª Edición 1983. Págs. 309, 310.

En ésta legislación, la fracción cuarta del Artículo 15º del Código Penal, lo establece en los siguientes términos:

" Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

FRACCION 4ª. Obrar por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por, el agente ni que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance. " 46.

Son evidentes las situaciones del peligro real cierto o real inminente, que a diferencia de la legítima defensa, se va a requerir que no se haga repeler la agresión sino que a través de la agresión o del peligro real.

Puede confundirse totalmente el estado de necesidad con la legítima defensa, por lo que el Maestro FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, nos detalla los elementos del estado de necesidad, de donde podremos extraer ya una gran diferencia entre los dos conceptos.

Dicho Maestro nos dice: " Los elementos del estado de necesidad son los siguientes:

A) La existencia de un peligro real grave ó inminente. El peligro de situación de hecho que entraña amenaza de un mal, debe ser real, lo que descarta la justificación, tratándose de males imaginarios o creídos posibles. Se confirma cuando la Ley exige — eminencia en el peligro, que implica — temporalidad entre la necesidad y el peligro.

B) El peligro que recaiga en bienes jurídicos, el dispositivo de la ley exige la necesidad de salvar a la persona o bienes propios de un tercero, más no debe entenderse el precepto con carácter limitativo.

C) Que el peligro no haya sido provocado dolosamente.

D) Que se lesione o destruya un bien protegido por el derecho. La consecuencia lógica del conflicto o colisión de bienes - se traduce en la salvación del mayor valor a espesas de el sacrificio del de menor entidad, siendo evidente que la superación del peligro, solo puede obtenerse, lesionando un bien jurídico ajeno.

E) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro. La exigencia legal hace inevitable el uso del medio de la lesión de un bien ajeno lo cual significa imposibilidad de superar - el peligro de manera diversa. "47

Tal vez la diferencia tajante entre lo - que es la legitima defensa y del estado - de necesidad, es simple y sencillamente - el sacrificio del vínculo menor, salva - guardar una mayor.

Independientemente de que la agresión el peligro, sea claro inminente, y que además no exista otro medio racional, para poder eludir dicho peligro.

47) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. " Manual de Derecho Penal Mexicano ". México, Editorial Porrúa, S.A. 7ª. Edición 1986, Págs. 332 y 333.

Así como éste estado de necesidad, también destruirá los elementos del delito, haciendo que la conducta sea justificativa y estableciendo la falta de responsabilidad de la misma.

D) NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Aunque en cierta manera la no exigibilidad de otra conducta llega a ser una causa más de inculpabilidad, que de antijuricidad, de todos modos llega a hacer una causa de justificación y por eso se ha englobado en esa parte.

Para tener una idea general de lo que esto significa, el Maestro IGNACIO VILLOBOS, nos aporta sus conocimientos diciendo: "Cuando se habla de la exigibilidad de otra conducta, se hace referencia solo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resultan humanas, o excusables o no punible, que la persona obre en sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado, propiamente reconocido como de acuerdo, con los fines de derecho y con la orden social. Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, que queden eximidas de las sanciones que se reservan para la perversidad del espíritu egoísta y antisocial. Alguna solución se ha de buscar en el terreno de la convivencia política, al problema que en tales condiciones se plantea, pero exactamente no es necesario pasar sobre la verdad técnica como lo hacen quienes declaran jurídica o incul-

pable una conducta que se realiza consientemente contra la prohibición del derecho, sin que medie cosa alguna que la autorize y aun cuando ocurran condiciones precarias que solo corresponden a una orden subjetivo y extrajurídico.

La no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación por tanto solo atañe a la equidad ó a la convivencia política y que puede motivar un perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito, por eliminación de sus elementos." 49

En este caso, se realiza un hecho penal tipificadamente, este obedece a una situación especializada, apremiante que hace excusable ese comportamiento. La no exigibilidad de otra conducta, más que nada, va a ir a afectar la pena, por lo que también puede considerarse como un eximiente de culpabilidad.

El maestro CESAR AUGUSTO OSORIO y NIETO, al hablarnos de la no exigibilidad nos dice: " La no exigibilidad de otra conducta se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo legal, pero que debido a excepciones y especialísimas circunstancias que rodean tal conducta, se reputa excusable a esa forma de conducirse." 50

Así, esta anulación de la culpabilidad, va a dejar sin responsabilidad el hecho delictuoso, debido a que va a excluir la pena, por un motivo de excusa, que dejando subsistente el carácter delictivo del acto, excluye a la pena. Sobre estos mismos aspectos, el maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, nos dice:

49) VILLALOBOS IGNACIO, "Derecho Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición 1960, Pág. 421 y 422.

50) OSORIO y NIETO CESAR AUGUSTO; "Síntesis de Derecho Penal", México, Editorial Trillas 1a. Edición 1984, Pág 70.

"Para que un sujeto sea culpable según se ha dicho, precisa su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto la culpabilidad que debe referirse a esos dos elementos: Intelectual y Voluntativo. Toda causa eliminatória de alguno o de ambas, debe considerarse como causa de inculpabilidad. Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de inculpabilidades, el error y la no exigibilidad de otra conducta. Por nuestra parte creemos que aun no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad a otra conducta, por no haberse podido señalar cual de los dos ~~elementos~~ de la culpa quedan anulados en presencia de ella, pues el Código Mexicano, se afilia a la teoría psicologista. En estricto rigor, las causas de culpabilidad sería el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad.

Algo se anula, no puede integrarse al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y voluntad, solo habra inculpabilidad es en ausencia de cualquiera de los dos ~~elementos~~ de ambos". 21

Sea cual fuera la idea de la no exigibilidad, esta circunstancia no esta debidamente legislada en nuestro Código, por lo que técnicamente todavía tendría que ver que tanto, atañe esta situación, a la estructuración de los elementos del delito.

Ahora bien, el delito en sí en la no exigibilidad de otra conducta, se realiza, y se lleva a cabo totalmente y el efecto intelectual--- y volutivo, también se ve presente, pero lo que pasa, es que llega a -- ver una causa de justificación como es el hecho de que no puede exigirse -- otra conducta más que la que se realizó.

51) "Castellanos Tena Fernando" "Lineamientos Elementales De Derecho Penal", México, Editorial Porrúa, S.A. Edición 15a. 1981 Pág. 254.

CAPITULO 4º. LA CULPABILIDAD.

Hemos llegado al Capítulo en donde ya podemos empezar a hablar sobre el Delito Imprudencial, esto es sobre esa falta de pericia y deber de cuidado, que las personas deben de tener para realizar sus actos.

Así observamos los grados de culpabilidad que nuestra legislación establece y el aspecto negativo de la culpabilidad, en los diferentes errores en que puede incurrir la conducta volutiva.

Ahora bien, para poder tener una definición de lo que la culpabilidad es, y manejarla a través de los elementos que veremos en éste capítulo, el Maestro JORGE ALBERTO MANCILLA OBANDO, nos establece las características de la misma al decir:

" La culpabilidad, precisa quien es el autor de la conducta que constituye delito en términos de Ley.

a) No es culpabilidad el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto, porque la responsabilidad penal se determina por resultados materiales criminosos y no en elementos subjetivos, ideas y emociones, de tal forma que lo que se juzga es el acto en la forma en que se realizó y no como se imaginó se penso instrumentar.

b) La culpabilidad no es reprochabilidad porque la reprochabilidad es la facultad del estado para sancionar a los ciudadanos que han cometido delito y ello es la reprochabilidad penal.

c) La culpabilidad no es reprobación judicial de la conducta que ha negado todo aquello, exigido por la norma, porque el delito no es la sanción penal que impone el juez al delincuente al castigarlo eso es consecuencia.

d) La culpabilidad, permite determinar la responsabilidad penal que puede corresponder al autor del delito, según el tipo de conducta que realizó.

Consecuentemente, la culpabilidad es el instrumento que precisa el grado de responsabilidad penal que corresponda al delincuente, cuando se determina la existencia del delito." 52.

La dogmática de la culpabilidad, va a recaer directamente en una relación muy especial como es la razón y la conducta, esto es una voluntad razonada, cuando es dolosa y cuando es culposa esa voluntad, aunque consiente se debe a situaciones de descuido.

Para ver los grados de culpabilidad pasaremos a hablar de cada uno de éstos.

1.- D O L O .

El dolo puede ser considerado como la intención, la voluntad directa de querer y entender la conducta delictiva.

CARRANCA Y TRUJILLO, al hablarnos de éstas situaciones nos dice: "El dolo puede ser considerado en su noción más general como intención y ésta intención a de ser delinquir o sea dañada. Para ser voluntaria la acción deberá estar calificada por la dañada intención para reputarsela dolosa. Obrará pués, con dañada intención aquel que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito representándose las circunstancias y la significación de la acción. Y querer algo ilícito, voluntaria e intencionalmente, es la base sobre la que se sustenta el concepto legal del dolo.

El conocimiento y la previsión del resultado ilícito, es el elemento intelectual del dolo. Los tipos como elementos componentes del resultado pueden ser objetivos, normativos ó subjetivos. El elemento intelectual que es el conocimiento que del resultado adquirido es ilícito osea que tiene una significación antijurídica, es injusto. El elemento intelectual del dolo, que es la contemplación de las consecuencias objetivas de la acción." 53.

En tal forma ese querer y atender las cosas, será lo significativo del obrar ilícitamente.

Nuestro Código Penal, en su Artículo 8º va definiendo los tres grados en que la culpabilidad puede aparecer, y refiriéndose a la definición del que obra intencionalmente, está el Artículo 9º en su primer párrafo y el cual dice a la letra:

" Obra intencionalmente al que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley." 54.

53) CARRANCA TRUJILLO RAUL: " Derecho Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa S.A., 11ª EDICION, 1977, Pág. 399 a 401.

54) CODIGO PENAL, OB. CIT. PAG. 5.

En general, ese es el concepto del dolo, el hecho de querer y entender la conducta delictiva que en un momento determinado, puede hasta ser calificada, esto es que cuando se planean las cosas y se va premeditando, se tiene ventaja por las circunstancias incluso, se puede pensar en un delito con alevosía.

En tal forma, la configuración del delito empieza desde el interno de la persona y sigue su camino hasta que se exterioriza, queriendo la conducta ilícita que se penso.

Esta circunstancia no atañe para nada a los delitos imprudenciales, es decir la antitesis de los mismos.

1.- CULPA.

La culpa y la imprudencia son situaciones que también, van a medir el grado de la culpabilidad en la realización de algún hecho ilícito.

En éste aspecto, los Maestros RAUL CARRANCA TRUJILLO y RAUL CARRANCA Y RIVAS, nos comentan:

"La culpa es denominada en el Código Penal delito no intencional ó de imprudencia.- Consiste en obrar sin la devida previsión, por lo que se causa un resultado dañoso e imprevisible, tipificado en la ley penal.- en consecuencia no hay privisión del resultado, siendo esperada, jurídicamente —

exigible dicha previsión. El resultado dañoso es no obstante, la imprevisión-incriminable, pues no es por ello la causación es involuntaria ni deja de causarse daño a un bien o interés jurídico protegido." 55.

Evidentemente que en la culpa en la imprudencia, existe una, la falta de intención delictiva.

Aunque esto no puede dejar de pulirse, debido a los daños es que en un momento determinado se llegará a causar a tal grado que en nuestra legislación en el segundo párrafo del Artículo 9º la define en los siguientes términos:

" OBRA IMPRUDENCIALMENTE AL QUE REALIZA EL HECHO TIPICO INCUMPLIENDO UN DEBER - DE CUIDADO, QUE LA CIRCUNSTANCIA Y CONDICIONES PERSONALES LE IMPONEN."

Nótese como el elemento intencional o la conciencia razonada de cometer un delito, carece totalmente de relevancia en éste grado de la culpabilidad.

Lo anterior debido a que las personas, tengamos deberes de cuidado, que cumplir, y éstos mismos van a ser la causa por la cual el ilícito sucede, sin que nuestra voluntad o conciencia quisiera que pasaran.

55) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL y CARRANCA Y RIVAS RAUL: "Código Penal Anotado"; México, Editorial Porrúa, S.A. 12ª Edición, 1987, Pág. 37.

Ahora bien, hasta ahí dejamos nuestro estudio de la culpa, ya que todo esto lo tocaremos a mayor profundidad en el capítulo 5º.

1.- Preter Intencionalidad .

Otro grado de la culpabilidad es cuando la conducta va más allá de lo querido, esto es que se empieza a obrar intencionalmente pero los resultados son mayores a las intenciones.

En tal forma aquella persona que trata de espantar a una multitud disparando al aire y en el rebote lesiona a alguna persona. Obra preter intencionalmente.

Claro está, que éstos grados de culpabilidad, deberán ir en relación directa a la punibilidad que ha de imponersele.

Lo anterior debido a que la conciencia criminosa, es la que en un momento determinado es la que hay que prevenir o readaptar a través de una compurgación de una pena privativa de la libertad.

En tal concepto el Código Penal, en el Artículo 9º, en el párrafo tercero, define a la preter intencionalidad en los siguientes términos:

"Obra Preter intencionalmente el que cauce un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia".

Nótese como aquí los dos conceptos de DOLO Y CULPA, juegan un papel importante, esto es que se empieza por cierta intención, pero se logra un resultado mayor, en tal caso la conducta, se dice que será Preter intencional.

En éstos términos, también a ésta conducta se le debe de tomar en cuenta para efectos de establecer su pena, como una gente que ha iniciado lo querido, pero que llega a un momento determinado en que ya no quiere que sucedan las cosas, y es en ese momento, cuando tenemos que por falta de imprevisión, por la negligencia o por el descuido, llega a ver un resultado mucho mayor al querido, estando frente en ese momento a una conducta preter intencional.

II.- CAUSAS DE INculpABILIDAD.

Como todos los elementos del delito, la culpabilidad, también tiene su aspecto negativo.

Este es llamado la inculpabilidad.

El Maestro CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, al hablarnos de éste aspecto, nos dice: " El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, o sea la ausencia del elemento culpabilidad. La inculpabilidad consiste en absolución del sujeto del juicio de reproche.

La inculpabilidad se presenta cuando una persona actua en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de

conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como el caso del error esencial del hecho, y en términos generales, la coacción sobre la voluntad." 56.

En tales consecuencias, la inculpabilidad, va a estar rodeada de esas circunstancias que en un momento determinado, van a traer la falta de responsabilidad penal, debido a que ese concepto de voluntad y conocimiento va a carecer de trascendencia.

La culpabilidad, va a presentar su ausencia y por eso, no se le puede reprochar la conducta.

Lo anterior va a afectar esos dos elementos distintivos de la culpabilidad como es el conocimiento y la voluntad.

Así podrá haber errores accidentales o de golpe ó las vices o fuerzas irresistibles, que en un momento determinado afectan ese carácter de libertad de la misma voluntad a conducirse con la necesaria autodeterminación.

1a.- ERROR ACCIDENTAL (EN EL GOLPE, ABERRATIO IN PERSONA Y DELICTI)

El error accidental engloba los conceptos aberratio personae y aberratio delicti, de los cuales el Maestro FERNANDO CASTELLANO TENA, nos dice: El error es accidental sino recae en circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias. El error en el golpe (aberratio ictus) se dá cuenta el resultado no es precisamente el querido, pero a el equivale.

Aberratio in persona es cuando el error pesa sobre la persona u objeto del delito. Hay aberratio in delicti si se ocasiona un suceso diferente al deseado.

Inecesariamente nuestro Código Penal, se refiere al error accidental en la fracción quinta del Artículo 9º (actualmente reformado, ya no se dice), ya que el error de ésta naturaleza es ineficaz para borrar la culpabilidad; solo tiene relevancia para variar el tipo del delito, como en el parricidio.

Así, por ejemplo, si alguien queriendo dar muerte a su padre, al disparar mata a otra persona, entonces no queda tipificado el delito de parricidio sino simplemente el delito de homicidio; por ande, el error accidental, si bien no elimina la responsabilidad de agente, impide sin embargo que puedan serle aplicadas severas penas del parricidio, beneficiándose con las menos enérgicas del homicidio.

El artículo 9º del Código del Distrito establece (actualmente reformado), la intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario. La presunción de un delito es intencional no se destruirá aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

FRACCION QUINTA.- Que erró sobre la persona o la cosa que quiso cometer el delito.

El ordenamiento de 1931 no reglamenta el error de derecho, en cuanto al del hecho, señala un caso en la fracción VI, del Artículo 15 (de ignorancia y no propiamente de error), y otro en la fracción VII, referente a la obediencia jerárquica." 57.

El error accidental, que engloba el error en el golpe, el error en la persona y el error en el delito, va a estar basado practicamente en el hecho de tener una concepción falsa de la realidad.

En tales criterios, pudiésemos hablar válidamente de otro error, como es el invencible, el cual realmente puede llegar a destruir la culpabilidad.

Debido a que el error accidental, ya sea en el golpe en la persona o en el delito, deja subsistente la culpabilidad y aunque no logra el resultado del agente activo, por el error en que se haya, si comete un ilícito, que no destruye la culpabilidad.

Así tenemos que el error invencible, puede llegar a varias totalmente la responsabilidad.

Sobre éstos aspectos, el Maestro JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO, nos dice: "Es excimiente de responsabilidad del error invencible realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de algunos de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

Los conceptos elementales esenciales que integran la descripción legal y que es lícita su conducta, tienen una significación igual, hipótesis legal del delito en la Ley, es única de manera que sus elementos se integran un todo indivisible.

El actuar convencido de que la conducta es lícita, abarca la totalidad de los dictados de la Ley y las equivocaciones que se pueden tener sobre algunos de sus elementos, es intrascendente, pues la falta de uno de ellos impide que el todo se configure y es la totalidad lo que tiene la categoría del delito en la norma penal.

La excimiente de responsabilidad opera, cuando la conducta que es delito en Ley se realiza bajo los supuestos de un error invencible el cual lleva a la convicción, el sujeto activo de que es actuar lícito." 58.

Independientemente de que el error sí deje subsistente la culpabilidad, el error invencible no, esa es una verdadera causa de inculpabilidad, debido a que va a destruir la responsabilidad.

Y esto está totalmente legislado en el Código Penal, el Artículo 15 en su Fracción XI del Código Penal establece:

ARTICULO 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

FRACCION XI.- Realizar la acción y omisión - bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que en el mismo error - estime el sujeto activo que es lícita su conducta .

No se excluye la responsabilidad si el error es invencible.

Indiscutiblemente, que éste error invencible, va a establecer una situación de tener un falso concepto totalmente de la realidad, y como lo dice la misma legislación, este debe de ser totalmente invencible.

De tal forma que éste error, debe de estar ligado a la intención delictuosa.

Si la persona llega el momento en que alguien le comete una broma, y lo secuestra, y éste en determinado momento se defiende y dispara y mata a algunos de los bromistas, independientemente de que realmente esta incurriendo en un error invencible, en el momento en que la realidad de las cosas, es diferente a la que sucede, aunque éste por defenderse, provoca un delito verdadero.

Los Maestros RAUL CARRANCA Y TRUJILLO y RAUL CARRANCA Y RIVAS, al respecto nos dicen: "Se trata aquí del error de hecho ó error juris, puesto que el precepto se refiere a la descripción legal. Cabe aclarar que la doctrina tiende a unificar el error de hecho, error facti y el error del derecho, error juris, refiriéndose exclusivamente al error ¿porqué? porque hay una vinculación muy estrecha entre el aspecto formal y el material de la norma jurídica. Si aquel se identifica en nuestra disciplina con la descripción típica y éste con la esencia de la norma, lo cierto es que forma y en fondo se completan sobre todo cuando el error se trata.

El asunto como se ve, es demasiado complejo, es propio de la filosofía penal y lo debe de tratar, por lo tanto, la doctrina. Pero ya sabemos que el legislador lleva problemas de doctrina al Código y el que ocupa es un ejemplo perfecto de esa tendencia equivocada, la Ley Penal Argentina por ejemplo, ha seguido siempre la tendencia de excusar nadamás el error de hecho por afiliarse a la máxima.

La ignorancia de la Ley no es excusable pero nuestro legislador, como lo vemos, si excusa tal ignorancia pues no de otra manera se puede entender la nueva fracción XI, que alude específicamente a la descripción legal.

En la excusa, opera la utilitatis causa." 59.

Independientemente de que éste error invencible, realmente vaya a modificar totalmente la relación que existe entre el conocimiento y el hecho delictuoso, es indispensable que éste realmente sea invencible porque si en un momento dicho error puede ser superado, la excluyente ya no podrá operar.

Además de que dicho error tiene que ser directamente sobre los elementos esenciales del tipo descriptivo penal.

Esto es si un delito establece elementos esenciales en su tipo, éstos o algunos de éstos, deben de haberse realizado con un error invencible, que deje a la conducta sin responsabilidad.

Una situación diferente, la previene el error en el golpe, en la persona y en el delito, cuando, en cada uno de éstos casos, si se comete el delito.

Por ejemplo, el error en el golpe, cuando se quiere matar a una persona pero se mata a otra, simple y sencillamente la culpabilidad subsiste aunque la intención o el inter criminis o la ruta que ha seguido el delito, desde su interior, a querido matar a una persona, pero en el momento del disparo falla y mata a otro de todos modos estamos frente a un homicidio.

Y ésto no va a quitar en ningún momento la culpabilidad del sujeto, por lo que está muy cuestionable que llegue a ser una causa de inculpabilidad.

Lo mismo pasa con el error en la persona, que se comete sobre una persona creyéndola otra, independientemente de la personalidad que tenga dicha persona, sobre la cual, se realiza el acto ilícito, y que en un momento determinado, se habrá realizado con error; pero de todos modos el delito existe, y la culpabilidad subsiste, por lo que también no llega a ser una causa evidente de inculpabilidad.

Por último, cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado o el aberratio, ésto, evidentemente, que vamos a tener de todas formas un resultado y que en determinado momento se debe de responder sobre de ese resultado.

Así, en general el error accidental sino recae sobre las circunstancias esenciales de derecho, entonces, no puede configurar el error invencible.

Si recae en situaciones secundarias, la conducta culpable no podrá desaparecer y la responsabilidad no podrá eximirse y por tanto, evidentemente que el error invencible, será el único que en determinado momento podrá excluir la responsabilidad como causa de inculpabilidad; y ésto cuando recae en circunstancia esencial del tipo y éste error no puede ser vencido de alguna forma.

59) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL y CARRANCA RIVAS RAUL: Ob. Cit. en su pág. 123 y 124.

CAPITULO "5"

ESTUDIO DE LA CULPABILIDAD EN LOS DELITOS IMPRUDENCIALES.

Hasta éste momento, hemos solo hablado de la dogmática del delito, y sobre la teoría que fundamenta los caracteres de él mismo, por lo que en éste último capítulo, nos abocaremos a nuestro Tema de Tesis, con la misma técnica subjetiva y dogmática, para observar la esencia directa que todos los delitos imprudenciales deben de tener para poder considerarse como imprudenciales.

1.- CULPA CONCIENTE, CON PREVENCIÓN Y REPRESENTACION.

En términos generales, el grado de culpabilidad opera por imprudencia, cuando no hay una íntima conexión entre esos dos elementos de la culpabilidad como son el querer y el entender el acto ilícito.

En la imprudencia la obligación más bien es de las cautelas que deben de tenerse, para que los hechos no lleguen a suceder así en la culpa conciente, en general podemos definirla como el Maestro RAUL GOLSTEIN, lo hace en los siguientes términos: "Culpa conciente es el saber dudoso de las circunstancias del hecho, y sobre todo de la no probabilidad de la producción del resultado. En éste caso el autor no ésta interiormente de acuerdo, pues espera que el resultado que se presentó no se producirá. Se añaden la conciencia de la antijuridicidad material del hecho, y el querer de la actividad voluntaria causante del resultado. La falsa esperanza de que el

resultado no se producirá, descansa en la negligencia de un deber concreto, cuyo cumplimiento es exigible al autor como miembro de la comunidad." 60.

De tal forma va a existir la culpa conciente, cuando la conducta ilícita, se encuentra, pero se piensa que el resultado no ha de producirse.

El Maestro CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, al hablarnos de éste tipo de culpa conciente con previsión o con representación, nos dice " Existe cuando el sujeto activo prevé la posibilidad de un acto ilícito penal, pero no desea tal resultado y espera que no haya tal evento típico." 61.

Es evidente que en ésta clase de culpa conciente con previsión y representación, el interno de la persona activa, o del sujeto activo del delito, va a prevenir la posibilidad del resultado ilícito, que no desea tal resultado, pero que por su negligencia en un momento determinado, va a producirse tal resultado.

Esto es una falsa esperanza de que el resultado no se presente y ésta esperanza, más que nada debe de recaer en la negligencia del deber concreto, cuyo cumplimiento es exigible.

En tal forma a pesar de que opera la previsión y la representación, el resultado típico sucede, por negligencia del sujeto activo.

60) GOLDSTEIN RAUL: "Ob. Cit." en su página 169.

61) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO: " Ob. Cit." en su página 67.

2.- CULPA INCONCIENTE, SIN PREVISION Y SIN REPRESENTACION

El mismo Mestro RAUL GOLDSTEIN, al hablarnos de la culpa inconciente nos dice: "Ignorancia de las circunstancias del hecho, a pesar de la posibilidad de previsión del resultado.

Esta ignorancia descansa en la lesión de un deber concreto que el autor hubiera de entender, porque su cumplimiento podría serle exigible en calidad de miembro de la comunidad. La conducta causante del resultado puede revestir las formas de hacer o de omitir, pero también puede descansar en una mera inconciencia de la voluntad (el olvido)." 62.

De manera que en la culpa conciente, ésta culpa se va a dar cuando el resultado por naturaleza predicable no se prevé o no se presenta en la mente del sujeto ó simple y sencillamente por Olvido, no llega a poderse prevenir ésta situación.

En tales conceptos, tenemos como existe una mayor negligencia, ya que cuando vemos el deber de cuidado, se requerirá de tener atención, sobre las cosas sobre todas las situaciones, especiales, que circundan la obligación de los seres humanos en su relación con los demás.

El Maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, al hablarnos de éste tipo de culpa nos dice: "La culpa es inconciente, sin previsión ó sin repre-

sentación, cuando no se prevé un resultado predecible, existe voluntariedad de la conducta casual, pero no hay representación del resultado, de naturaleza previsible. Se dá ésta clase de culpa, cuando el sujeto no previó el resultado por falta de diligencia. Es pues una conducta en donde no se prevé lo predecible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada, puede imaginarse el caso de quien limpie una pistola en presencia de otros, sin medir el alcance de su conducta; se produce un disparo y resulta muerto o lesionado uno de los que se hayan en el lugar.

El evento era indudablemente previsible, por saber todos lo peligroso del manejo de las armas de fuego; sin embargo, al actuar del sujeto fué torpe al no prevé la posibilidad de un resultado de que debió de haber previsto y evitado.

A la culpa sin previsión o inconciencia solía clasificarse en "lata" leve y levisima, siguiendo el criterio que priva en el campo del derecho civil, según el mayor o menor facilidad en la prevención. La moderna doctrina penal, ha dejado en el olvido tal clasificación, pero en nuestra legislación penal se encuentra la aceptación solo cuando la gravedad o novedad de la culpa hace operar una mayor o menor penalidad. La culpa es "Lata", cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona; leve si tal solo por alguien cuidadoso, y levisima únicamente por los muy diligentes." 63.

Nótese claramente como existen diversos conceptos que distinguen entre la culpa conciente, con la inconciente y sin previsión.

En la conciencia, existe la previsión y la representación, esto es que se prevé la conducta, pero el resultado llega a pasar, por alguna falta o negligencia en el actual.

En la inconciencia, el grado de culpabilidad llega a ser superior ¿por qué?, porque el sujeto activo, pudiendo haber previsto la conducta, no lo hace exponiendo a que para ello, se expusiera a otras personas.

Este grado de culpabilidad imprudencial, nuestra legislación los ha establecido técnicamente, en el Artículo 60 del Código Penal.

Dicho Artículo establece:

ARTICULO 60.- Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de 3 a 5 años y suspen-
sión hasta de 2 años, ó privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio. Cuando a consecuencia de tales actos u omisiones imprudenciales, clasificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una Empresa Ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualquier otro Transportes de Servicio Público Federal o local, se causen homicidios de 2 o más personas, la pena será de 5 a 20 años de prisión, destitución del empleo, cargo, comisión e inhabilitación, para tener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar.

La clasificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del Juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el Artículo 52, y las especiales siguientes:

Fracción I.- La mayor o menor facilidad de preveer y evitar el daño que resultó.

Fracción II.- Si para ello bastaba una reflexión o atención ordinaria y conocimientos comunes con alguna arte o ciencia.

Fracción III.- Si el inculpado o delinquirido anteriormente en circunstancias semejantes.

Fracción IV.- Si tubo tiempo para obrar con la reflexión y cuidados necesarios.

Fracción V.- El estado del equipo, v^a y demás condiciones de funcionamientos mecánicos, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras y en general, por conductores de vehículos.

Fracción VI.- En casos de preter intención el Juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional." 64.

Los anteriores son los casos de la culpa lata y levisima, que son grados que en un momento determinado, presentará a la culpa inconciente, sin previción y sin representación.

1.A. CULPA LATA

Es evidente, que estos grados de culpa, independientemente de provenir de impericia de reflexión de falta de cuidado, estas situaciones reflejarán, la reprochabilidad que en un momento el estado tenga para la conciencia del autor del delito.

En tal forma que en el interno de las personas, puede existir una culpa lata, debido a su falta de interés, de previsión, que en un momento llegue a afectar, a la sociedad en general.

La Culpa Lata, resulta cuando la persona, es inconciente, no prevé ni representa en su mente todas las circunstancias que pudiese en un momento determinado ocurrir por falta de su reflexión o cuidado.

Ahora bien, para medir éstos grados de reflexión, también requerimos de ciertos parámetros.

Sobre éstos aspectos, el Maestro RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, nos habla con las siguientes palabras: "Sobre la punibilidad de los estados, se dice que la imprudencia a de causar igual daño que un delito intencional, sobre la previcibilidad y evitabilidad del evento la ley impone al juez tomar en cuenta las especiales circunstancias: (son las fracciones del Artículo 60 ya transcritas).

Los elementos señalados los encontramos exactamente resumidos en la teoría orgánica de la culpa de LISZT: Para la existencia de la culpa se requiere: 1.- Falta de precaución en la manifestación de la voluntad, es decir, desprecio del cuidado requerido por el Orden Jurídico y exigido por las circunstancias y medido, en general, por la naturaleza objetiva de la acción, la no aplicación de la atención, el no cumplimiento debido, es lo que se llama falta de voluntad. 2.- Falta de previsión o sea que la gente haya podido prever el resultado como efecto del acto y reconocer sus elementos esenciales, todo ello dado las facultades mentales del sujeto en general y en el momento de la acción, es decir, según una medida subjetiva especial, pues que se atiende es a la falta de previsión, y no a la inteligencia; y 3.- A la falta de sentido de la significación del acto, es decir, no haber reconocido siendo posible hacerlo, la significación antisocial del acto, a causa de la indiferencia del agente frente a las exigencias de la vida social. " 65.

En tal efecto, la culpa lata, es la mayor temibilidad de la imprudencia, esto es que refleja un sujeto falto de voluntad para cumplir con sus deberes a la sociedad en primera instancia luego refleja un sujeto falto de previsión respecto a los deberes que cumple frente a la comunidad y por último, el sentido o la falta de significación en el acto, por el cual, se refleja incluso hasta la personalidad de un sujeto, el cual en determinado momento no le interesa ninguna de las circunstancias de la sociedad, volviéndolo antisocial a la misma, y repulsando sus elementos formativos y constructivos de la misma.

En éstos términos, el grado de temibilidad y de reprochabilidad a tal sujeto, será conforme a la culpa lata.

1.B. CULPA LEVE

La intención ya no delictuosa, sino la intención de servir a la sociedad, de actuar frente a ella con la mayor conciencia posible, va disminuyéndose, dependiendo de la imprudencia.

A tal grado que llega un momento en que es leve cuando existe una culpa conciente, cuando hay una previsión y una representación dentro de la mente del sujeto activo, pero que no puede prevenir todas las circunstancias y por eso sucede el acto ilícito.

Sobre éstos aspectos, el Maestro LUIS JIMENEZ DE ASUA, nos comenta: "Los positivistas, se declararon adversarios decididos de la doctrina de la voluntad y de la previsibilidad en materia de culpa.

La sola razón de la responsabilidad penal de los autores de acciones culposas, se haya en la responsabilidad social, en el carácter antisocial del acto ó en la temibilidad del delincuente. La Escuela Positiva ha tenido un certero especialista de los delitos culposos, Alfredo Angiolini. Después de examinar las doctrinas clásicas, construyó su Teoría físico-psicológica. Se remonta el estudio de la red nerviosa central y de las neuronas y funda la idea de la culpa en un defecto de la asociación, ó en un defecto de atención." 66.

Ese carácter antisocial de las personas que en un momento no cumplen sus deberes de cuidado, va hacer una de las situaciones principales por las que los accidentes suceden.

De tal forma que esa conducta voluntaria, que provoca un resultado típico, va a encontrar en un momento determinado, la reprochabilidad que su falta haya cometido y que por dichas circunstancias, se hayan realizado algunos ilícitos.

FERNANDO CASTELLANOS TENA, al hablarnos de éste tipo de culpa, nos dice: "La culpa, es el olvido del mínimo de disciplina social impuesta por la vida gregaria, los elementos de la culpa son: La Culpa Humana, es decir un actuar voluntario positivo negativo, que esa conducta voluntaria se realice sin cautelas o precauciones exigidas por el estado, que los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y estar tipificados penalmente, que existe una relación de causalidad entre hacer y no hacer iniciales y el resultado no querido."67.

La sociedad, nos impone deberes, de cuidados de pericia de conciencia en nuestro actuar y cuando eso sucede que no es cuidadoso en su actuar, no cumple con un deber de cuidado principal para la vida interhumana, por lo tanto, su culpa podrá quedar en una reprochabilidad leve.

67) CASTELLANOS TENA FERNANDO: "Ob. Cit. en su página 247".

1.C. CULPA LEVISIMA.

Antes de terminar con todas estas ideas, y en este momento, quisieramos exponer la teoría integral de Bon Liszt, la cual está cifrada en los conceptos siguientes:

"El concepto de la culpa requiere: 1.- Falta de precaución en la manifestación de la voluntad; es decir, desprecio del cuidado requerido por el orden jurídico y exigido por el estado de estas circunstancias. La medida del cuidado se determina, en general, a éste respecto, según la naturaleza objetiva del acto emprendido y no según el carácter particular de la gente. La no aplicación de la atención, el no cumplimiento debido, se presenta, en el sentido de la terminología dominante como una falta de voluntad. 2.- Pero a falta de precaución debe de añadirse la falta de previsión; es decir que debe de haber sido posible al agente preveer el resultado como efecto del movimiento corporal y reconocer la existencia de los elementos esenciales, del hecho.

En la apreciación de éste problema debe de tomarse por base las facultades mentales de la gente, en general y en el momento del acto y su mayor o menor perspicacia, la medida es aquí subjetiva, especial.

Lo que está aquí en cuestión es la capacidad mental de la gente individual. Si ésta se afirma, la falta de previsión se presenta entonces como una falta de inteligencia. 3.- De éste modo se aclara al mismo tiempo el contenido material de la culpa como especie de la culpabilidad.

Este consiste en que el autor no ha reconocido, siendo lo posible hacerlo, la significación antisocial de su acto a causa de su indiferencia frente a las exigencias de la vida social. Por tanto en último término, se presenta la culpa como una falta de sentido." 68.

De tal forma, la falta de sentido común, de las personas, ese actuar negligente, que a pesar de que tiene tintes de previsible, y que en un momento determinado es cuidadoso al actuar, pero por esa falta de sentido común, el actuar es peligroso al actuar, es peligroso y pone en peligro a la sociedad.

Claro está que la culpa es levisima, pero no deja de ser culpable dicho actuar.

III.- CASO FORTUITO .

El caso fortuito es muy especial, debido a que en el mismo, se requiere de que exista el mero accidente esto es que realmente no haya ni la intención, ni tampoco situaciones de realizarel ilícito, en fin, debe de ser totalmente aquella imprevisión, esa espontaneidad de la legitima defensa también debe de presentarse en el caso fortuito.

El Maestro FRANCISCO PAVON VANCONCELOS, al tratar éstas circunstancias nos dice: "Carecen de todo sentido las tésis que ven en el caso fortuito una ausencia de conducta o un aspecto negativo de la culpabilidad, dado que el caso fortuito adquiere atención del derecho, no solo por cuanto al resultado interviene en la actividad del hombre, sino en tanto

68) JIMENEZ DE ASUA LUIS: "Ob. Cit." en su página 172.

dicho resultado no puede conectarse con la violación de un deber cuyo cumplimiento lo hubiere impedido. Al separar nitidamente la causalidad material de la culpabilidad, nada nos impide afirmar la existencia del caso fortuito el proceso causal, por parte, plenamente reconocido en la misma Ley en la cual vemos operar la tésis de la equivalencia de las condiciones. Descartada la concurrencia del dolo y la culpa, el caso fortuito se transforma, como un tino en un problema de metaculpabilidad. Contra la evidencia, sigue teniendo validéz el criterio de la imprevisibilidad para constituir la noción del caso, no existe culpabilidad y por ende, responsabilidad cuando el resultado dañoso se causa por falta de previsión de lo imprevisible, no existiendo reproche fundamental en alguna omisión del sujeto a un deber especial, pues la Ley no pone a su cargo la prohibición de lo imprevisible."69

Esa espontaneidad, la imprevisión, la situación que no puede evitarse y que no ha sido provocada.

Pudiésemos incluso hasta igualar los conceptos característicos de la espontaneidad de la legítima defensa con los del caso fortuito.

Esto es, que en la legítima defensa se responde a una agresión, mientras que en el caso fortuito se realiza una situación ilícita por la mera circunstancia imprevisible, inminente, actual, real y que en ningún momento ha sido provocada.

Estas situaciones, deben de presentarse para que pueda operar el mero accidente como una excluyente de responsabilidad, establecida en el artículo 15, fracción X, la cual establece: "Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia, alguna ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

Esto es que para que podamos hablar de las circunstancias del mero caso fortuito, se va a requerir en primera instancia que exista una voluntad o conciencia social para tratar de prevenir todos los casos de accidente.

A esta previsión, se le debe de agregar la precaución, o la previsión en la consecución y sobre todo el sentido común, que debe darsele a la conducta para que ésta pueda ser totalmente social.

En éstos casos, podemos decir que cuando ya sucede el acto ilícito, ya se realiza por mero accidente.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido la siguiente ejecutoria:

EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD.- El acusado invoca como causa excluyente de incriminación que el ofendido, al irsele encima, él mismo se ocasionó la lesión; más si el propio acusado reconoce haber sacado la navaja para amedrentar a la víctima ante las injurias que de éste recibía, tal hecho lejos de demostrar que la lesión se produjo por mero accidente, justifica la intención del inculpado de causar el daño. Originándose éste en un acto ilícito o cuando menos refleja la falta de precaución, circunstancias que hace inoperables a la exclu-

yente de responsabilidad que se examina, la cual tiene lugar cuando el daño se origina por un causa o contingencia sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito, con todas las precauciones debidas, extremos que en el caso no se satisface." 70

Nótese como todos y cada uno de los elementos que refleja el mero accidente, deben de estar rebastados totalmente de una conducta lícita.

De tal forma, que si uno para repeler la agresión saca una navaja, la conducta independientemente de que pueda llegar a ser legítima defensa, ya dejar la licitud de vida, para convertirse en otra circunstancia, pero no el mero accidente.

En consecuencia, tenemos que el caso fortuito para que proceda, debe de estar supeditado a esa espontaneidad que le es parte del mismo, para que opere como excluyente de responsabilidad.

70) EJECUTORIA VISIBLE BAJO EL RUBRO: A.S. 48/18/1960, 1ª Sala Boletín 1960, RAUL VORGA RODRIGUEZ. P. 522.

*** NUESTRA OPINION ***

Consideramos, que los grados de imprudencia, son indispensables para ser evaluados, en los términos del Artículo 60 en relación con el Artículo 52, y éstos, en el momento de individualizar la pena, y reprocharle la conducta al acusado, deben de hacerse valer por la autoridad judicial respectiva.

Lo anterior, va a servir como fundamento y motivación para que la sentencia, en un momento determinado tenga el valor jurisdiccional respectivo, y en un momento determinado deba forzosamente de delimitar perfectamente la reprochabilidad de la conducta de la persona, a efecto de establecer la mayor o menor credibilidad en el sujeto activo del delito.

4.- EL TRANSPORTE PUBLICO FEDERAL O LOCAL.

El transporte público sea federal o local, va a tener esa situación especial que el Artículo 60 menciona, esto es que será uno de los servicios públicos, en donde mayor cuidado, prevención y sentido común debe de existir.

Lo anterior, debido a que en manos de un chofer ponen la vida de diferentes personas.

En tales conceptos, se requiere que el operador del autobús, tenga un perfil de persona responsable para cumplir debidamente con la consección del servicio público otorgada.

Ahora bien, este servicio público federal o local de transporte, va a estar superditada, a los lineamientos del Artículo 60 lo que hace que la pena sea grave dependiendo las circunstancias particulares del hecho imprudencial que en un momento determinado pudiese ocurrir.

En consecuencia vamos a tener como el funcionamiento de dicho transporte, tiene que estar superditado a reglas de operación, esto es a mantenimiento de las unidades, frenos, amortiguación, afinación, motor independientemente de la comodidad que llegue a ofrecer a los pasajeros.

Así las condiciones mecánicas del vehículo automotor deben sino en perfectas condiciones, cuando menos en condiciones de servicio.

Lo anterior, podría hacer responsable a la empresa y no al operador.

Ya que un camión que en un momento determinado, tenga flojo un amortiguador o simple y sencillamente la dirección le falle, estas circunstancias, van hacer responsabilidad del jefe de mantenimiento y en un momento determinado por su impericia y su negligencia, podrá suscitarse un accidente, independientemente de que el chofer tenga todas las precauciones debidas, pero por la unidad defectuosa puede ser que cause la muerte de todas las personas que van a bordo.

En tal forma que las periciales cuando se suscitan en dichos accidentes son determinantes para establecer la responsabilidad del sujeto activo del delito y evidentemente que los directos o directamente responsables serán en un principio el chofer, la persona encargada del mantenimiento del autobús y claro está los dueños y quienes dirigen o tienen poder de decisión con autoridad en la empresa, que son los que deciden qué presupuestos se utilizarán en el mantenimiento de las unidades y cuantas veces el chofer deberá salir a su ruta.

5.- EL PERFIL DEL OPERADOR, ANTECEDENTES, SUS DERECHOS, SUS OBLIGACIONES

Decíamos, que independientemente de que la unidad estuviese en buen estado, se va a requerir que tengamos un operador responsables esto es como una voluntad social de servicio, que le permita al descansar antes de manejar u operar de nuevo, y que en un momento determinado prevenga los accidentes tanto en carretera federal como en la local.

Así, uno de los derechos que deben tener los operadores del transporte federal o local debe de ser el descanso, el hecho de que el sistema nervioso pueda trabajar debidamente.

De todos es sabido, que en temporadas altas, la falta de cuidado y de reflexión y de previsión de los dueños de las empresas, en un momento determinado ponen los mismos camiones a dar las vueltas que la máquina pueda soportar, también no contratan más choferes sino que el mismo chofer llegando desde Tijuana, tiene que volverse a regresar, después de hacer un viaje de cerca de 48 a 72 horas.

Lo anterior indiscutiblemente que reflejará una culpa lata, totalmente conciente con provisión y representación.

En otros términos, que todo lo que pudiese ser en un momento previsible, debe de realizarse, bajo orden de los dueños de la empresa.

Así, uno de los derechos que deben de estar establecidos para el perfil del operador, para beneficio indiscutiblemente del público usuario, es de que el chofer tenga un descanso de cuando menos 24 horas antes de que realice un nuevo viaje.

Ahora bien, el chofer, independientemente de las obligaciones señaladas para su servicio, debe de estar sobrio, no drogarse para poder seguir manejando y en determinado momento debe de presentar una conciencia tal que le permita, seguir operando ese servicio, a efecto de que el público usuario, tenga la seguridad que busca en el transporte.

6.- LA IMPERICIA

El ser perito es una materia, quiere decir que es o tiene la bastante técnica para llevar a cabo correctamente alguna función manual, técnica o de conocimientos.

En éstos aspectos, la falta de pericia o a la impericia, va a reflejar una situación imprudencial totalmente, que viene a reflejar una culpa totalmente conciente y que sería el mayor grado que pudiesemos encontrar respecto de la clasificación de la responsabilidad por culpa.

En otras palabras, que una persona que intenta ser chofer sin saber manejar un autobús, no solamente pone en peligro su vida, sino pone en peligro a toda la sociedad por igual, niños, ancianos, adultos y además los bienes que en un momento determinado pudiese dañar.

Por lo que la impericia, es uno de los grados de mayor intensidad en la culpa y por ésta razón, debe de aplicarse la pena mayor.

7.- LA IRREFLEXION O LA FALTA DE CUIDADO.

En todas las situaciones de interhumanas, se requieren de deberes de cuidado; más aún en un servicio público como es el transporte e pasajeros sea público o local.

En tal forma que la conciencia del conductor, de los que mantienen el camión, de los propietarios de la línea por esa falta de reflexión en el servicio, intentan lucrar con la vida humana.

Y en tal forma, hacen que las unidades, totalmente defectuosas, circulen comunmente en las carreteras nacionales.

De ahí que se requiera forzosamente, una serie de revisiones que tal vez podrían hacerse a la salida o a la entrada más que nada de los vehículos a las centrales camioneras, a efecto de ser revisada la unidad.

Esto claro está con costo para los permisionarios o concesionarios.

Por otro lado, la falta de cuidado, de reflexión, es un deber que nos impone la sociedad, mucho más en transporte público, en el servicio ferroviario, en la aeronáutica, en la naviera, en donde el capitán, el chofer, el maquinista tiene la alta responsabilidad en sus manos de llevar vidas ajenas, y que en un momento determinado por su falta de cuidado, de reflexión, por no pensar en las cosas que está haciendo, por no poner los cinco sentidos en su trabajo, llega a provocar accidentes de magnitudes desastrosas.

Evidentemente que la legislación, ha agravado éste tipo de situaciones y las ha clasificado perfectamente en el Artículo 60 del Código Penal, ya que hemos transcrito anteriormente.

En éstas condiciones, podemos establecer que en el servicio público de transporte, por la gran responsabilidad que esto significan deben existir más controles para la seguridad del pasaje.

Estos pueden ser que a la llegada del camión, inspectores gubernamentales, peritos, mecánicos, inspeccionen el camión, para ver si todavía tiene la funcionalidad necesaria.

Por otro lado, el médico de la central, debe de dictaminar y no dejarse llevar también por su irresponsabilidad para detener a los choferes que a base de drogas siguen soportando la carga de trabajo.

En otros términos, debe una vez que el chofer llegue a la estación, debe de dejar trabajar por lo menos 24 horas, dependiendo del kilometraje recorrido.

Las situaciones podrían ser suficientemente técnicas, para que en base a un recorrido de tantos kilómetros, descansara tantas horas para efecto de que cuando menos, si el chofer no tiene sentido común cuando menos estubiese descansado, y éste pueda ocupar todos sus sentidos y en un momento pueda prevenir los accidentes o los delitos imprudenciales.

Ahora bien todas estas situaciones, y problemáticas que hasta éste momento hemos expuesto, vienen a colisión debido a que el operador de autobuses, lleva una alta responsabilidad no solo por su trabajo sino porque transporta vidas ajenas además de tripular un vehículo más pesado que los demás.

En éstos términos, todo esos conceptos de la culpabilidad, en los delitos imprudenciales, deben de estar reflejados en un perfil del operador.

Para entender bien este perfil, hemos considerado necesario cuando menos, elaborar algunos de los antecedentes del transporte en México y los derechos y obligaciones del operador.

En éste aspecto iniciaremos, hablando un poco al respecto de los antecedentes del autotransporte en México.

En una obra editada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, al hablarnos de los precursores del autotransporte en México, nos dice "El automóvil lleva andados más de 90 años en nuestro país. La última década del siglo XIX, observa perpleja un misterioso y diabólico carruaje, transitar por las calles de la metrópoli. En 1895, el año de arranque de la prodigiosa historia del automóvil en México, los últimos meses de 1901, de inaugurarse un servicio de omnibús en paseo de la reforma, para viajes de recreo a Chapultepec y cuyo diario horario sería entre las 4 y las 7 de la noche.

" El automóvil lleva andando más de 90 años en nuestro país. La última década del siglo XIX, observa perpleja un misterioso y diabólico carruaje y transitar por las calles de la metrópoli. En 1895, el año de arranque de la prodigiosa victoria del automóvil en México. Los últimos meses de 1901 de inaugurarse un servicio de omnibús en paseo de la reforma, para viajes de recreo a Chapultepec, y cuyo diario horario sería entre las 4:00 y las 7:00 de la noche..." 71.

Era evidente, que lo que se iniciará como un sistema de lujo de transporte, fuera a llegar a ser tan necesario e indispensable, como es el transporte en nuestro país.

Otra publicación, que nos menciona un antecedente del transporte en México, es la siguiente: " Introducción de asnos, mulas y caballos durante la colonia, las espaldas de los indígenas fueron utilizadas como medio de transporte de mercancías junto la arriería deberá de ser una actividad muy importante en México, en 1811, representaba anualmente 6081,136 duros por concepto de fletes que constituyan la principal forma de traslado de carga, por ser la más adecuada a la geografía nacional. Se utilizaba también carros y carretas que eran tirados por 16 mulas cada uno.

En muy difícil establecer con precisión el surgimiento en nuestro país del servicio de transporte, tanto de personas como de mercancías, en vehículos automotores. Su establecimiento no fué el resultado de estudios previos que sustentaran un proyecto global de parte de los prestadores o del Gobierno. Por el contrario, surge espontáneamente, de manera individual y dispersa y solo con su proliferación se inicia su integración

71) "HISTORIA DE LAS COMUNICACIONES Y LOS TRANSPORTES EN MEXICO"; México, SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES. 1988, págs. 27 y 32.

y organización. A éste respecto en un artículo publicado en el informador camionero del 1º de Julio de 1943, se le atribuye el mecánico RENE ROSSEL, la introducción del servicio de 4 camiones, con carrocerías hechas por él mismo y con motores de autos prothos, para llevar pasaje y carga de la Ciudad de México a la Villa, que estableciendo sus terminales en la estación de Peralvillo y frente a la Capilla del Pozito en el año en 1913. Este servicio fué el primero ya que solo duro un año al entrar en circulación normal el servicio de tranvías.

Hacia finales de 1917, el Gobierno del Distrito Federal, decidió adoptar el sistema de permisos para rutas determinadas. Así surgió la primera línea de la Ciudad de México, denominada Santa María Mixcalco y anexas.

En 1918, se fundan las líneas Peralvillo, Cozumel, Guerrero, San Lázaro, Gustavo A. Madero, y la de Martínez de la Torre, que cambió su nombre a San Rafael Aviación.

La proliferación de los camioncitos empezó a saturar las líneas haciendo incosteable la operación, el 27 de Febrero de 1922, los auto-transportistas efectuaron un paro y una manifestación enfrente del Palacio de Ayuntamiento que logró el control del servicio pasará al Gobierno del Distrito Federal. El gobernador General Gasca, aplicó una nueva Política que exigió a los transportistas su agrupamiento en líneas y se decretó el cierre de rutas, al limitar la suspensión de permisos al número necesario cada uno.

Ese mismo año se fundó la compañía mexicana de automóviles S.A. que inició sus operaciones en 1923, con la introducción de los 2 primeros omnibuses de 20 pasajeros; asimismo se iniciaron los servicios México-Puebla

México-Textoco, por el SR. JOSE LUIS MORALES y México-Toluca..." 72.

De estas situaciones citadas, resulta del todo evidente que el surgimiento del transporte en nuestro país, sin lugar a dudas va a responder a la necesidad de comunicación entre la población creciente.

En respuesta a esta explosión demográfica, la Empresa o la Industria, ha ido creciendo a pasos agigantados.

A tal grado que en la actualidad se debe de requerir mayores obligaciones de responsabilidad para los choferes, debido que se inundan con sus vehículos enormes, las carreteras de nuestro País.

Si bien es cierto, el autotransporte es una necesidad que la población requiere, también lo es otra necesidad es sin duda la seguridad de las personas que se encuentran transportándose.

Lo anterior hace que diversas leyes intenten someter esos deberes de cuidados que rodean a la culpa, la responsabilidad de los choferes.

Uno de esos casos, son los derechos y obligaciones que los choferes tienen respecto sobre la Ley Federal del Trabajo.

72) "APUNTES PARA LA HISTORIA DEL AUTOTRANSPORTE"; México, SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, DIRECCION GENERAL DE AUTOTRANSPORTE FEDERAL, 1987-88, págs. 7, 9, 10 y 17.

Misma que en Artículo 261, establece los siguientes criterios:

Artículo 261: Queda prohibido a los trabajadores:

1.- El uso de bebidas alcoholicas durante la prestación del servicio y las 12 horas, antes de su iniciación;

2.- Usar narcoticos o drogas enervantes -- dentro o fuera de sus horas de trabajo sin prescripción médica. Antes de iniciar el -- Servicio, el trabajador deberá poner el -- hecho en conocimiento del patron y presentarle la prescripción suscrita por el médico.

3.- Recibir carga o pasaje fuera de los -- lugares señalados por la Empresa para -- esos fines." 73.

No hay más que hacer un viaje por decir algo de aquí a Tijuana, y sentarse a la mesa a comer a cenar o a desayunar con el chofer, quien por lo regular a compañía sus alimentos por una cerveza.

Por otro lado, es evidente que cuando en las épocas llamadas de alta concentración vacacional, cuando los choferes llegan de un viaje, estos necesitan tomar medicamentos, que les permitan seguir estando de pie y no dormirse.

73).- LEY FEDERAL DE TRABAJO: México, SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVINCION SOCIAL, 7ª Edición Actualizada, 1986, págs.: 167 y 168.

Esto, lo sabe cualquier usuario, lo saben los dueños de la Empresa, lo saben los inspectores de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en general todo el público lo sabe y le consta ésta circunstancia.

Por otro lado, también podemos citar otra obligación de los choferes como son las señaladas en el Artículo 262, de la Ley Federal del Trabajo y que son las siguientes:

Artículo 262.- Los trabajadores tienen las obligaciones especiales siguientes:

- 1.- Tratar al pasaje con cortesía y esmero y a la carga con precaución.
- 2.- Someterse a los exámenes médicos periódicos que prevengan las leyes y demás normas de Trabajo.
- 3.- Cuidar el buen funcionamiento de los — vehículos e informar al patron de cualquier desperfecto que observen.
- 4.- Hacer durante el viaje las reparaciones de emergencia que permitan sus conocimientos, la herramienta y las refacciones de — que dispongan. Si no es posible hacer las — reparaciones pero el vehículo puede continuar circulando conducirlo hasta el poblado más próximo o hasta el lugar señalado para su reparación.
- 5.- Observar los reglamentos de tránsito y las indicaciones técnicas que dicten las — autoridades y el Patron..." 74.

Realmente, la Ley Federal del Trabajo, atiende a éste gran deber de cuidado que tienen los choferes de autotransportes y, clara está la culpa que en un momento determinado va a ser accesible a estos, en base a toda la legislación es una culpa conciente, con previsión representación de la que ya hablabamos anteriormente.

Los choferes también tienen los derechos, que el Artículo 263, de la Ley Federal del Trabajo les otorga, dicho Artículo menciona:

Artículo 263.- Los patrones tienen las obligaciones especiales siguientes:

Fracción I.- En los transporte foraneos pagar los gastos de hospedaje y alimentación de los trabajadores, cuando se prolonge o se retarde el viaje por causas que no sean imputables a éstos.

Fracción II.- Hacer las reparaciones para garantizar el buen funcionamiento del vehículo y la seguridad de los trabajadores, usuario y público en general.

Fracción III.- Dotar a los vehículos de herramientas y refacciones de emergencia.

Fracción IV.- Observar las disposiciones de los reglamentos de tránsito sobre condiciones de funcionamiento y seguridad de los vehículos.

Evidentemente que la culpa de los delitos imprudenciales, también la van a tener los concesionarios del servicio, en tal forma que los dueños de Empresas sabiendo que la legislación los obliga, éstos en ningún momento, van a tratar de solucionar el problema al contrario, mientras menos gasten en la unidad y su manutención, es mejor.

Ya aquí en la selección de los choferes se debe de tener un criterio que sirva de parámetro para su contratación.

De aquí que en la selección, adiestramiento y control de operadores, se establezca; "En un 60% vienen del campo. Todos conocemos el grave problema de la inmigración del campo a la Ciudad. Estamos alarmados por la cifra calculada de 1200 personas diariamente, que llegan a la Capital a buscar formas de vida más dignas, más fáciles, más seguras.

Un campesino de un nivel medio educativo que apenas y rebazaba el tercer año de primaria, que al llegar a la Ciudad se lanza a buscar trabajo entre muchas oportunidades de subempleo, y encontrándolo simplemente como lavador, gasolinero o despachador en una Empresa del Transporte Urbano.

Ni lava ni despacha bien porque no nos preocupamos de enseñarlo, pero eso sí cada vez que se ofrece y hace favor al compañero operario de arrimarle la unidad; se vé obligado a moverle el autobús hacia la zona de lavado, a costa de causarle daños y rayones que generalmente quedan inmunes, lográndo a corto plazo y labor autodidáctica y lograr una licencia de primera y solicitar su alta como operador de Transporte Urbano.

De lo anterior, que se ha elaborado investigaciones que sirve de perfil y se requiere para ser chofer de línea;

En la inteligencia de que se requiere un nivel promedio y abajo y arriba del promedio trae problemas, los de abajo por falta de prestanda y arriba demasiada fantasía o imaginación para el trabajo rutinario y repetitivo.

Habilidad para aguantar la presión. Personas fácilmente irritables que transmiten su agresión hacia el exterior son candidatos malos para el puesto, deben de evitarse.

En las pruebas de dibujo, aquellos que dejan líneas abiertas o encima de una figura sobre otra señala su falta de control.

Buena visión periférica. La capacidad para captar rápidamente lo que está pasando a los lados mientras está viendo hacia adelante, puede ser bastante útil para evitar accidentes.

Personalidad, quizá el factor de mayor importancia hay que concebir, personas de cierto grado de maduras. Personas que vienen de hogares conflictivos o familias separadas son candidatos malos. No han aprendido a tomar responsabilidades porque no la han visto operar en sus propias casa."75.

Realmente es hasta la ocupación o normalización que previenen a la ocupación del chofer.

Desde la selección vemos como un perfil del operador, se le va dando la conciencia de su responsabilidad frente al volante.

De lo anterior, que si bien es cierto se presume la culpa de los delitos imprudenciales, también lo es de grado de culpa del chofer de autotransporte como es sin duda una culpa conciente con previsión y representación. O lo que es lo mismo el grado más alto de la culpa.

Ahora bien, desde los antecedentes del servicio se ha visto que éste es más que nada al público usuario.

Así, el dueño de la empresa, subgerente, la persona de mantenimiento, también puede llegar a tener la culpa.

El hecho de que el empresario, el dueño del camión, consienta que su camión trabaje las 24 horas del día, con el mismo chofer lo hacen también responsable concientemente con previsión y representación de los delitos de tránsito, y hasta el hecho de que en las juntas con choferes se les digan que atropellen deban de matar al atropellado en vez de dejarlo lesionado, esto es sin lugar a dudas, es una ostigación al delito de homicidio y es desde quien dá las ordenes, se convierte en un actor intelectual del delito.

Pero realmente en todos los casos, el dueño del autotransporte, es sin duda uno de los principales responsables, en base a una culpa conciente con previsión y de presentación, ya que sabiendo que ni siquiera el camión puede estar circulando las 24 horas, hace que los choferes, manejen durante 48 o 72 horas para poder lograr un beneficio económico.

75) SELECCION, ADIESTRAMIENTO Y CONTROL DE OPERADORES: México UNION DE PERMISIONARIOS DEL TRANSPORTE DE PASAJEROS, EN CAMIONES Y AUTOBUSES EN EL DISTRITO FEDERAL, SEMINARIO DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS: Dirección General de Información, de 1975, pág. 58 a la 61.

- CONCLUSIONES -

1.- El derecho inicia su existencia en la sed de venganza privada en primera instancia, respecto de los daños ocasionados a una persona, y que hacen que la pasión humana trate o intente lograr resarcir el daño, por la ofensa de que ha sido objeto en su persona, sus derechos y su patrimonio.

2.- La venganza, al momento en que el estado toma en sus manos la impartición de Justicia, ésta pasa a ser pública, gestándose ya desde ahí, de una manera más precisa el concepto de Delito en la vida social de los Pueblos.

3.- La escuela clásica, junto con la escuela positivista nos van a dar los tres principios básicos que el Derecho Penal persigue:

A).- Prevenir el delito, a través de normas o tipos considerados por la sociedad como delitos, como una amenaza de pena corporal en caso de que éstas sean violadas.

B).- Cuando la conducta delictiva se realiza ésta debe de ser penada, esto es, que se debe sancionar a la misma garantizando al sujeto activo del delito sus derechos de defensa, esto es que después de que haya sido oído y vencido en el juicio, debe ser sancionada de acuerdo a la violación cometida.

C).- Y por último, el deber del derecho penal, en el derecho penitenciario va a buscar que el delincuente al cumplir su pena no que sufra con ésta sino que se readapte para que una vez que haya cumplido debidamente la Sentencia que se le haya impuesto pueda ser de utilidad a la sociedad en que se desenvuelve.

Es claro que en nuestra legislación se va a apuntar la definición del delito en un concepto o método totalizador ó unitario.

Esto desprendido del tercer párrafo del Artículo 14 Constitucional y en el cual se obliga al juzgador a emplear la norma exactamente aplicable al caso de que se trate, prohibiéndole totalmente la interpretación análoga o de cualquier otro tipo en el derecho penal.

4.- Consideramos que la idea analítica o atomizadora va a funcionar más que nada en el procedimiento penal, ya que en su aspecto positivo presenta o nos determina los elementos que se deben reunir para encontrar una conducta responsable y determinar su punibilidad.

Mientras que en sus aspectos negativos, se van a dar las circunstancias esenciales para que la defensa del delincuente pueda probar éstas y asimismo en un momento dado destruir la responsabilidad de su cliente.

Por otro lado debemos de considerar que el aspecto negativo del método analítico o atomizador, y sobre todo en su concepción epistémica será una de las teorías fundamentales para un mejor entendimiento del concepto de delito.

5.- Como ya quedó establecido en nuestro trabajo, la conducta es sin lugar a duda uno de los principios básicos del actuar humano, por lo anterior la conducta punible tiene que ser conciente, la que ha querido el resultado o no queriéndolo lo ha producido, como es el caso de los delitos imprudenciales.

6.- A la conducta, se le puede constreñir de diversas formas; como en el caso del Autotransporte Federal, donde los choferes en un momento dado, pueden llegar a estar obligados por los patrones o el mismo dueño de los autobuses, a trabajar horas excesivas que demeriten la capacidad de éstos así como el servicio que prestan y en un momento dado pongan en riesgo la vida y seguridad de los usuarios.

7.- Aquí se puede determinar o decir que en un momento dado, los choferes cumplen con un deber de obediencia gerárquica y que hace que su responsabilidad, no solamente sea subsidiaria con el gerente de la Empresa del Autotransporte, el Jefe de Mantenimiento de los autobuses y del dueño de éstos, sino que ésta responsabilidad más que subsidiaria debe ser solidaria, debido a que la culpa conciente, con previsión o con representación, sin lugar a duda surge del propietario del autobús.

8.- Los tipos del Código Penal y en especial en sus Artículos 60, 61 y 62, consideramos que se encuentran debidamente estructurados pero aquí se requiere un mayor realce a la actitud de éstos en cuanto a la responsabilidad que en un momento dado pudiese tener tanto el personal administrativo de la empresa como son los gerentes, los jefes de mantenimiento y el mismo propietario del autobús.

Lo anterior a que son éstos quienes en un momento dado, independientemente de las condiciones o fallas del autobús permiten continuar prestando el servicio a que está destinado.

Asimismo, se refleja que todas estas personas que intervienen en el servicio de transporte, que si en un momento dado existe gran demanda de trabajo la unidad o el autobús continuará en servicio y consecuentemente los choferes seguirán realizando sus labores.

Como ya quedó asentado, en un momento dado todas estas personas como son el gerente de la empresa, el jefe de mantenimiento de dichas unidades así como el dueño del autobús o camión pueden evitar en un momento dado los accidentes de tránsito en el transportes público de pasajeros, si actuaran en un momento dado con más responsabilidad.

9.- Consideramos que no existen causas de justificación que hagan, que todas estas personas que intervienen en la prestación del servicio del transportes así como el dueño del autobús o camión, no estén ligados directamente por la culpa de los accidentes que sufren dichos autobuses.

Queremos aclarar de que estamos concientes de que tanto la empresa como el dueño del autobús o camión son responsables solidarios por la reparación del daño; pero hemos demostrado en nuestro trabajo que independientemente de esto es también responsable del delito, en los términos de la Fracción V del Artículo 13 del Código Penal, ya que con la intención de lucrar obligan a los choferes a cometer los Delitos Imprudenciales.

10.-La culpabilidad del chofer, debe ser solidaria con la del gerente, con el dueño del autobús o camión incluso con el jefe o encargado de arreglar o darle mantenimiento a las unidades o autobuses.

Si bien es cierto el derecho penal es personalísimo, también es cierto que todo lo que rodea al servicio público del transporte federal es de una alta responsabilidad, en la exigencia de la conciencia, del deber de cuidado, de los perfiles del operador, de la pericia y de las reflexiones en el servicio, debe necesariamente de presentar normas con amenazas corporales o sanciones que vayan directamente a afectar al verdadero responsable por el ilícito, como es el dueño del autobús quien independientemente de permitir el uso del autobús con verdadera frecuencia apoya la idea de que sea el mismo chofer quien tripule éste obligando al conductor o conductores a utilizar en un momento dado drogas para continuar operando el autobús.

11.- Los controles de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, son verdaderamente deficientes debido a que los exámenes médicos que menciona la Ley Federal del Trabajo y los reglamentos del Autotransporte se efectúan sin ninguna responsabilidad, ya que el interés del dueño porque su autobús siga trabajando y no sufra pérdidas estando éste parado a éste no le interesa que el operador o chofer tenga laborando o manejando hasta 24:00 horas y aquí al permitirles a los choferes en estas circunstancias no tienen ninguna efectividad o responsabilidad los supuestos exámenes médicos y es por eso que se afirma lo anterior.

Por eso consideramos que es indispensable hacer responsable penalmente al dueño del autobús a través de la culpa con previsión y representación debido a que hemos demostrado que es éste quien realmente es el responsable de los accidentes de tránsito que suceden.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Bonesano Cesar Márquez de Bacaria. "Tratado de los Delitos y de las Penas" México Editorial Porrúa, S.A.; 3ª Edición 1988.
- 2.- Carranca y Trujillo Raul "Derecho Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, 16ª Edición.
- 2.- Castellanos Tena Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" Editorial Porrúa, S.A. 15ª Edición, 1981.
- 2.- Carranca y Rival Raul "El Drama Penal" México Editorial Porrúa, S.A. 1ª Edición.
- 2.- Carranca y Trujillo Raul y Carranca y Rivas Raul. "Código Penal Anotado"; México, Editorial Porrúa, S.A. 12ª Edición, 1987.
- 3.- Floris Margadant Guillermo. "Panorama de la Historia Universal del Derecho"; México, Miguel Angel Porrúa, Librero Editor 3ª Edición, 1988.
- 4.- Golstein Raul. "Diccionario de Derecho Penal y Criminología" Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea; 2ª Edición, 1983.
- Jiménez de Azúa Luis. "La Ley y el Delito", Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana 13ª Edición, 1984.
- 5.- Liszt Franz Von. "Tratado de Derecho Penal"; Ediciones Quimtiliano Saldaña; Madrid España, Editorial Reos, 1914.
- 7.- Mancilla Obando Jorge Alberto. "Teoría Legalista del Delito"; México, Editorial Porrúa, S.A.; 1ª Edición 1989.
- 8.- Nodarse José. "Elementos de Sociología", México, Editorial Selector, 31ª Reimpresión; 1989.
- 9.- Osorio y Nieto Cesar Augusto. "Síntesis de Derecho Penal", México Editorial Trillas, 1ª Edición; 1984.

- 9.- Obregón Heredia Jorge. "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", México, Editorial Porrúa, S.A. 4ª Edición 1987.
- 10.- Preciado Hernández Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho", México Editorial Jus; 10ª Edición. 1979.
- 10.- Porte Petit Candaudap Celestino. "Apuntamientos de la Porte General del Derecho Penal", México, Editorial Porrúa, S.A. 12ª Edición 1989.
- 10.- Porte Petit Celestino. "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal", México Editorial España, Editorial Jurídica Mexicana 1954.
- 10.- Pavón Vasconcelos Francisco. "Manual de Derecho Penal". México, Editorial Porrúa, S.A. 5ª Edición 1979.
- 11.- Secretaría de Comunicaciones y Transportes. "Historia de las Comunicaciones y los Transportes en México", México 1988.
- 11.- Secretaría de Comunicaciones y Transportes. "Dirección General de Autotransporte Federal", "Apuntes para la Historia del Autotransporte" México 1987-1988.
- 11.- Selección, Adiestramiento y Control de Operadores: México, Unión de Permisarios del Transporte de Pasajeros, en Camiones y Autobuses en el Distrito Federal, Seminario de Transporte Público de Pasajeros Dirección General de Información. 1975.
- 12.- Villalobos Ignacio. "La Crisis del Derecho Penal Mexicano", México, Editorial Jus. 1984.
- 12.- Villalobos Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", México, Editorial Porrúa, S.A. 2ª Edición. 1960.
- 12.- Vela Treviño Sergio. "Antijuricidad y Justificación". México, Editorial Trillas 3ª Edición.
- 13.- Zaffaroni Eugenio Raul. "Manual de Derecho Penal". México, Cárdenas Editor y Distribuidor 1ª Edición. 1986.

LEGISLACION

1.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal; México, Ediciones Delasa, 4ª Edición 1991.

2.- Constitución Política de los Estados Mexicanos; México, Editorial Porrúa, S.A.. 89ª Edición, 1990.

3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, Ediciones Delma 2ª Edición; 1991.

4.- Ejecutoria Visible Bajo el Rublo; Amparo Directo 3531/62 sexta época, 11ª parte volumen LXIII, Cuevas Siqueiros Manuel.

5.- Ejecutoria Visible Bajo Rublo; A.S. 48/18/1960, 1ª Sala Boletín 1960, Raúl Varga Rodríguez.

6.- Ley Federal de Trabajo; México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 7ª Edición Actualizada, 1986.