

301809

43
2y

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



CON
FALLA DE ORIGEN

EXAMEN DE LA NUEVA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ACTIVIDAD O INACTIVIDAD INVOLUNTARIAS (ARTICULO 15, FRACCION I DEL CODIGO PENAL)

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
HECTOR SERGIO PEREZ VARGAS

MEXICO, D. F.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL PRESENTE TRABAJO FUE ELABORADO EN EL SEMINARIO
DE DERECHO PENAL PLANTEL SAN RAFAEL A CARGO DE SU
DIRECTOR LICENCIADO ARTURO BASAÑEZ LIMA

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. EL ELEMENTO OBJETIVO Y SU AUSENCIA	
1. La conducta.....	4
2. Formas de manifestación.....	5
3. El resultado.....	10
4. Nexo causal.....	12
5. Clasificación de los delitos en orden a la -- conducta.....	12
6. Clasificación de los delitos en orden al re- sultado.....	14
7. Ausencia de conducta.....	16
CAPITULO II. LAS FORMAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA	
1. La fuerza mayor.....	19
2. La fuerza física exterior e irresistible.....	21
3. El sueño.....	22
4. El sonambulismo.....	28
5. El hipnotismo.....	30
6. Los actos reflejos.....	36
7. Los actos instintivos.....	39
8. Los actos automáticos.....	40

	Pág.
CAPITULO III. 1. EL ARTICULO 15, FRACCION I, DEL CODIGO PENAL HASTA ANTES DE LA REFORMA: LA FUERZA FISICA EXTERIOR E IRRESISTIBLE.....	42
2. DEFECTO DE NO COMPRENDER LAS DEMAS FORMAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.....	47
CAPITULO IV. EXAMEN DE LA FORMULA DEL ARTICULO 15 EN SU NUE- VA FRACCION I DEL CODIGO PENAL.....	49
CAPITULO V. TEORIAS SOBRE LA CULPABILIDAD Y SU INFLUENCIA - SOBRE LAS FORMAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.	
1. Teoría psicológica.....	60
2. Teoría normativista.....	68
3. Teoría finalista.....	79
CONCLUSIONES.....	88
BIBLIOGRAFIA, HEMEROGRAFIA Y LEGISLACION.....	92

INTRODUCCION

El presente trabajo, titulado: "Examen de la nueva excluyente de responsabilidad penal de actividad o inactividad involuntaria - (Artículo 15, Fracción I del Código Penal)", es un análisis a fondo sobre el problema que representa la interpretación de la ley, - en cuanto a la excluyente de responsabilidad penal, basándose en - el Artículo 15, Fracción I del Código Penal, que fue reformado para darle mayor fluidez a la ley, ya que anteriormente la interpretación de esta fracción le daba un matiz diferente al que tiene -- ahora con la reforma.

En nuestro primer capítulo, abarcamos el análisis del elemento objetivo, que integra una de las causas excluyentes de responsabilidad penal.

Haciendo un estudio minucioso y utilizando el método deductivo, en el capítulo segundo nos ocuparemos de los estados de conducta que en un momento dado son causa de excluyentes penales, los -- cuales podemos enmarcar como formas de ausencia de acción.

La primera fracción del Artículo 15, antes de la reforma, nos hablaba de la fuerza física exterior e irresistible, tema que abordaremos en el tercer capítulo.

Por su parte, en el cuarto capítulo, estudiaremos detenidamente el Artículo 15, en su nueva modalidad prevista por la Fracción I.

Finalmente, el quinto capítulo, evocaremos varias teorías sobre la culpabilidad a fin de explicar su influencia sobre las formas de ausencia de conducta y dar mayor claridad al contenido, esto con el fin de darle mayor alcance a nuestro tema precedente.

CAPITULO I

EL ELEMENTO OBJETIVO Y SU AUSENCIA

1. La conducta	4
2. Formas de manifestación.....	5
3. El resultado.....	10
4. Nexo causal.....	12
5. Clasificación de los delitos en orden a la conducta.....	12
6. Clasificación de los delitos en orden al resultado.....	14
7. Ausencia de conducta.....	16

1. LA CONDUCTA

Existen diferentes opiniones en cuanto a la denominación del elemento objetivo o naturalista del delito. Algunos tratadistas, como Luis Jiménez de Asúa, emplean la palabra acto en un sentido amplio, comprendiendo el acto estricto sensu (aspecto negativo) -- (1); otros le dan el mismo significado al vocablo acción; por su parte Fernando Castellanos prefiere el término conducta, dentro del cual incluye tanto el hacer positivo como el negativo.

Acordes con el criterio de Celestino Porte Petit, (2) pensamos que el elemento objetivo del delito debe denominarse conducta, en algunos casos, y hecho en otros. Conducta, cuanto por sí misma llene el tipo; hecho, cuando el tipo exija no sólo una conducta, sino además un resultado material consecuencia de aquélla, de suerte que en este caso el elemento externo del delito se integra con la conducta, el resultado material y el nexo causal. La conducta consiste en "un hacer voluntario o en un hacer voluntario o no voluntario (culpa)". (3)

(1) Cuadernos de Ciencia Penal y Criminología. La Teoría Jurídica del Delito, Univ. Nac. del Litoral, sf, Santa Fe, Argentina, p. 25.

(2) Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Porrúa, México, 1982, p. 293.

(3) Idem. p. 295.

2. FORMAS DE MANIFESTACION

De lo anterior se desprende que la conducta puede adoptar dos formas: La acción o la omisión.

Los elementos de la acción son:

a) La voluntad o el querer.- La cual constituye el elemento - subjetivo. Por ello dice Biagio Petrocelli, que denominador común de todas las formas de conducta es el factor psíquico, es decir, - la voluntad. (4)

La voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial: querer la acción.

b) La actividad o movimiento corporal.- Que en sí, no constituye la acción, pues le falta el elemento voluntad y está aislada, igualmente no interesa al Derecho Penal, puesto que con la sola voluntad no es posible delinquir, ya que se necesita la concurrencia de los elementos psíquico y del material para la configuración de la acción, forma positiva de la conducta.

c) Deber jurídico de abstenerse.- Así como con relación a los delitos de omisión hay un deber jurídico de obrar, en la acción --

(4) Pérez Hernández, José Luis. Trad. Principio de Derecho Penal, México, U.N.A.M., Fac. de Derecho. 1963. p. 273.

existe un deber jurídico de abstenerse de no obrar, de no realizar la conducta.

La omisión se subdivide en:

Omisión simple y comisión por omisión.

Los elementos de la omisión simple son:

- a) Voluntad o no voluntad (culpa)
- b) Inactividad o no hacer.

La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, o bien en no quererla (culpa). Es decir, existe al igual que en la acción, un elemento psicológico: querer la inactividad.

Cabe aclarar que la inactividad, consiste en una abstención - voluntaria o culposa, es decir, no se hace lo que debe hacerse.

De esta forma, el deber jurídico de obrar no lo consideramos como elemento de la omisión simple porque pertenece, siendo elemento normativo, al problema de la antijuridicidad e inclusive, según algunos tratadistas, al de culpabilidad. Dicho de otra manera, el deber jurídico de obrar pertenece a la antijuridicidad, porque en la omisión se impone el realizar determinada actividad, bajo la amenaza de una pena, salvo que se presente el caso excepcional de que medie un fundamento de justificación.

En consecuencia, la esencia de la omisión se basa en un no hacer que implica haber omitido la realización de una acción exigida. Esta acción esperada y exigida en los delitos de omisión simple, - según Porte Petit, "debe estar contenida en una norma penal, es decir, estar tipificada, pues de otra manera su no realización, el no cumplimiento del deber, sería irrelevante penalmente". (5)

Al existir en el propio delito de omisión un mutuoamiento en - el orden jurídico y no material, podemos decir que el resultado es únicamente típico, ya que se consume el delito, al no cumplirse -- con el deber jurídico ordenado por la norma penal.

Por su parte, la comisión por omisión, se verifica cuando tiene lugar un resultado típico y material, en virtud de un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva (penal o de -- otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva. Dicha figura tiene estos elementos:

- a) Voluntad o no voluntad (culpa)
- b) Inactividad

Respecto a estos dos primeros incisos ya fueron explicados al tratar la omisión simple, sin embargo, es importante señalar que - en la omisión impropia, a diferencia del delito de omisión simple,

(5) Porte Petit, Celestino, Op. Cit. p. 308.

existe un doble deber: de obrar (una acción esperada y exigida) y de abstenerse.

Bajo este orden de ideas, es necesario que la conducta no realizada (acción esperada) sea impuesta como un deber. Así, Graf Zu Dohna, considera que la cuestión radica en saber cuándo existe un deber de impedir o evitar y subraya que es problema de la antijuridicidad, haciendo hincapié en que la antijuridicidad de los delitos de comisión por omisión requiere ser especialmente fundamentada. (6)

Dentro de este contexto, el deber de obrar puede originarse de un precepto jurídico, de una obligación o sea, de una aceptación del deber de obrar, y de un actuar o acción precedente no dolosa.

Respecto al deber generado por el ordenamiento legal, cabe mencionar que al no cumplir con dicho señalamiento, se viola una norma preceptiva, que puede ser: de naturaleza penal, o de otra rama de Derecho Público o Privado (norma extrapenal). En consecuencia la violación a la norma preceptiva no es la que constituye el delito, sino que es el medio para realizar el hecho previsto por la norma penal como delito, al violar la norma prohibitiva.

(6) Graf Zu Dohna, Alexander. La estructura de la Teoría del Delito, Buenos Aires, se, 1958. p. 56.

También el deber de obrar puede derivar de una anterior aceptación del mismo, podemos citar como ejemplo, el del médico que comienza una operación quirúrgica en una persona privada del conocimiento, cuya acción fundamenta el deber profesional de continuarla. Ahora bien, hay casos en que el deber emana de una acción precedente que sea dolosa y de acuerdo con la doctrina, pueden presentarse dos hipótesis: cuando una acción puede lesionar intereses jurídicos de terceros, o bien, aumentar el peligro en que ya se encontraba; casos en los que el sujeto está obligado "o tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para evitar infortunios". (7) Esto es, todo actuar procedente no debe considerarse doloso, es decir, dirigido al resultado, pues si este actuar tiende a la obtención del resultado, entonces existirá un acto de comisión.

Además de la existencia de un deber jurídico de obrar, en la conducta de comisión por omisión, concurre un deber jurídico de -- abstenerse. En este supuesto hay violación de una norma preceptiva y de una prohibitiva porque al mismo tiempo que no se hace lo que debe hacerse, se hace lo que está prohibido por la ley.

En la omisión impropia o comisión por omisión, se produce un cambio en el mundo exterior al violarse la norma prohibitiva. Consecuentemente, siendo la conducta omisiva, hay un resultado típico o jurídico y otro material.

(7) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. T.I., Buenos Aires, se, 1956, p. 342.

Existen varias diferencias entre los delitos de simple omisión y los de comisión por omisión:

a) La omisión simple viola una norma preceptiva penal. En la comisión por omisión, una norma preceptiva y otra prohibitiva.

b) En la omisión simple existe un resultado jurídico. En la comisión por omisión un resultado jurídico y material.

c) La omisión simple da lugar a sancionar la omisión misma. En cambio, en la comisión por omisión no se sanciona la omisión, sino el resultado producido por ella.

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

3. EL RESULTADO

De manera amplia, podemos indicar que el resultado es la consecuencia de la conducta.

Francesco Antolisaí, expresa al respecto: el resultado es el efecto natural de la acción "relevante" para el Derecho Penal. En cuanto es efecto natural de la acción, el resultado es necesariamente una modificación en el mundo exterior. (8)

(8) Pérez Hernández, José Luis. Trad. La acción y el resultado en el delito, Ed. Jurídica Mexicana, 1959. p. 139.

Como crítica a tal concepto, algunos autores objetan, que hay delitos que tienen por resultado una modificación del mundo "interior", haciendo alusión a los delitos de calumnia y difamación. A ello responde Arturo Rocco, diciendo que cuando se habla del mundo exterior se entiende no el exterior frente a todos y a cada uno, - sino exterior en cuanto a la gente o sujeto activo; por tanto, pue de tratarse de algo interior respecto al sujeto pasivo. (9)

Siguiendo la corriente naturalista, Antolisei afirma la existencia de delitos carentes de resultado; (10) Guiseppa Maggiore, - en cambio, postulando la concepción jurídica, niega la existencia de delitos sin resultado: "Podrá faltar el efecto material, pero siempre habrá algún resultado, si no de daño, de peligro; jurídico si no físico". (11) Porte Petit afirma al respecto que: "... no ha de darse el concepto de resultado desde el punto de vista unilateral; jurídico o material porque los resultados pueden ser únicamente jurídicos o jurídicos y materiales". (12) Y esto sucede respectivamente, cuando el tipo describe una mera conducta: activa u -- omisiva, o un resultado material, o sea un hecho.

(9) Ibidem. pp. 139-142.

(10) Del Rosal Juan y Torio, Angel, Trad. Manual del Derecho Penal (Parte General), Uteha, Buenos Aires, 1969, p. 170.

(11) Maggiore Giuseppe. Derecho Penal, Temis, T.I. Bogotá, 1954, p. 321

(12) Porte Petit, Op. Cit. p. 328.

4. NEXO CAUSAL

Para que pueda integrarse un hecho delictivo es indispensable que exista un nexo causal entre la conducta y el resultado material; en otras palabras, es menester que la transformación ocurrida en el mundo de los fenómenos sea consecuencia de la conducta -- efectuada por el agente, así en un caso de homicidio, la cesación de las funciones vitales del sujeto pasivo debe ser consecuencia -- de la conducta del sujeto activo, consistente en haber dado muerte a la víctima, pues si acontece que una persona administra un veneno a otra y al poco tiempo ésta fallece, pero al practicarse necropsia se comprueba que el sujeto falleció a consecuencia de un paro cardíaco y no como resultado de la ingestión del veneno, se podrá afirmar que se manifestó una conducta y que se verificó un resultado material, pero no se integró el nexo de causalidad entre ambos extremos.

La relación causal de la omisión debe hallarse en la omisión misma, es decir, debe realizarse una conducta negativa, o sea que el resultado no se produce e indudablemente existe un nexo causal entre la omisión y el resultado acaecido.

5. CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN ORDEN A LA CONDUCTA

En orden a la conducta, los delitos pueden clasificarse como sigue:

- a) De acción;
- b) De omisión;
- c) Unisubsistentes y,
- d) Plurisubsistentes.

No ignoramos que existen otras clasificaciones, pero la más generalizada es la anterior.

Ahora bien, respecto a los dos primeros conceptos nos referimos a la acción y omisión en sus dos modalidades.

En cuanto a los delitos unisubsistentes y plurisubsistentes, atiende al número de actos integrantes de la acción típica. Los primeros se forman por un sólo acto, mientras que los segundos de varios actos. En el primer caso, el acto forma la acción ilícita y en el segundo, la multiplicidad de los mismos lo constituyen, -- siendo en este caso la acción "susceptible de fraccionamiento".

El delito plurisubsistente no debe confundirse con el delito complejo o compuesto. Tanto uno como otro, constan de varios actos, pero cada uno de éstos en el plurisubsistente a diferencia -- del delito complejo no constituye delito. Por ello estamos de -- acuerdo con Soler, quien expresa que el delito plurisubsistente es fusión de figuras delictivas, aunado a que el delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios hechos naturalmente separados bajo una sola figura, y el delito complejo, en cam

bio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictivos; en el delito plurisubsistente a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituye, a su vez, un delito autónomo. (13)

6. CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN ORDEN AL RESULTADO

En general, en orden al resultado, los delitos se pueden clasificar como sigus:

- a) De resultado material y formal;
- b) De lesión y de peligro, y
- c) Instantáneos e instantáneos con efectos permanentes.

Como en la conducta, respecto del resultado, sabemos que hay otras clasificaciones pero las más relevantes son las señaladas.

Son delitos de resultado material, aquéllos en que el objeto de incriminación es la mutación en el mundo externo, conectada -- causalmente a una conducta humana. En oposición a ellos, se consideran los delitos de mera conducta o formales, los cuales quedan perfeccionados con la realización de una actividad o inactividad -- descrita en el tipo. Naturalmente éstos también tienen un resultado, como todos los delitos, pero un resultado de carácter jurídico, o sea, la violación de la norma penal.

(13) Soler, Sebastián. Op. Cit. p. 285.

En los delitos de lesión, se causa un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, y en los delitos de peligro, no se causa daño directo a tales intereses, sino que existe una amenaza de daño al bien jurídicamente protegido.

El delito es instantáneo cuando la consumación y el agotamiento se producen en un determinado momento.

Los delitos de resultado instantáneo se pueden simbolizar con un punto, expone Maggiore, "aquel punto en que la acción se introduce en la realidad exterior, al alcanzar su meta". (14)

Para elaborar un concepto sobre el delito instantáneo, la doctrina ha seguido los siguientes criterios:

- a) Uno que atiende la consumación del delito; y
- b) Otro que se refiere a la destrucción del bien jurídico.

Ambos criterios pueden ser útiles, aún cuando como es fácil apreciar, la definición apuntada atiende al criterio de la consumación.

Ransiri señala: "El delito es instantáneo cuando la consuma-

(14) Maggiore, Giuseppe. Op. Cit. p. 378.

ción se agota en el mismo momento en que se han realizado todos -- los elementos constitutivos" concepto que atiende el criterio de -- la consumación. (15)

Ahora bien, los delitos instantáneos con efectos permanentes, son aquéllos en los cuales permanecen las consecuencias nocivas, -- como lo señala Pavón Vasconcelos, (16) es decir, aquél cuya condug ta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instan-- tánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias noci-- vas del mismo, en las lesiones, por ejemplo, el bien jurídico pro-- tectido (la salud o la integridad corporal), disminuye instantánea-- mente como resultado de la actividad humana, pero la alteración en la salud permanece por un determinado tiempo.

7. AUSENCIA DE CONDUCTA

Por lo que se refiera a la ausencia de conducta, diremos que, en general, la doctrina reconoce que puede presentar las siguien-- tes formas: a) La fuerza mayor o vis maior; b) La fuerza física -- irresistible o vis absoluta; c) El sueño; d) El sonambulismo; e) -- El hipnotismo; f) Los actos reflejos; g) Los actos instintivos y, h) Los actos automáticos.

(15) Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Me-- xicano. Parte General. Edit. Porrúa, México, D.F., 1978, -- p. 225.

(16) *Ibidem*. p. 226.

De esta forma, al no haber uniformidad en la doctrina, acerca de los anteriores supuestos, como modo de expresión de ausencia de conducta, tales formas las explicaremos en el capítulo siguiente.

CAPITULO II .

LAS FORMAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA

1. La fuerza mayor.....	19
2. La fuerza física exterior e irresistible.....	21
3. El sueño.....	22
4. El sonambulismo.....	28
5. El hipnotismo.....	30
6. Los actos reflejos.....	36
7. Los actos instintivos.....	39
8. Los actos automáticos.....	40

1. LA FUERZA MAYOR

Se pueden suponer una diversidad de teorías acerca de la fuerza mayor, considerándola como acontecimiento de la naturaleza que produce un resultado dañoso, ya que su energía es no humana, sino natural, subhumana o animal, y sí, física, irresistible, padecida por un sujeto que se ve arrollado en la producción de un hecho cuyo resultado no es posible atribuírsela, ya que es patente la ausencia de conducta.

Así, se puede definir como una energía externa, natural o humana, inevitable e irresistible, que subyuga la voluntad renuente del sujeto, obligándolo a cometer un hecho que constituye delito.(17)

Del análisis de tal definición resulta que, para la generación de un hecho cuyo resultado no sea atribuible a un acto voluntario del sujeto se requiere:

- a) La vis, es decir una fuerza o una energía coactiva;
- b) La vis ab extra, (una fuerza externa), es decir, indepen--

(17) Maggiore, Giuseppe. Op. Cit. p. 513

diente de la inconciencia y de la voluntad humana, quedando por lo tanto excluidas las emociones y las pasiones.

c) Una fuerza natural.- como un rayo, terremoto, inundación, derrumbe, alud, viento, animal feroz o salvaje, máquina, retraso ferroviario.

d) Vis maior, o sea fuerza mayor por cantidad y calidad, imponente y dominadora hasta el punto que el sujeto la vea como inevitable o irresistible. Influye de tal modo que el sujeto pasivo en su comportamiento logra arrastrarlo al delito, aun contra su voluntad.

Del anterior análisis, se debe entender que la fuerza mayor no sólo es el efecto natural, que no puede imputarse al hombre por lo que acontece fuera de su voluntad, pues en tal caso el hombre no es diverso de una cosa, sino también lo que sucediendo por efecto de nuestra voluntad, está aún más allá de los límites de aquella previsibilidad humanamente posible, pareciendo inexacto que el hombre deba conocer el resultado antes de su realización, ya que la violencia de la fuerza mayor puede tener magnitud suficiente para impedir el conocimiento de la verificación del resultado sin perder, por tal razón, su naturaleza.

Como ejemplos de fuerza mayor podemos citar:

a) Un automovilista, que conduce observando totalmente la cau-
tela prescrita por los reglamentos y los usos, atropella a un ci-
clista que en estado de embriaguez le corta de improviso el paso y
tan cerca que hace imposible la detención del automóvil.

b) En unos ejercicios de tiro, el encargado de hacer las seña-
les sale por equivocación de su refugio antes del tiempo estableci-
do, siendo alcanzado por una bala.

c) El maquinista de un tren, por un fenómeno de daltonismo, -
ve la luz de señales verdes en vez de las rojas y, a causa de tal
error, hace proseguir al convoy provocando un desastre.

2. LA FUERZA FISICA EXTERIOR E IRRESISTIBLE

El acto de quien es violentado físicamente a escribir una in-
juria o a dar un golpe a otra persona consiste, propiamente, en re-
sistir la violencia que se le hace, y el movimiento que resulta no
es exteriorización de voluntad de ese sujeto que aparece como agen-
te inmediato, sino todo lo contrario. Tiene en su favor ese suje-
to, una excluyente de responsabilidad por falta de acto suyo. Tal
es el criterio del maestro Porte Petit, al señalar que es aquélla
cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia
física humana e irresistible hecha al cuerpo del agente que da por
resultado que éste ejecute, irremediamente, lo que no ha queri-

do ejecutar. (18)

Mucho más exacto, el jurista Pacheco, en España, donde separa la fuerza material o vis compulsiva, y señalando que "la acción -- que ejecuta por virtud de una violencia irresistible no es, seguramente, una acción humana: quien así obra no es un momento hombre, es un instrumento" . . . "la violencia material es ajena a la voluntad; el que obra de esta suerte no hace lo que quiere así, no es un agente, es un instrumento". Francisco Carrara, afirmaba: "el hombre que obra a la fuerza no es la causa de la intención, sólo lo es la fuerza que se vale de su cuerpo como de instrumento para su acción, en la cual él permanece enteramente pasivo. No hay intención, ni acción". De Passina se lee: "cuando el hombre queda sometido a una fuerza material mayor que la suya, es causa aparente, no verdadera, y agrega que aquél cuya mano ha sido sujeta a la fuerza para matar a otra persona, no obra sino que permanece pasivo en el hecho criminoso, a pesar de su intervención en el mismo". (19)

3. EL SUEÑO

El sueño como falta de acto se puede considerar, según el sentir común de los autores, que destruye la responsabilidad por los

(18) Porte Petit, Celastino. Op. Cit. p. 405.

(19) Cfr. Villalobos, Ignacio. Dinámica del Delito. Edit. Jus., - México, 1955. pp. 29-30.

actos ejecutados durante el, considerándose que no se puede encontrar dolo en lo que el hombre hace durante el sueño; (20) encontrándonos que su estado es idéntico, como lo consideran algunos juristas al sonambulismo, el individuo presenta a primera vista un aspecto de inteligencia "son puramente maquinales" (21) y no están dirigidos por una voluntad racional y ni por la conciencia de las propias operaciones.

Como algunos juristas señalan que en los estados de sueño y sonambulismo existe un estado idéntico, la diferencia se puede encontrar en el hecho de que en el sonambulismo, no se haya impedida -- la convención en actos motores de los fantasmas de la mente y de las representaciones que se verifican durante el sueño. De tales actos el individuo no tiene conciencia ni voluntad, ya que son actos automáticos. La percepción por medio de los sentidos está absolutamente abolida o se haya limitada a los objetos que corresponden al contenido de la conciencia durmiente, toda vez que cuando -- el sonámbulo se despierta, falta absolutamente en él el recuerdo -- de los acontecimientos a que ha asistido durante el sueño y, naturalmente, también de todo lo que efectivamente ha sucedido, a lo -- sumo rememora que lo que realmente ha acaecido sólo ha sido un sueño.

(20) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. T. III. Edit. Losada. Buenos Aires, 1958, p. 691.

(21) Ibidem. p. 691.

En los estados de sonambulismo, como en los casos del sueño, se proclamará inimputabilidad del agente que se haga reo de hechos criminales. A esta regla dominante de irresponsabilidad no podría siquiera oponerse, como excepción, el caso en que el sonámbulo, al volver al estado de vigilia, ratificase lo hecho durante el acceso sonambólico, porque podría incluso estimarse imputable ésta especie de apología del delito sui-generis; pero no podría imputarse el hecho realizado en una situación de irresponsabilidad. Sin embargo, como Menochio, genera que en este acto de ratificación del agente, haya dolo. (22)

Hoy nadie podría sustentar esa opinión, pues se sabe que no existe culpabilidad "subsequens". Pero un grave problema surge en lo concerniente a la imputabilidad cuando, el que sabe tal, no toma todas las precauciones debidas para evitar daños de quienes le rodean, tal situación se debatió y Adolfo Prins observó que el individuo que se encuentra en tal situación puede ser perseguido por homicidio involuntario, se demuestra en concreto, la falta de previsión. (23) Así, por ejemplo, puede surgir responsabilidad culpa sa si la madre, sabiendo que su hijo recién nacido la acompaña en el lecho y conociendo lo agitado de su sueño, le produce la muerte por sofocación al aplastar su cuerpo sobre él durante un movimiento inconsciente, pues el resultado no fue previsto por ella teniendo obligación de preverlo, en razón de la naturaleza previsible y

(22) Cfr. citado por Jiménez de Asúa. Op. Cit. pp. 691 y 692.

(23) Ibidem. pp. 691 y 692.

evitable del hecho, o habiéndolo representado, tuvo la esperanza - de su no aparición.

Las diversas legislaciones vigentes, no han previsto el caso de irresponsabilidad del dormido; mientras que la jurisprudencia - lo ha reconocido ampliamente, surgiendo dos posiciones en relación con los durmientes:

- a) Quienes estiman que se trata de una causa de inimputabilidad, o
- b) Los que sostienen que constituye una ausencia de conducta.

Los Tribunales, cuando la cuestión se ha presentado claramente, no ha dudado en absolver por inconsciencia, incluso cuando el - sonámbulo no ha tomado precauciones, aunque ratifique el delito cometido durante el sueño y hasta cuando media enemistad mortal entre aquél y la víctima; en razón, de como se ha señalado, el sueño como estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente - - consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos, en el mismo ejemplo, si una madre de agitado -- sueño, al moverse en su lecho sofoca y mata con su cuerpo a su hijo recién nacido, colocado ahí por el padre sin conocimiento de aqué-- lla, habrá realizado un movimiento corporal y por ello expresado físicamente una actividad, un hacer, más falta el coeficiente psíquico necesario (voluntad) para que tal actuación sea relevante en el campo del Derecho.

Recientemente afirmó Maury, que los sueños son estados puramente cerebrales, análogos a las alucinaciones y a la crisis de delirio. En juicio, es rigurosamente exacto asimilar el estado de sueño, al estado de locura. El individuo que sueña es un alucinado, oye palabras nunca proferidas, ve personas ausentes, seres que no existen. Es preciso, para evaluar exactamente los actos cometidos por individuos dormidos y aquejados por una pesadilla, tener en cuenta que los sueños surgen a veces de una percepción real y que se desarrollan con velocidad inusitada. El sujeto percibe una sensación real, que le produce una serie de concepciones erróneas y, en algunos instantes, toda una novela se construye y desarrolla en él. El sujeto se destapa durmiendo y de ello nace una sensación de frío, percibida por la sensibilidad general, pero interpretada como si fuera debida a una inmersión de donde surge toda una aventura cuyas fases se desenvuelven para el durmiente con todas las circunstancias y el tiempo necesario para su entera ejecución. (24)

En la actualidad, los psicoanalistas interpretan los sueños -- como afloración del inconsciente y como escape enmascarado de los deseos reprimidos.

En la cuestión de si el sueño pudo ser buscado de propósito para omitir un acto antijurídico debido, se plantea una cuestión que

(24) Ibidem. p. 692.

tiene más volumen global: el del "actio liberae in causa", asunto que se tratará de resolver al momento de certificar en un hombre, su estado imputable. Mas, queda aún el caso de la culpa que se resuelve igualmente retrotrayéndonos al instante en que el sujeto es taba despierto y no tomó las debidas precauciones.

Por lo que respecta al sueño, lo más fácil será suponer la -- realización de omisiones antijurídicas que se deben al hecho de -- haber caído el sujeto en tal estado, o porque éste se prolongue -- más de lo debido, hasta comprender el momento en que debía ejecu-- tarase la acción cuya falta constituye la omisión. Puede cualquiera de estas cosas ocurrir, involuntariamente, por exceso de fatiga; invencible, por descompostura del reloj despertador o falta de la persona encargada de despertarlo, etc.; pueda incurrirse en ello, culpablemente; puede también ser la omisión una verdadera "actio liberae in causa" y por tanto ser juzgada como dolosa, si el res-- ponsable la prevé y consiente al entregarse al sueño.

También es perfectamente concebible la ejecución de actos negativos en los períodos de transición entre el sueño y la vigilia; todavía entonces, existe una falta de atención, un oscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las imágenes o alucinaciones oníricas y todo ello permite llegar a la conclusión de actos mal interpretados por el agente y que objetivamente se encuadran dentro de un acto típico penal.

"No puede aceptarse como prácticamente posible y merecedora - de especial proveimiento, la fantástica hipótesis de un sonambulismo verdadero pero afectado, esto es, de un designio dirigido a prepararse asimismo en el sueño los medios de cometer un delito deliberado durante la vigilia". (25)

4. EL SONAMBULISMO

"La simple realización de una conducta de acuerdo con los ensueños e irrealidades que se desarrollan en la mente durante el -- sueño, es ya más bien el sonambulismo, en el cual el sujeto se mueve y ejecuta actos sin la dirección de una verdadera conciencia, - sino regido por imágenes de la subconciencia que se provocan con - sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos y psíquicos los cuales sufren una incorrecta asociación y dan al sujeto -- una impresión, una especie de conciencia que no corresponde a la - realidad". (26)

Considerándose nuevamente que el estado sonambólico es similar al sueño, distinguiéndose de éste en que el sujeto deambula -- dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello involuntarios.

(25) Carrera, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Edit. Palma, México, 1944. p. 168.

(26) Villalobos, Ignacio. Op. Cit. p. 130.

Para Jiménez de Asúa el sonambulismo "es una enfermedad nerviosa, o mejor dicho, posiblemente no es más que una manifestación parcial de otras neuropatías (como el histerismo) o de epilepsia, según han observado los psiquiatras. Suele encontrarse principalmente en la edad juvenil, siendo frecuente que dure algunos años. Los accesos se repiten, a veces, todos los días, en horas determinadas, y van siempre precedidas del sueño. Como pródomos pueden observarse ligeras convulsiones o una rigidez cataléptica de los músculos. Antes de volver a la vigilia, el sonámbulo pasa por un estado de sueño ordinario o por una situación confusional sonolienta, más o menos prolongada. (27)

Se determinan varias objeciones que son: que el sonámbulo que delinque en estado de inconsciencia, revela ciertamente su peligrosidad personal, es decir, sus tendencias inconscientes al delito - pero sin un balance que rija su conducta; así también, admitiendo la peligrosidad personal del sonámbulo que delinque, ésta peligrosidad exenta de conciencia debería tener como conciencia jurídica solamente un régimen de medidas de seguridad, propio del género de la generosidad del sonámbulo, como se establece respecto a los locos, sordomudos y menores de edad delincuentes. Pero la ley no comprende el sonambulismo entre los estados de inconsciencia que son causas eximentes de responsabilidad, ya que no podemos clasificar este estado como un trastorno mental porque es un predominio -

(27) Jiménez de Asúa, Op. Cit. T. III, p. 612.

de la subconciencia cuando la mente se sumerge en el sueño; porque cuestión bien diferente es pretender la inexistencia de la conducta cuando el sujeto conoce su estado. En este caso el resultado puede serle imputado a título de culpa, por no haber tomado las precauciones necesarias a efecto de que aquél no se produjera, es decir, por no haber previsto lo previsible y evitable, o habiéndolo previsto haber abrigado la esperanza de que no ocurriera. En estas condiciones, el sonámbulo tiene plena responsabilidad legal en el delito, tal conclusión es notoriamente injusta; en razón y como se ha señalado los actos que se desarrollan en estado de sonambulismo, no tienen conciencia ni voluntad, son automáticos y en ese estado de inconsciencia sería la prueba de que no hubo tal con cierto de voluntad por parte del agente.

5. HIPNOTISMO

Se designa con tal nombre al conjunto de situaciones especiales del sistema nervioso producidas por maniobras de carácter arti ficial; suele distinguirse el pequeño y gran hipnotismo. En el -- primero, se produce tan sólo letargia, somnolencia, pesadez en los párpados, etc., pero el sujeto que en cierta medida experimenta el influjo del hipnotizador, puede oponerse a los deseos de éste y -- conserva lucidez. En el gran hipnotismo se observan tres estados, aislada o sucesivamente, que son: el estado cataléptico, que se -- caracteriza por la rigidez muscular y la inmovilidad sin fatiga, -- en las diversas posiciones que se dan al sujeto; el estado letárgi

co, que se presenta en momentos en que el sistema muscular está -- inerte, el individuo oye y analiza lo que escucha, pero no puede -- expresarlo, puesto que se halla en inercia todo el sistema muscu-- lar; y por último, el estado sonambólico que trae consigo la acti-- vidad del cerebro y el aumento de la fuerza muscular; pero la sen-- sibilidad dolorífica se halla anulada, el sujeto está en absoluta analgesia.

En la presente cuestión, encontramos lo referente a la propia naturaleza y amplitud del fenómeno del hipnotismo.

Una de las cuestiones más importantes para los penalistas se encierra en la pregunta: ¿Es posible producir actos delictivos por sugestión hipnótica? y en resumen, todos los autores y experimenta-- dores reconocen la realidad del fenómeno de sugestión, en referen-- cia a provocar amnesias parciales y alucinaciones psíquicas; pero la unanimidad cesa cuando se trata de originar, por sugestiones, actos delictivos. De estos encontrados puntos de vista, surgen -- consecuencias trascendentales para el Derecho Penal. Mencionaré -- tres categorías de opiniones antagónicas:

a) La escuela de Nancy.- Los representantes de esta escuela - piensan que los hipnotizados, incluso los que resisten a las impul-- siones sugeridas, acaban por ejecutar el hecho ordenado por el hip-- notizador, siempre que la sugestión sea repetida varias veces con insistencia: el automatismo del hipnotizado puede ser todo lo abso

luto que desee el hipnotizador. Para esta escuela, debe proclamarse la irresponsabilidad del que ejecuta actos delictivos durante el periodo de sonambulismo provocado, y nos hallaríamos ante un caso perfecto de ausencia de acto.

b) La Escuela de París.- Se muestra contraria, ya que señala que las impulsiones sugeridas no se ejecutan cuando el hipnotizado opone resistencia y la abolición de la libertad moral no es absoluta, pues el que se halla en sonambulismo hipnótico, puede examinar el valor y gravedad del acto sugerido, haciéndose mención que se puede someter a un sonámbulo a sugerencias agradables o indiferentes, pero si las sugerencias agradables o indiferentes, pugnan con sus afecciones personales o con sus sentimientos naturales, opone una resistencia casi invencible. Existe aquí un elemento, más allá del cual no va el poder del magnetizador, y esto es muy importante desde el punto de vista médico legal, ya que para los que así piensan no podrá proclamarse la irresponsabilidad del que deslinque hipnotizado, ni decirse que hay falta de acción.

c) La Escuela Intermedia.- Mantenia un criterio conforme al cual la sugestión hipnótica de un delito es posible, siempre que se trate de un hecho insignificante, como por ejemplo un engaño, o cuando el sujeto ha sido adormecido varias veces y cuya sugestionabilidad haya sido cultivada. Por lo contrario, tratándose de un delito de gravedad, el hipnotizado resiste, pues se establece un brusco contraste entre la naturaleza moral del sujeto y el acto su

gerido, y éste choque psíquico determina un despertar parcial de la personalidad y una suerte de fenómenos de detención y corrientes inhibitorias, todo lo cual produce la resistencia del hipnotizado, que de una manera directa o indirecta se niega a obedecer.(28)

Todo lo anterior se refiere a la sugestión intra-hipnótica, es decir, aquella en que el acto criminal es sugerido y ejecutado durante la situación sonambúlica; más no se debe olvidar la sugestión post-hipnótica; en ésta última, los hechos delictivos han sido ordenados por el hipnotizador en el sueño provocado, para que sean cumplidos en la época de vigilia. Estos actos, cuya posibilidad se estima dudosa, serían los más inquietantes y peligrosos, -- puesto que se realizarían con un automatismo absoluto, estando el sugestionado despierto y sin tener memoria del momento originario y de la persona que lo sugestionó, o cuando así se le ordena por quien practica la hipnosis.

Otro de los problemas que se presentan, aunque se afirme que el problema de la sugestión hipnótica carece de importancia al Derecho Penal porque no suelen presentarse casos de delincuencia en estado hipnótico, lo cierto es que se han asentado varios hechos -- en la vida real, por lo tanto, es importante en lo tocante al tema de la responsabilidad del hipnotizado, que en una situación sonam-

(28) Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. pp. 691-692.

bública comete un delito sugerido por el hipnotizador, debiendo hacerse referencia a las diversas posiciones de las escuelas anteriormente mencionadas. Para los que aceptan las bases de la escuela de Nancy, el hipnotizado delincuente es irresponsable para conseguir esa irresponsabilidad. El autor Alimena señala que el hipnotizado se encuentra "en un estado de automatismo, no es más que un instrumento". (29) Los que se colocan al lado de la escuela de París, no pueden reconocer la existencia de la eximentia, ya que el hipnotizado puede resistir; muy discutible sería la pertinencia de una atenuante, y lo más práctico, el sometimiento a una medida asegurativa.

En tal posición, es obvio que nos encontremos ante una auténtica ausencia de acto, y una cosa distinta es, si por razón de peligrosidad puede imponerse una medida educativo-aseguradora, ya que el individuo que ha estado sometido a insistentes sugerencias es temible, y precisa vigilancia y curación de la excesiva sugestibilidad que ha adquirido.

Distinta es la hipótesis de que el individuo haya pedido y aceptado la sugestión hipnótica a fin de darse el valor necesario para la comisión del delito, entonces, en tal situación, el agente es un absoluto responsable, como por ejemplo, el embriagado que se coloca en tal situación con igual objetivo. La imputabilidad que no existe en el instante de perpetrarse el hecho existía al planear

(29) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. p. 694

se, siendo una especie de las acciones "liberae in causa".

Incluso, en el caso de proclamarse que el hipnotizado no es autor de un acto, hay un desplazamiento de la responsabilidad, no una ausencia absoluta, pues el hipnotizador es plenamente imputable y responsable como autor mediato.

Otro de los problemas que se plantean es el de hallar al hipnotizador que produjo la sugestión delictiva; ya que las dificultades surgirían cuando se trate de acciones perpetradas en sugestión post-hipnótica, ya que en ello no existe memoria del individuo que hipnotizó no recuerda su persona ni su nombre; de tal situación se dice que el hipnotizador culpable será sencillo de descubrir, ya que como se ha planteado, no se llega en un día a hacerse dueño de un sujeto, y las continuas sesiones de hipnotismo actuado sobre él, habrán dejado un rastro que servirá para descubrir al autor mediato, único y verdadero delincuente.

También es menester señalar, que cuando el sujeto se encuentra bajo una especie de concentración de la conciencia y la voluntad sobre las representaciones y las tendencias engendradas por el sugestionador, la inimputabilidad se debe a ese estado, en que se dice que hay una "obediencia automática". Se ha tratado de demostrar que, por los mismos medios de sugestión y de mandato post-hipnótico, se puede lograr también que un inocente se declare culpable de actos que no ha cometido, pero suponiendo que sólo se pudie

ra inducir hipnóticamente al delito a sujetos que no tuvieron marcada repugnancia por él, actos hay para los cuales no tiene la persona una repulsa enérgica sino que, por el contrario, necesita ser vigorosa la inhibición para impedirlos; (30) y admitiendo que la ejecución del acto demostrara que el sujeto hipnotizado no tenía grandes repulsas por él, hay que recordar que no se sanciona ya la simple peligrosidad hipnótica de una persona, sino el hecho de que por medio de su discernimiento y de su voluntad normales no se abstenga de cometer los actos prohibidos, de suerte que si es la sugestión hipnótica la que ha roto esa barrera (débil o enérgica), y ha hecho posible la consumación de los hechos mediante un transtorno funcional de las facultades de conocer y de querer, debe reconocerse en tal intervención una excluyente de imputabilidad, sobre falsas motivaciones que toma como reales y que son las sugeridas, pero a la vez no pueden calificarse como simples errores que significarán una excluyente de culpabilidad, sino que se elaboran por un estado de perturbación de las facultades, que es lo que constituye típicamente la imputabilidad.

6. LOS ACTOS REFLEJOS

No hay acción jurídicamente apreciable en el acto o movimiento llamado reflejo, o sea, en ese movimiento involuntario que su-

(30) Villalobos, Ignacio. Op. Cit. p. 130.

de inmediatamente a una irritación periférica externa o interna. -
(31).

Si uno al reaccionar por cosquillas o por estornudo, o para espantar algún insecto molesto, rompe una lámpara de petróleo y -- provoca un incendio, o si, en un vómito incoercible ensucia algún objeto, no podrá responder de ningún delito, pues no ha obrado de manera punible.

Lo mismo hay que decir de los estados morbosos, que anulan to- talmente la voluntad. El que haga o deje de hacer algo en estado de delirio, convulsión, etc., está fuera del Derecho Penal.

Así también tenemos que los movimientos reflejos constituyen el aspecto negativo de la conducta, es decir, no hay una forma de esta acción, porque falta la voluntad. Sin embargo, puede suceder que, a pesar de hallarnos frente a un movimiento reflejo, exista - culpabilidad por parte del sujeto, en su segunda forma o especie, por haber previsto el resultado, con la esperanza de que no se rea- lizaría o bien que no lo previó, debiendo haberlo previsto, pudién- dose presentar tanto la culpa con representación, como sin repre- sentación. (32)

(31) Richet, Saggio della psicologia generale Trad. Italia, 1907, - p. 65.

(32) Porte Petit. Op. Cit. p. 417.

Mezger ha escrito, con más extensión que sus precedores; --- unas cuantas líneas sobre los movimientos reflejos. Indica que -- son "los movimientos corporales en los que la excitación de los -- nervios motores no está bajo un influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal" (33) es to es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y - produce el movimiento. En estos casos falta la acción y con ella - un proceso de importancia para la consideración jurídico-penal; -- ejemplificando: "si una persona en un ataque convulsivo dañó una - cosa ajena, no es posible que hablemos del delito de daños, basta pensar en ciertos movimientos que el enfermo ejecuta en el delirio producido por la fiebre, en el vómito cuando se ha ingerido un emé tico, etc., lo que se ha dicho de los actos automáticos se debe re petir respecto de las omisiones que se verifican inconscientemente. También éstas pueden ser a menudo evitadas con un esfuerzo de vo- luntad (más exactamente, de la atención) como lo demuestra la expe riencia. De aquí se deduce de los actos automáticos positivos y - negativos, se distinguen en dos grupos: a) actos que pueden ser - impedidos por la voluntad mediante sus poderes de retención y de - impulso; b) actos que se realizan fuera de toda posibilidad de -- fiscalización del querer. (34) Ahora bien, sólo los actos del se- gundo grupo son verdaderamente extraños a la voluntad del sujeto,

(33) Cfr. Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. p. 722.

(34) *Ibidem*. p. 723.

porque ésta no se halla en situación de regularlos y de influir sobre su realización o no. No pudiendo ser evitados, pertenecen al mecanismo, no a la vida espiritual del hombre. Por lo contrario, los actos del primer grupo no pueden considerarse extraños a la voluntad.

7. LOS ACTOS INSTINTIVOS

El principio de que las acciones quedan excluidas, los actos involuntarios no pueden aceptarse sin cautelas y reservas, aunque no fuese sino por la dificultad de separar de un tajo lo voluntario y lo involuntario.

En realidad hay actos que, aún siendo típicamente involuntarios no pueden considerarse de buenas a primeras como fuera del ámbito de la voluntad. Tales son los actos o movimientos instintivos, es decir, esos movimientos complicados que se ejecutan desde el principio de la vida, sin ejercicio anterior, y que llevan consigo, en sumo grado, la marca de la finalidad. (35) El acto instintivo se distingue del reflejo pues éste es puramente fisiológico y mira a un solo órgano, y el instintivo puede ir acompañado de un elemento psíquico, como el sentimiento y requiere del empleo de varios órganos. Movimientos instintivos (numerosos en los animales, más raros en el hombre) son los que se refieren a la respira-

(35) Lindworsky, Manuale di Psicologia Experimentale, Trad. Italia 1939, p. 255

ción, a la motivación, a la reproducción sexual y, a la defensa de la propia existencia.

8. LOS ACTOS AUTOMATICOS

Son los que en su origen son conscientes y voluntarios, pero luego se hacen inconscientes e involuntarios, como escribir y caminar, y en general, los movimientos que la costumbre vuelve mecánicos en el ejercicio de un oficio como: remar, esgrimir, etc.

Ahora bien, estos actos, aunque involuntarios e inconscientes, no están del todo sustraídos al gobierno de la voluntad. Al contrario, como lo ha demostrado la moderna fisiología, son capaces de inhibición y pueden ser gobernados dentro de ciertos límites, por el poder espiritual que se llama "atención".

En conclusión, no están del todo fuera del ámbito volitivo, ni caen dentro de la zona de lo involuntario, pues pueden ser gobernados por esa forma de voluntad negativa que algunos psicólogos llaman no voluntad, para indicar el funcionamiento de la voluntad como una fuerza de resistencia, como un freno y que tiene función positiva. (36)

(36) Cfr. Maggiore, Guiseppe. Op. Cit. p. 319

CAPITULO III

- 1. EL ARTICULO 15, FRACCION I. DEL CODIGO PENAL, HASTA ANTES DE LA REFORMA: LA FUERZA FISICA EXTERIOR E IRRESISTIBLE.. 42**
- 2. DEFECTO DE NO COMPRENDER LAS DEMAS -- FORMAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.....47**

1. EL ARTICULO 15, FRACCION I, DEL CODIGO PENAL, HASTA ANTES DE LA REFORMA: LA FUERZA FISICA EXTERIOR E IRRESISTIBLE.

El Artículo 15, Fracción I del Código Penal, antes de la Reforma decía a la letra:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I. Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible. (37)

Fuerza física irresistible o vis absoluta.- En primer término, es necesario dar el concepto de fuerza física irresistible, debiéndose entender por ella cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible. La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto: "De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia debe entenderse que el sujeto actuó - en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias, a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Por fuerza física exterior irresistible debe entenderse - cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado -

(37) Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, Editorial Porrúa, México 1984.

que éste ejecute irremediablemente lo que no ha querido ejecutar."

(38)

Sobre la naturaleza de la vis absoluta, se ha sostenido que - la fuerza física constituye una causa de inimputabilidad; por ejemplo, "acreditado en el proceso penal, de acuerdo a la confesión de la imputada que ésta luego de dar a luz a su hijo le golpeó en la cara causándole las lesiones que determinaron su muerte, actuando así por el temor que sus padres tomaran conocimiento de que su hijo era producto de relaciones ilícitas, tal proceder es demostrativo de que la voluntad de la quejosa estuvo consciente, dirigida a privar de la vida al recién nacido". En consecuencia, la conducta desplegada por la victimaria no está cubierta con la causa de - - inimputabilidad que prevé la fracción I del Artículo 15 del Código Penal; bien sabido que la misma se caracteriza por aquella violencia hecha al cuerpo del sujeto pasivo, que da por resultado que és te ejecute irremediablemente lo que no ha querido ejecutar, ya que entonces concurre lo que los penalistas designan como "vis absoluta".

El autor Puffendorff decía: "La violencia física consiste en que, a pesar de la resistencia de una persona, sus miembros se empleen en hacer o sufrir algo. Por tanto, si un hombre es materialmente forzado a delinquir, como sin voluntad y protesta del hecho

(38) Porte Petit. Op. Cit. p. 405.

no es responsable; es tan inocente como el puñal del asesino". (39)

Los elementos de la excluyente de responsabilidad a estudio eran:

a) Una fuerza; b) Física; c) Exterior; y d) Irresistible.

La fuerza física obra sobre el cuerpo mismo del agente rigiendo sus movimientos; lo que excluye la fuerza moral que puede obrar sobre su espíritu; el ser exterior está fuera, viene a precisar su procedencia que es extraña al agente; el ser irresistible elimina la posibilidad de que el agente pueda dirigirla, porque bajo la --coacción de esta fuerza el hombre se convierte en instrumento que produce el daño, sin que pueda imputársele que él actúa ejecutando una acción ilícita.

Ahora bien, al entrar al estudio de los requisitos de la anterior Fracción I del Artículo 15, nos encontramos:

a) Obrar el acusado.-- Es indudable que el término "obrar" haya sido impropio, en razón de que es reducido, es decir, abarca --únicamente el hacer, cuando que el aspecto negativo de la conducta incluye además el no hacer, ambos como es natural, contra la voluntad del agente.

(39) Cfr. Castejón Federico. Derecho Penal I. Edit. Reus. Madrid, 1931. p. 148.

b) Impulsado.- Impulsar es impeler y esto quiere decir, dar empuje para producir movimiento. Cabe hacer mención que en el proyecto del Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales, cambió el término aludido por "violentado", considerándose que es el apropiado, ya que el término "impulsar" da a entender que se ha dado empuje a un movimiento voluntario y el término "violentar" implica que el hacer o el no hacer han sido llevados a cabo contra la voluntad del agente. (40).

c) Por una fuerza humana.- Es necesaria la existencia de una fuerza proveniente del hombre, pues de no ser así estaríamos ante la fuerza mayor, al tener su origen en fuerzas subhumanas. (41)

d) La fuerza debe ser física.- Es decir, material, porque a diferencia de la fuerza moral (vis compulsiva), es la única que puede constriñir al sujeto a actuar contra su voluntad (tal diferenciación se explicará más adelante en este mismo capítulo), y así la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que: "para la procedencia de la fuerza física exterior irresistible se hace necesario que el sujeto que la invoca, al cometer la infracción, haya estado incapacitado por determinar con su propia voluntad, por una violencia material directa ejercida sobre él, porque careciendo de tal objetividad, su invocación es inoperante" (Bole-

(40) Porte Petit. Op. Cit. p. 408.

(41) Véase fuerza mayor, Cap. II - esta tesis.

tín de Información Judicial, XI, p. 429). (42)

e) Exterior.- El mismo Código sustantivo, en el artículo a -- examen, señalaba que la fuerza física fuera exterior, debiendo resolver si este término era necesario para dar el concepto de vis absoluta, esto es, de acuerdo a los autores Ceniceros y Garrido, - que se añadió la palabra exterior para excluir la fuerza moral; ex - plicando posteriormente Ceniceros que para definir mejor la cir - cunstancia de que el acusado haya obrado bajo la influencia física irresistible, se agrega calificando a la fuerza como exterior, con la idea de evitar que se diera a dicha excluyente una extensión in - debida.

Se consideraba por demás la palabra "exterior" porque, precisa - mente al decir fuerza física, sin asomo de duda deduce que ha de - ser exterior. Además si como se expresa se agregó ese término pa - ra excluir la fuerza moral, quiere decir, que da lugar a pensarse en la existencia de una fuerza física interior.

f) Irresistible.- La fuerza física es irresistible, cuando el sujeto que la sufre, no la pueda dominar y es vencido por ella.

El Artículo 15, Fracción I, antes de la reforma, señalaba que, para que existiera la exculpante de responsabilidad criminal de ha

(42) Porte Petit. Op. Cit. p. 409

ber obrado el acusado, impulsado por una fuerza física exterior -- irresistible, era necesario que se comprobara que el agente, al -- ejecutar el hecho, se viera materialmente obligado a ello, existiendo una fuerza física exterior que lo impulsara en tal forma, -- que el sujeto quedara incapacitado para determinarse con su propia voluntad.

Es menester, por tanto, señalar las analogías y diferencias -- entre la fuerza física (vis absoluta) y la fuerza moral (vis compulsiva); en cuanto a las analogías, anotamos que en la vis absoluta y en la compulsiva, hay:

a) Una fuerza; b) Humana; y c) Exterior; tales analogías -- han sido descritas con anterioridad.

En cuanto a las diferencias, éstas estriban en que 1) la vis absoluta presenta una fuerza física y 2) la vis compulsiva, moral. En la primera, esa fuerza física es irresistible y en la vis-compulsiva, no lo es, porque el sujeto pasivo puede elegir entre la -- realización o no de la conducta, es decir, es resistible.

2. DEFECTO DE NO COMPRENDER LAS DEMAS FORMAS DE AUSENCIA DE -- CONDUCTA.

En tales consideraciones, cabe mencionar que, la anterior re- forma sólo expresaba cuándo el sujeto es forzado a la ejecución de

un acto, es decir, impulsado por una fuerza humana, actuando sin voluntad, no comprendiendo otras ausencias de conducta, como por ejemplo: el sueño, el sonambulismo, los actos reflejos, etc., que son actos ejecutados por él mismo, ya que su voluntad en estos casos es racional y no por la conciencia de sus propias operaciones, asimismo, con la fuerza mayor que determina al sujeto por su poder superior derivado de la fuerza subhumana a un acto positivo o negativo; originándose un defecto, en razón de que al no contemplar dichas ausencias de conducta (que han sido puntualizadas en el capítulo anterior de este contexto), sólo servía de base a los juristas el actuar humano impulsado por la fuerza humana.

CAPITULO IV

**EXAMEN DE LA FORMULA DEL ARTICULO 15
EN SU NUEVA FRACCION I DEL CODIGO --**

PENAL..... 49

La anterior Fracción I del Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal recogía, de manera en extremo limitada, la excluyente de falta de voluntad, cuando sólo se refería a la fuerza física exterior irresistible. Ahora bien, como solía haber polémicas debido a que estaba restringida dicha excluyente a una sola de sus hipótesis, se propuso por parte del Ejecutivo Federal, una fórmula que abarcara todas las situaciones que es preciso tomarse en cuenta; en efecto, el texto sugerido plantea la excluyente de responsabilidad cuando la actividad o inactividad del agente sean involuntarias, ésto es, cuando se produzcan al margen de la voluntad del inculpado, formulándose la fracción como sigue:

Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I.- Incurrir el agente en una actividad o inactividad involuntaria. (43)

De tal concepto, es menester señalar sus requisitos los cuales son:

- a) Incurrir el agente;
- b) Una actividad;
- c) Inactividad;
- d) Involuntaria.

(43) Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, Ed. Porrúa, México, 1986.

Ahora bien, al hacer un estudio de cada uno de estos requisitos, tenemos:

a) Incurrir.- En esta situación se señala que el agente "incurra", es decir, caiga en error, delito, falta, (44) Lo anterior se puede considerar como un término contradictorio, en razón de que el sujeto "no incurra", en los diversos conceptos que señala el Diccionario Enciclopédico Salvat, el cual señala "incurrir construido con la preposición en y sustantivo que signifique culpa, error o castigo, ejecutar la acción o merecer la pena expresada por el sustantivo." Con la misma preposición y sustantivo que signifique sentimiento desfavorable, (45) tal definición señala "ejecutar la acción o merecer la pena", pero en este caso a estudio y debiendo especificar que el sujeto no ejecuta la acción, tal es el caso y como se ha tratado de explicar en anterior capítulo (fuerza física, fuerza mayor, sonambulismo, etc.), el sujeto es un mero instrumento, sólo lo es la fuerza que se vale de su cuerpo, ya que no es lo mismo actuar, que producir movimiento; éstos, algunas veces pueden ocurrir en el hombre sin la intervención de su voluntad y sin que en su mano esté impedirlos, surgiendo como consecuencia una ausencia de conducta -- por parte del mismo.

b) Actividad.- Como una forma de manifestación de la conducta

(44) García Pelayo, Ramón y Cross. Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado. T. II. Ed. Larousse. México, D.F., 1983, - p. 504.

(45) Diccionario Enciclopedia Salvat. T. VII. Ed. Salvat. México, - 1978, p. 1775.

y como elemento de la acción, (situación que ya hemos explicado en el primer capítulo de este contexto) se puede presentar como describe Cuello Calón al apreciar: que el delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente trascendente de la conducta humana, una acción. (46)

La acción en amplio sentido, consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada y la producción de un resultado.

La acción en sentido estricto, consiste en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales dirigidos a la abstención de un fin determinado.

Celestino Porte Petit escribe: "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." (47) Por ejemplo Welsel subraya que la acción humana es, por lo tanto un acontecimiento "finalista" y no solamente causa; que la finalidad es "vidente", la causalidad es "ciega". (48) En efecto, la conducta en derecho penal, no puede entenderse sino como conducta culpable.

(46) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. T.I. Edit. Bosch Barcelona, España. 1980. p. 313.

(47) Cfr. Castellanos, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Porrúa, México, D.F., 1980, p. 152.

(48) Cfr. Castellanos, Fernando. Op. Cit. p. 153.

Para Eugenio Florián, la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aun cuando sea ligera o imperceptible. (49)

Para Cuello Calón, los elementos de la acción son: un acto de voluntad y una actividad corporal. Luis Jiménez de Asúa estima que son tres: manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad. Para Edmundo Mezger en la acción se encuentran los siguientes elementos: un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer y el hacer. (50)

Existen varios criterios con respecto a si la relación de causalidad y el resultado deben o no ser considerados dentro de la acción. La razón de esa diversidad radica exclusivamente, a nuestro juicio, en el uso de una terminología variada; si el elemento objetivo se le denomina acción. Evidentemente en ella se incluye tanto el resultado como el nexo causal, dada la amplitud otorgada a dicho término; lo mismo cabe decir respecto a otros, tales como acto, conducta y hecho.

Por otra parte, hemos insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente por faltar, en este caso, un elemento indispensable que es la manifestación de voluntad del su-

(49) Cuello Calón. Op. Cit. p. 152.

(50) Castellanos, Fernando. Op. Cit. p. 155.

jeto, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva.

c) Inactividad.- Se presenta como otra forma de la conducta, constituyéndose en elemento integral de los delitos de omisión ya que surge como forma estática cuando el agente sin poner en función ninguna actividad corporal, infringe una norma protegida en un tipo delictivo.

Se subraya que, en la omisión faltan los requisitos esenciales del delito de acción: "el hacer" y "el querer".

Respecto al primer requisito indicado, éste es, "el hacer", - es exacto que la omisión se caracteriza precisamente por la ausencia o abstención de todo movimiento o actividad muscular del sujeto que actúa y aunque es indudable que el omitente puede "haber hecho algo" precisamente en el momento histórico en que se le imputa la omisión, su responsabilidad no brota de haber hecho en ese instante ese "algo", sino de "no haber hecho" lo que en esa misma unidad de tiempo debiera haber realizado.

Ahora, por lo que toca al querer interno, Radbruch y Frank, -- afirman, que una persona tan sólo puede ser responsable a causa de su conducta cuando la ha querido, es decir, cuando ha sido determi

nada a su realización, conscientemente. (51)

Por su parte, Max Ernest Mayer, afirma que la no realización no querida de una conducta que el Estado exige no es una omisión, sino "un delito sin manifestación de voluntad", en el supuesto de que dicha conducta fuere típica y punible. Más resulta un tanto exótica y extraña la posición de Mayer en este punto, ya que negar en estos casos la existencia del delito de omisión y como contrapartida hablar de un "delito sin manifestación de voluntad", aparte de no resolver ni aclarar la esencia del problema, lleva a la consecuencia poco adecuada de dar base a una especie de delito acéfalo, que se verificaría sin manifestación de voluntad. (52)

Así tenemos que la inactividad está íntimamente ligada al elemento psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado. Con razón para Franz Von Liszt, en la omisión, la manifestación de voluntad -- consiste en no ejecutar, voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. (53) Precisa la existencia del deber jurídico de obrar, porque como expresa el autor alemán citado, la omisión del grito de alarma de un guardia agarrotado por unos bandidos o acometido por un desmayo, no es una omisión en el sentimi

(51) Criminalia. Las formas estáticas de conducta criminal No. 6, se, México, 1945. p. 323.

(52) *Ibidem*. p. 324.

(53) Cfr. Castellanos, Fernando. Op. Cit. p. 155.

do del derecho penal; no hay voluntariedad en la conducta inactiva.

De lo anterior se deduce: que si la inactividad no es voluntaria, si proviene de causa ajena a la voluntad del omitente, si es de origen patológico de fuerza irresistible o bien de causa insuperable, no puede hablarse de omisión y no habrá acción por tanto no habrá delito.

d) Involuntario.- Los hechos humanos son voluntarios o involuntarios. Los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad; así también se trata de actos celebrados sin discernimiento, es decir, sin la aptitud de razonar.

La imputabilidad en los casos de ejecución de actos involuntarios, de modo excepcional se traducen en responsabilidad objetiva. De esta forma, "cuando con los hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona y bienes, sólo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto, en cuanto se hubiere enriquecido." (54)

No es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir -

(54) Enciclopedia Jurídica "Omeba", Tomo I. Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. Argentina. 1954 p. 380.

la formación de éste. Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar como factores eliminitorios de la conducta, como se ha expresado, a la fuerza mayor y a los movimientos reflejos, entre otros, ya que su presencia demuestra la falta del elemento volitivo indispensable para la aparición de la conducta que, como se sabe, es siempre un comportamiento humano voluntario.

Para algunos tratadistas y como también hemos tratado de explicar, son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo, el sonambulismo y los actos reflejos que son movimientos corporales involuntarios, (pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad), por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Otros especialistas los sitúan entre las causas de inimputabilidad, ya que según Ignacio Villalobos, en el sonambulismo sí existe conducta, más falta una verdadera conciencia, provocada por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes sólo producen "una especie de conciencia" no correspondiente a la realidad (inimputabilidad). (55)

En realidad es que el hecho involuntario es reconocido por la doctrina, como un hecho equiparable a los casos fortuitos o hechos naturales en los que no existe una conducta querida respecto al ac

(55) Castellanos, Fernando. Op. Cit. p. 164.

to aparente que pueda resultar.

En consecuencia, no se debe perder de vista, que sólo se sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen el hecho penalmente tipificado, sino también a los que realizan una conducta no querida, respecto al acto aparente que puede resultar. De ahí, que el efecto en el ámbito del derecho, debe ser considerado como una apariencia sin valor de imputación respecto al sujeto, que no ha expresado su voluntad.

CAPITULO V

TEORIAS SOBRE LA CULPABILIDAD Y LA INFLUENCIA SOBRE LAS FORMAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.

1. Psicológica.....	60
2. Normativista.....	68
3. Finalista.....	79

1. TEORIA PSICOLOGICA

Según esta teoría, la culpabilidad no es más que una relación psicológica que une al hecho con el autor. El nexo que liga la -- conducta humana con el agente, debe tener naturaleza psicológica -- sin exigir más elementos. Según los tratadistas que con mayor entusiasmo aceptan esta posición (Alimena, Soler y Bellavista, entre otros), la esencia de la culpabilidad se encuentra en la mera conexión psíquica existente entre la conducta realizada y el sujeto agente.

Siguiendo el orden de ideas de esta doctrina, la culpabilidad queda reducida únicamente al vínculo psíquico que se expresa en -- las dos formas tradicionales de dolo y culpa, las cuales por ende, participan del carácter psicológico del concepto genérico de culpa bilidad; en esta forma encontramos al dolo que según Eugenio Cuello Calón, consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, constituyéndose como elementos el ético el que se rige por la conciencia de que se quebranta el -- deber y el otro volitivo o emocional (psicológico que consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico; por su parte la culpa existe cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley y por ello constituye el primer elemento; es decir,

un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término, -- que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer iniciales y el resultado no querido. (56)

Justamente, la crítica más acertada se dirige a considerar -- que la doctrina psicológica deja fuera un elemento que es inminente a toda conducta culpable, como lo es la actitud espiritual tendiente a obrar en contra de un deber impuesto por una norma. (57)

De acuerdo con la concepción que se ha tenido de la culpabilidad, se han elaborado otras tantas teorías. Por una parte, se ha considerado que el ende a que se refiere el concepto de culpabilidad, es una relación psicológica existente entre el sujeto capaz y el hecho antijurídico y, por la otra, se ha estimado que la culpabilidad es un juicio de reproche.

Como se ha mencionado, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico (del hecho con el autor), dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad ya supuesta; su esencia se agota en el proceso intelectual volitivo que se desarrolla en el -

(56) Ibidem. p. 234.

(57) Criminalia. La culpabilidad y su Aspecto Negativo No. 7, se, Julio 1956, México, p. 455.

autor. El estudio de la culpabilidad supone el análisis del psiquismo del agente con el objeto de investigar en concreto, cuál ha sido su conducta con relación al resultado objetivamente delictuoso.

"Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo que quiere decir, que contiene dos elementos: uno volitivo, o como lo llama Jiménez de Asúa: emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de querereres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta". (58)

A finales del siglo XIX, esa concepción simplista de la culpabilidad que se basaba tan sólo en sus dos especies, y que hallaba su asiento en la voluntad, tuvo una modificación en la obra de -- Löffler, estimando tres fuentes de la culpabilidad, siendo éstas: la intención, en la cual se encuentra, claramente el momento psicológico de la voluntad. Previsión, aunque no se quiera el resultado, en la que el querer se reemplaza por el saber; y la culpa, en que "el resultado no es querido ni previsto, pero que pudo y debió preverse y evitarse". Posteriormente, Gustavo Rudbruch, el más característico defensor del psicologismo, para demostrar la genuina concepción psicológica de la culpabilidad jurídico penal, en sus -

(58) Rev. Jurídica Veracruzana. La culpabilidad y su aspecto negativo. No. 1, México, marzo de 1957. p. 45.

dos formas de dolo y culpa, llega al desconocimiento de las más características partes normativas de la culpabilidad, afirmando la incompatibilidad de las causas de exclusión de lo culpable con la teoría psicológica, lo que sólo es cierto a medias, ya que una de las más importantes, la "no exigibilidad de otra conducta", es radicalmente incompatible con el concepto puramente psicológico de la culpabilidad. (59)

El autor Ottorino Vannini, por ser verdadero precursor de mejores enfoques de la culpabilidad, se interesa sobre todo en la relación de identidad meramente formal entre la voluntad y las modificaciones externas determinadas por ella, considerando que el delito implica "un conflicto de voluntad entre la del Estado y la de quienes se rebelan contra ella". (60)

Para Battaglini, la culpabilidad es "la relación psíquica entre el agente, que se ha reconocido válido destinatario de la norma abstracta de conducta, y el hecho que él, en concreto, ha puesto en existencia". A este respecto, Silvio Ranieri señala: "la culpabilidad tiene significado de relación causal de carácter psicológico entre el autor y su obra y aunque el juicio de culpabilidad es juicio de causalidad, será sin embargo la causalidad psicológica", reiterando: "La culpabilidad, a pesar de las recientes -

(59) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, T.V, Ed. Lozada, Buenos Aires, 1956, pp. 149-149.

(60) *Ibidem.* p. 149.

tendencias de la doctrina moderna, se funda en la existencia de -- una relación subjetiva de carácter exterior". Esto no influye para que Von Liszt reduzca la culpabilidad al mero nexo entre el autor y su acto, sino que la vincule a la personalidad del agente. (61)

Por su parte, otros autores opinan que la teoría normativa -- no puede ser acogida y que, por ende, el concepto de culpabilidad comprensivo de los dos problemas señalados: existencia y calidad del nexo psicológico y normativo a un tiempo, advirtiendo para -- aclarar esta síntesis a que el propio Alimena llega en orden de -- esos dos problemas referentes al requisito psicológico que, a su -- entender, no es suficiente el dolo o la culpa para determinar la -- "atribuibilidad jurídica" de un acontecimiento externo o un sujeto; el uno o la otra indican solamente que existe una cierta actitud -- psicológica, en relación con el hecho. Ahora bien, para que pueda hablarse de imputación en sentido jurídico, es necesario que se establezca a través de la investigación, que esclarezca la existencia de determinada cualidad del elemento psicológico.

En Francia, el autor Garraud, señala que: "La existencia de la culpabilidad depende, pues, de una relación subjetiva y psicológica entre la voluntad del agente y el delito". (62)

(61) *Ibidem.* p. 149

(62) *Ibidem.* p. 150

Es inexplicable el poco apego de los autores de lengua española por la teoría normativista de la culpabilidad en su estricto -- sentido, es decir, como nexo ético y psicológico que liga al sujeto con el acto u omisión perpetrados y que plasma en dolo o en culpa. De esta forma, Sebastián Soler se adhiere por la teoría psicológica, denominándose su doctrina "normativismo psicológico". En efecto, en vez de bastarle un solo "elemento", el "hecho psicológico representativo de la relación entre el hecho ilícito y su autor" cree que, aún siendo aquél básico, puesto que sin su existencia no puede haber culpabilidad, "es en sí mismo doble, bipolar, pues importa una referencia al hecho propio como ilícito, para lo cual es preciso suponer al sujeto dentro de un orden jurídico de cuyas valoraciones está penetrado y con respecto a las cuales, también -- adopta una actitud interna. Así, después de investigar el concepto de imputabilidad, que es "la condición que hace del individuo -- un sujeto capaz", se ocupa de la culpabilidad "sensu estricto"; en ella intercala la referencia a "la valoración", que el propio "sujeto capaz" está obligado a reconocer como súbdito del orden jurídico". Por eso, al tratar los "elementos" de la culpabilidad "destaca" estos dos:

1) Por una parte, presupone la vinculación del sujeto con el orden jurídico (elemento normativo de la culpabilidad).

2) Por otra parte, presupone la vinculación subjetiva del individuo a su hecho (elemento psicológico de la culpabilidad).

Después de fijar estos dos elementos, señala que: "En realidad, los dos elementos son psicológicos, pero mientras el uno - - atiende a la relación del sujeto con una instancia de responsabilidad y, por tanto, presupone una valoración normativa, el otro, al considerar las relaciones del sujeto con el hecho, atiende a una - situación puramente psíquica y despojada de valoraciones". (63)

Hora es, tras una larga exposición de tendencias psicológicas en materia de culpabilidad, se destaca la crítica de Sebastián Soler, tan enemigo de las doctrinas normativas, se ve precisado a reconocer que su "punto de vista pone de manifiesto que, si bien la culpabilidad, como hecho, es algo psíquico, el concepto de culpabilidad no es puramente psicológico, pues sólo puede hablarse de culpas cuando las acciones son referidas a una esfera de normas". (64)

Walzel reprocha al psicologismo la supuesta caída en la dualidad naturalista, grata a la escuela positiva, por lo que acusa de incongruencia a aquellos autores que han combatido a los positivistas y que, sin embargo, se niegan a seguir la concepción normativa, destacando en un artículo: "En cierto modo, el psicologismo participa de un presupuesto filosófico hoy superado y que afectó con su secuela de errores ontológicos y metodológicos, durante el siglo - XIX y comienzos del presente, todo el horizonte del pensamiento humano: el positivismo. Es más, aún la concepción psicologista su-

(63) Ibidem. p. 152.

(64) Ibidem. p. 153.

pone una especie particularmente perjudicial de ese positivismo: el positivismo naturalista. Es en virtud de él, en efecto, que se ha concebido a la acción humana como un mero hecho de la naturaleza. Por ello el delito que es acción humana, se ha escondido en dos hechos que vienen a componer el hecho delictivo: un hecho externo y material que produce la lesión prevista y castigada en la ley; otro hecho interno y psicológico que constituye la culpabilidad. Dualismo naturalista que recuerda la escisión cartesiana entre cuerpo y alma y que lo recuerda tan de cerca que hay quien ha hablado de la culpabilidad como del alma del delito y de la conducta externa como del "corpus delicti". Pero esta concepción de la conducta del hombre ha sido ya abandonada por el pensamiento contemporáneo, no obstante lo cual se sigue creyendo por algunos y -- aún por quienes abominan el positivismo naturalista en el ámbito del derecho, como Soler y Núñez, que la culpabilidad se agota en un hecho de índole psicológica". (65)

Observemos, en primer término, que no se puede referir a una teoría psicológica, sino a varias, como señala un grupo de psicólogos, ya que se niega que el dolo y la culpa sean especiales de la culpabilidad; otros afirman ésto de manera categórica. También hay discrepancias sobre esas formas de culpabilidad en cuanto al contenido de la última: "Kohlrausch y Vannini excluyen de su esfera la culpa inconsciente, mientras que Galliner elimina de su cam-

(65) Ibidem. p. 153.

po toda clase de negligencia. No es menor discrepancia en cuanto a la relación psicológica: para unos reside entre los términos voluntad y resultado; otros la establecen entre voluntad y acción; - un tercer grupo, entre voluntad y hecho, etc." (66)

En nuestro Código, la Ley Penal de 1931, se afilia al psicologismo; según Arilla Baz (refiriéndose al Artículo 80.), funda el dolo y la culpa en una nota común: que causen daño; y esta referencia tan ostensible al resultado típico demuestra que para nuestra ley, la culpabilidad de índole psicológica y no normativista, no tiene más relevancia que el de una simple causalidad psíquica. (67)

2. TEORIA NORMATIVA

Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye - un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan

(66) *Ibidem.* p. 154

(67) CFR. Fernando Castellanos. *Op. cit.* p. 45

comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa - cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber ser jurídico. "Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico" por lo tanto "la culpabilidad, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber". (58)

Reinhart Maurach, jurista alemán contemporáneo, escribe: "Culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido en favor del injusto, aún cuando podía comportarse conforme a Derecho, aún cuando podía decidirse en favor del Derecho". El mismo autor, citado, expresa que culpabilidad es reprochabilidad del injusto típico. "Este juicio normativo está justificado, en la misma medida, tanto frente al agente

(58) Cfr. Castellanos, Fernando. Op. Cit. p. 235.

doloso como frente al que actúa por imprudencia. En el primer caso alcanza el autor el reproche de haberse alzado conscientemente contra los mandatos del Derecho; en el último se le hace patente - que, por descuido, ha infringido las exigencias impuestas por la vida social". Más adelante señala el propio autor que en la dogmática actual existe avenencia de pareceres en concebir la esencia de la culpabilidad como un juicio de desvalor que grava al autor.⁽⁶⁹⁾

Para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

Por otra parte, tanto psicologistas como normativistas, coinciden en que en el delito no sólo el acto ha de ser contrario a Derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentra también en pugna con el orden jurídico.

Con respecto a Luis Silvela, como precursor de la teoría normativa, ya que habla de valoración de la culpabilidad, en la que - admite grados. Al distinguir ésta de la imputabilidad y de la responsabilidad, dice que se diferencia de la primera en que no sólo señala aquello en que el espíritu se ha mostrado como causa libre,

(69) *Ibidem*. p. 235.

sino que además aprecia su valor; y de la segunda, en que no determina las consecuencias que habrán de ocasionarse por el hecho imputado, como por ejemplo la pena, sin tan sólo el mérito del acto en sí, bien en absoluto, bien en comparación con otros. De esta suerte decimos, por ejemplo: la muerte del padre o madre es el acto más culpable que puede cometerse; el homicidio entraña más culpabilidad que las lesiones, etc. . . Ni siquiera podría servirnos, para caracterizar la tesis normativa, la exigibilidad que, sin embargo, veremos que constituye la esencia propia del genuino normativismo. En efecto aunque puede decirse que Binding es normativista por su concepto de "desobediencia", no puede incluirse como representante "sensu stricto" de la tesis normativa y, sin embargo, encontramos en sus normas párrafos en que campea la idea de la exigibilidad: De nadie -dice- puede justamente exigirse más de lo que puede cumplir con sus fuerzas físicas y psíquicas.

También Von Weber, que está muy lejos de ser un representante típico de la concepción normativa, dice esta frase en que está latente la exigibilidad: "Es culpable quien obra antijurídicamente, pudiendo haber obrado conforme a derecho". (70)

Por lo dicho, se demuestra lo que hemos venido señalando: que el psicologismo puro jamás existió. Ahora bien, el reconocimiento de la normatividad en el ámbito de la culpabilidad, ha solido ser meramente sistemático y no material.

(70) Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. T. V. p. 157.

El normativismo sistemático (subjetivo), está representado -- por Roberto Von Hippel que, a pesar de ser en última instancia partidario del psicologismo, habla de un "juicio de culpabilidad", sólo que a diferencia de los auténticos normativistas, cree que esa valoración ha de hacerse por el mismo sujeto que viola las normas, como cosa que no se debe hacer. Es un juicio sobre la propia acción u omisión, en la conciencia de que el hecho es contrario al deber y de que es socialmente dañoso.

El enjuiciamiento lo hace él, y recae sobre su propio acto.

Para Adolfo Schonke, en su tendencia hacia la concepción normativa de la culpabilidad, es más acentuada, ya que afirma que a -- "virtud de esas relaciones anímicas, se formula al autor del acto un reproche". Más aún: piensa que la exigibilidad, negativamente considerada, fundamenta las causas de inculpabilidad (coacción moral y estado de necesidad); pero combate el reconocimiento de la -- no exigibilidad. Además, él mismo parece querer quedarse un poco al margen de esta doctrina, puesto que a pesar de decir que "la -- culpabilidad es una conducta de hecho normativamente valuada", -- "por ello se habla de la concepción normativa de la culpabilidad".(71)

Para la concepción normativista de la culpabilidad, ésta no --

(71) *Ibidem.* p. 157.

es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad), representa un proceso atribuible a una motivación que llevó al hombre a -- esa actitud psicológica, dolosa y culposa. No basta tampoco el -- examen de estos motivos, sino que es preciso deducir de ellos si -- el autor cometió o no un hecho reprochable. Sólo podremos llegar a la reprobación de su hacer u omitir si apreciados esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió; es decir, si le era exigible que se condujese conforme a las pretensiones del Derecho. Considerándose que la concepción normativa se funda en el reproche -- (basado en el acto psicológico en los motivos y en la caracteriología del agente) y en la exigibilidad.

Existen diferencias entre las teorías normativas y psicológicas, encontrándonos que la psicológica agota la culpabilidad en -- sus dos especies: dolo y culpa, cuyo contenido es puramente psicológico (sobre todo en el primero). Con ello denuncia la radical -- incapacidad para construir una teoría general de la culpabilidad, y en vez de dos especies para ella, lo que representa realmente -- son dos culpabilidades diferentes.

En cambio, el normativismo no se contenta con examinar el mero proceso psicológico resultante: es decir, la intención y la negligencia, sino que se remonta a los motivos y carácter del agente. Y, sobre todo, establece como esencia de la culpabilidad, el reproche válido tan sólo cuando era exigible otra conducta. En vez de es--

tar la reprochabilidad fuera del proceder, está dentro, y así la exigibilidad se convierte en la esencia de lo culpable.

El psicologismo, como se ve, se contenta con la simple comprobación de que el hecho psicológico -intención o negligencia- existe o no. Como a todo lo que tiene vida psíquica le es aplicable - la famosa frase del príncipe de Dinamarca "ser o no ser". No puede existir más o menos. Incluso el "dolo eventual" es un dolo; no un dolo menor.

Por lo contrario, la concepción normativa admite gradaciones. La culpabilidad se gradúa no sólo conforme a las especies que la integran, sino de acuerdo a los motivos y al carácter. Por eso -- las llamadas circunstancias agravantes y atenuantes son causa de más o de menos en la culpabilidad, y no origen de las gradaciones de la pena, aunque en ella se reflejan, puesto que ésta es la consecuencia de la responsabilidad, que tiene como presupuesto la culpabilidad. En efecto, a mayor o menor deber, a mayor o menor exigibilidad, corresponde la culpabilidad, mayor o menor, y por ende más o menos culpa; pero si ésta se modifica, se agrava o se atenúa, por la ley o por el juez, es porque la culpabilidad aumenta o disminuye (quien roba por miseria es menos culpable que quien hurta por codicia; premedita es más culpable que quien reacciona por provocación, en un impulso o arrebató vindicativo. etc.).

Ahora bien, la peligrosidad entra en el aspecto caracterioló-

gico y, en consecuencia, yacen esas circunstancias modificativas - en la culpabilidad, sirviendo para graduarla.

En el normativismo se exime también de culpa en los casos en que subsistiendo ese hecho psicológico (intención) de ejecutar el acto injusto o previsión de que se producirá un resultado no directamente querido, concurren situaciones que vuelven anormal la motivación, haciendo inexigible otro modo de proceder.

Ahora bien, y dada la diferenciación entre la teoría psicologista y normativista, debemos de tomar en cuenta que, la culpabilidad no consiste en que el sujeto tenga conocimiento de las relaciones naturales de las cosas, sino de su sentido. Dentro de las legislaciones hay una frase, una expresión absolutamente clara que - hace referencia no al hecho, no a su naturalidad ni a la sensación del mismo, sino a su criminalidad; ejemplo: no es punible aquél - que por tal causa o por tal otra no haya podido en el momento del hecho, comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones. La criminalidad no es una sensación, no es algo que tenga un equivalente a través de los sentidos en el mundo externo. La criminalidad se da en ese otro mundo en que se dan la convivencia y las - relaciones jurídicas; pertenece a un mundo de valores, al mundo -- del derecho. Si no hay normación jurídica no hay criminalidad. En consecuencia, cuando nosotros decimos que la culpabilidad tiene -- que andar por allí, en la conciencia de la criminalidad del acto, lo que quiere decir es que el sujeto tiene que saber lo que hace -

en relación con el mundo externo; pero ha de ser sujeto que estando vinculado a un mundo normativo de exigencias, además de saber lo que hace en su sentido material, tiene que conocer el sentido de lo que hace. En una palabra, tiene que ser partícipe de ese mundo de valoración, que es un mundo que se da en el plano de la cultura.

Una acción es culpable no sólo cuando pueda referirse, desde el punto de vista psíquico, al agente, sino cuando aparece como una manifestación reprochable de la conducta del mismo y, según algunos, de toda su personalidad. Culpable, pues, es la acción en cuanto es vituperable, reprochable, es decir, contraria al deber. Así se llama precisamente la conducta diversa a la que debía observar. La base de la culpabilidad es pues, un "juicio de valor" que ha de ser formulado, según unos por el reo mismo; según otros, por la conciencia social media, y en su nombre, por los jueces; juicio equitativo, emitido bajo la gafa de una norma moral, social o semejante.

Se realizaron diversas críticas demasiado contrarias, sin embargo no todas las críticas adversas están bien dirigidas, como -- ejemplo, la que afirma que el objeto del juicio de reprobación no puede ser un registro aislado del delito (la culpabilidad) sino todo el delito por cuanto sobre un simple proceso psicológico no puede recaer un juicio de reprobación. Crítica errónea, pues el reproche mira precisamente los hechos psíquicos y no los materiales (como el puro y simple resultado); y porque jamás se juzga por --

otra parte, el aspecto espiritual del delito como un momento aparte, independiente, arrancado del todo, sino en relación con el delito como ente unitario. Esta unidad no debe nunca perderse de vista, aunque la atención de la dogmática se concentre, por exigencias de sistematización solamente sobre un aspecto del delito. Más serias sin duda, son aquellas objeciones que, permaneciendo en el terreno del derecho positivo, tienden a demostrar que nuestro Código ha acogido a las claras la teoría psicológica de la culpabilidad.

Ahora bien, el sistema de nuestro Código no excluye el concepto normativo de la culpa, antes se inspira en él implícitamente, - si no de modo explícito como se ve al tratar el dolo y la culpa -- (que son formas concretas de culpabilidad), y de otras instituciones como las circunstancias, la coparticipación criminal, el concurso de delitos, etc. Pero al mismo tiempo, no pierde de vista - el concepto psicológico de ella.

La culpabilidad funciona en razón de la conducta típica y antijurídica, considerada como hecho aislado o concreto que lleva a la necesidad de estudiar, que es la relación a la norma que resulta objetivamente vulnerada; en esta norma se tiene que encontrar, porque siempre existe, la de cultura y cuando por cualquier causa la norma de cultura no resulte dañada, no habrá culpabilidad por el hecho aislado, y "estaremos ante un caso de inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta, que tendría que ser la que resultara del cumplimiento del deber de actuar en determinada forma no

mativamente impuesta". (72).

Si hay culpa inconsciente desde luego no podremos decir que la culpabilidad del acto, porque al admitir esta figura y una forma de culpa inconsciente se estaría destruyendo la teoría que se trata de fundar. Por otro lado, cuando aceptamos la existencia del error de hecho como excusante, y el error de derecho no se admite, porque si un sujeto efectivamente ignora la existencia de una norma determinada, debemos reconocer que su conciencia es tan inocente como la conciencia de un pequeño. Supongamos que llegamos a un país en donde el tránsito, en vez de ser a la derecha es a la izquierda. Si con nuestro automóvil encaramos directamente para la mano indebida, cuando nos pare el vigilante efectivamente le podremos decir: Mira, no sabía. Y él va a contestar: Debías saberlo.

El autor Sebastian Soler explica las cosas de la siguiente manera: la reprochabilidad se deberá formular sobre una serie de bases, que son: la imputabilidad, el dolo, la culpa y la no exigibilidad de otra conducta. Un sujeto es culpable cuando en definitiva hace lo que quiere y sabe lo que hace. Cuando un hombre actúa, sabiendo lo que hace en el sentido de criminalidad, y hace lo que quiere, se le puede reprochar si lo que ha hecho es malo. Para po

(72) Vela Treviño, Sergio. La culpabilidad e inculpabilidad, Edit. Trillas, México, 19-7. p. 284.

der reprochar a alguien con su hecho, lo haremos si ese sujeto -- efectivamente era imputable y si, además, cometió un acto antijurídico sabiendo lo que hacía y haciendo lo que quería. Ocurrirá solamente que en algunos casos él sabrá y querrá una cosa, y en -- otros propiamente no la querrá; por esa vía diremos que un sujeto puede ser culpable de dos maneras: dolosa y culposamente. En una palabra, la culpabilidad podrá asumir dos formas: la dolosa y la -- culposa. (73) Pero dado el caso en que el sujeto sabrá y querrá -- una cosa o en su defecto la sabrá y no la querrá al surgir en su -- persona una actividad o inactividad involuntarias en razón de no -- integrarse el elemento objetivo y por ende los de culpabilidad, -- por causas ajenas a su voluntad, entonces, estaremos ante una ausencia de conducta.

3. TEORIA FINALISTA

No obstante los diversos comentarios que se le oponen, suscita un interés que justifica que dediquemos algunos párrafos a través de los trabajos de Hans Welzel, uno de los precursores de la -- doctrina, podemos sintetizar así sus fundamentos: La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por tanto, un acontecimiento finalista de la acción, se basa en que el -- hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en -- determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, --

(73) Soler, Sebastián. Naturaleza de la Culpabilidad. Derecho Penal Contemporáneo. México, D.F., se, 1965. p. 81.

proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. (74) Sobre la base de su conocimiento causal previo, está en condiciones de dirigir los distintos actos de su actividad de tal forma que dirige el suceder causal exterior hacia el objetivo y lo sobredetermina así de modo finalista. La finalidad es un actuar dirigido -- conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es vidente, la causalidad es ciega; así, por ejemplo, se debe observar la diferencia entre un asesinato, por un lado, y un rayo mortal, por el otro; en el asesinato todos los actos individuales están dirigidos desde el objetivo anticipando: la compra del arma, el acacho, el apuntar, el apretar el gatillo; mientras que en el rayo, el resultado muerte es el resultante ciega de los componentes causales circunstancialmente concurrentes.

El punto de partida de tal orientación, de la que Welzel se afirma, es que la realidad presenta estructuras ontológicas, o sea, datos prejurídicos a los que aparece vinculado el legislador y de los que no puede prescindir ni modificar tampoco. Ahora bien, dentro del Derecho Penal, el principal dato ontológico, rebelde a toda transformación normativa, sería la acción humana, que es "fina-

(74) Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, T. I, Parte General, 2a. Ed. Perot, Buenos Aires 1980, p. 437.

lista" por su esencia, en cuanto atiende a una meta que pretende - lograr conforme a un plan establecido.

Se deduce de ello que el dolo, despojado de todo contenido -- ético, no pertenece al requisito de la culpabilidad, sino a los de la acción y antijuridicidad, como elemento subjetivo de ambas.

Por lo que respecta a las acciones culposas, o sea, a los com portamientos debidos a negligencia o imprudencia, en tanto que algunos seguidores de la orientación las consideran totalmente independientes de las dolosas. Walzel las comprende en el seno de la acción finalista por la consideración de que el resultado causado podría evitarse mediante el debido y más cuidadoso control finalis tico de la conducta observada. (75)

Separados el dolo y la culpa de la culpabilidad, se define és ta como reproche por el mal uso de las propias facultades y se re- duce a la imputabilidad, a la posibilidad de darse cuenta de la an- tijuridicidad de la conducta y a la ausencia de causas coactivas - del querer.

Una vez delineada brevemente la teoría finalista en sus ras-- gos fundamentales, debemos preguntarnos cuáles son su consistencia y significado. Nos parece indudable que la nueva sistemática res-

(75) Cfr. Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal. Op. Cit. p. 247.

ponde mejor que la tradicional, en algunos de sus aspectos, a las exigencias del Derecho Penal moderno. Efectivamente, permite la apreciación del dolo y la culpa aún en la conducta de los menores y de los enfermos mentales, y desde este plano constituye un reconocimiento implícito del fundamento de cuanto antes hemos expuesto sobre las relaciones entre culpabilidad e imputabilidad.

Ahora bien, como una de las bases del finalismo es la capacidad de la voluntad de prever en determinada escala las consecuencias de la intervención causal, y con ello dirigirla según un plan hacia la obtención del objetivo, la voluntad consciente del objeto que dirige el acontecimiento causal, siendo esta la espina dorsal de la acción finalista. (76) Ella es el factor de dirección, que sobredetermina el acontecimiento causal exterior, sin el cual éste, destruido en su estructura material, degeneraría en un proceso causal ciego. Por eso, pertenece también a la acción, la voluntad finalista, como factor que conforma objetivamente el acontecimiento real.

En esta dirección objetiva del acontecimiento causal la voluntad finalista se extiende a todas las consecuencias que el autor debe realizar para la obtención del objetivo; es decir, a:

- 1) el objetivo que quiere alcanzar;
- 2) los medios que emplea para ello; y

(76) Fontán Balestra, Carlos. Op. Cit. p. 437.

3) las consecuencias secundarias, que están necesariamente -- vinculadas con el empleo de los medios.

La actividad finalista no sólo comprende la finalidad de la acción, sino también los medios necesarios y las consecuencias secundarias necesariamente vinculadas. La acción finalista es una construcción comprensiva y dividida del acontecimiento, en el cual el objetivo es solamente una parte, al lado de los medios puestos en movimiento y las consecuencias secundarias vinculadas con ellos.

Por eso, no se debe opinar, partiendo de una pura interpretación de las palabras, que la finalidad podría tomar en consideración solamente el objetivo (finis). Esto no sería menos equivocación que cuando se quisiera objetar contra la causalidad, que debería limitarse a la causa (causa) y no podría satisfacer el efecto.

La voluntad finalista de la acción es la voluntad de concreción, es decir, formación de todas las consecuencias respecto de las cuales el autor conoce que están necesariamente vinculadas con la obtención del objetivo, y las quiere realizar por ello. Sólo en relación a estas consecuencias de la acción comprendidas por la voluntad de concreción, hay un nexo finalista de la acción. Una acción finalista solamente en lo referente a otros resultados no propuestos por la voluntad de concreción, es sólo causal; por ejemplo, la enfermera que, sin pensar en nada, inyecta una dosis de morfina demasiado fuerte, de efecto letal, realiza ciertamente una

acción finalista, pero no una acción finalista de homicidio. Quién, para practicar, tira en el crepúsculo contra un objeto que toma -- por un tronco, pero que es una persona sentada, dispara ciertamente un tiro finalista de ejercicio, pero no realiza ninguna acción finalista de homicidio. En ambos casos, la consecuencia ulterior no querida (la muerte) ha sido originada de modo causal, ciegamente, por la acción finalista.

Conforme con ello, no hay acciones finalistas en sí, sino -- siempre en relación con las consecuencias propuestas por la voluntad de formación. Es indiferente si estas consecuencias propuestas con voluntad, representan en la construcción total de la acción precisamente el objetivo deseado, o sólo los medios empleados, o hasta solamente meras consecuencias secundarias tomadas como medio de obtención.

Una acción finalista de homicidio no existe solamente cuando la muerte fue el objetivo principal de la actividad de la voluntad, sino también cuando sólo formó el medio para un objetivo ulterior, (por ejemplo, para heredar al muerto) o cuando sólo fue la consecuencia secundaria que necesariamente ha tenido que tomar como medio, por ejemplo, la muerte por quemaduras de una habitante parálitica, al incendiar una casa asegurada contra incendio. Por eso -- una acción puede tener varios sentidos, según cual sea su relación con las distintas consecuencias propuestas con voluntad. Así, en la acción mencionada en el último ejemplo: una defraudación de se-

guro con relación al objetivo perseguido; un incendio, con miras - al medio empleado: un asesinato con miras a la consecuencia secundaria tomada como medio.

Naturalmente, la dirección finalista se extiende también a la ejecución exterior de la acción misma, de modo que el resultado de la dirección finalista puede agotarse en la actividad simple: cabalgar, hacer gimnasia, bailar, patinar sobre hielo, etc., son también actividades dirigidas finalmente, lo mismo que cometer actos lascivos, jurar, declarar, etcétera. Además, por el hecho de que muchos de los movimientos de nuestro cuerpo están automatizados, - debido al ejercicio continuo, la dirección finalista de una acción no es restringida, sino, por el contrario, ayudada: el pasear es - también una actividad dirigida finalmente a pesar de que no tenemos que dirigir cada paso en particular como en la primera infancia.

Tras la síntesis de la concepción welzeliana, creemos necesario aclarar que la tesis, en su concepción filosófica, no es nueva, ni crea los problemas que acarrea al campo penal. Tal vez la más inmediata consecuencia que se hace es para los seguidores fieles - de ese enfoque de la acción, la tendencia a sustraer el estudio -- del dolo del capítulo de la culpabilidad, pasando a ser tratado -- con la acción. Quedando así reducida la culpabilidad al estudio - de la imputabilidad y las causas que la excluyen y de la culpa.

La culpabilidad es el conjunto de aquellos presupuestos de la Pena que fundamentan frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Así vistas las cosas, aún es posible que pueda sostenerse, como lo hacen Welzel y Graf zu Dohna, "que la concepción final del actual humano sea el último eslabón en el buscado concepto unitario de la culpa". (77); pero dentro de un sistema psicológico como el adoptado por nuestra ley y considero por nosotros, en el que la acción se valora previamente como hecho físico que es la exteriorización de una personalidad que lo domina, juicio que es el substrato natural sobre el que se realizan las valoraciones de la culpabilidad y la antijuricidad, la teoría finalista, no tiene entronque.

Ahora bien, como hemos señalado que la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista, basándose en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever las consecuencias posibles de su actividad, en el delito culposo hay también una noción final (manejo del arma, conducción de un vehículo) es evidente, que los finalistas exijan sólo en el delito culposo el nexa causal entre la acción final y la regulación del tipo. En este punto es pues evidente, que el concepto de la acción finalista coincide con el concepto de la acción causal. Es así, como el jurista José Cerezo señala que "la acción finalista en lo que concierne a los delitos culposos, en su valor funcional frente a ellos, no supone ni exige más que el origen volitivo de la conduc-

(77) Ibidem. p. 440

ta del sujeto", definiendo el mismo autor que la culpa "es el defecto de la dirección real de la voluntad en la elección y aplicación de los medios en relación con la medida mínima de dirección final exigida en el tráfico (con el fin de evitar consecuencias accesorias no deseadas)". (78)

Tal situación nos endereza a observar que mientras en la culpa no se prevé el resultado previsible, abrigando la esperanza de que éste no se producirá, y en cambio en los casos de ausencia de conducta (fuerza física, fuerza mayor, sueño, sonambulismo, etc.) como existe ausencia de voluntad por parte del agente, se distingue por una parte esa actuar voluntario y de otra, una con causa que se une a la conducta; de esa amalgama surge el evento. En consecuencia, si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña a su voluntad y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.

(78) Cerezo, José. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. -- T. XII se. Madrid España, 1959, p. 561.

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

- PRIMERA. La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.
- SEGUNDA. Generalmente se señalan como elementos de la conducta: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.
- TERCERA. Se considera generalmente, que el aspecto negativo del delito por ausencia del movimiento corporal voluntario a fuerza física, fuerza mayor, sueño, sonambulismo, hipnotismo, actos reflejos, automáticos e instintivos.
- CUARTA. Llamémosle fuerza física exterior e irresistible la que realiza un hacer o un hacer por una violencia física humana e irresistible hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute irremediabilmente lo que no ha querido ejecutar.
- QUINTA. Cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad o un cambio en el mundo exterior, por una violencia física irresistible, natural o subhumana, existe la fuerza mayor.
- SEXTA. Cuando una persona bajo el imperio del sueño realiza -- una actuación, no es una manifestación de voluntad, -- -- pues quien duerme carece de conciencia y voluntad y por

ello no realiza una acción, destruyéndose la responsabilidad criminal.

- SEPTIMA. Los actos realizados por el sonámbulo son automáticos - estando en ellos abolida tanto la conciencia como la voluntad.
- OCTAVA. En la hipnosis como forma de ausencia o conducta, el sujeto que es hipnotizado se encuentra en un estado de automatismo y no es más que un instrumento.
- NOVENA. En los actos reflejos, que son movimientos corporales - provocados automática e inmediatamente por una sensación exterior, sin conexión con la conciencia y la voluntad, son excepcionales y quedan fuera del campo de la imputabilidad del agente, la cual requiere conciencia y voluntad.
- DECIMA. Los actos automáticos como excluyentes de responsabilidad, que siendo en su origen conscientes y voluntarios, a través del hábito se hacen mecánicos pero que son susceptibles de inhibición, los hacen inconscientes e involuntarios.
- DECIMA PRIMERA. La exculpante de responsabilidad criminal de haber obrado el acusado, impulsado por una fuerza física exterior irresistible, era necesario que se comprobara que el --

agente, al ejecutar el hecho, se vea materialmente obligado a ello, existiendo una fuerza física exterior que impulse en tal forma que el sujeto quede incapacitado - para determinar con su propia voluntad - Artículo 15, - Fracción I, antes de la Reforma.

DECIMA SEGUNDA La actual exculpante de responsabilidad criminal, es -- más concisa en cuanto a definir que el agente incurre - en actividad o inactividad involuntaria, esto es, cuando se produzca al margen de su voluntad - Artículo 15, Fracción I.

DECIMA TERCERA Cuando el sujeto no pone movimiento alguno voluntario - de su parte, que pudiera ser siquiera causa ocasional - de lo que luego ocurre, no sólo falta la culpa en él, - sino hay ausencia total de acto suyo.

DECIMA CUARTA Existe ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son suyos por faltar en ellos la voluntad.

DECIMA QUINTA En consecuencia, la reforma al Artículo 15, Fracción I, constituye un sólido e indudable avance en materia penal, y se inscribe en la serie de cambios que el Ejecutivo Federal ha venido impulsando y proponiendo al Con-

greso de la Unión desde el inicio de su gestión presidencial, con el objeto de modernizar y actualizar concepciones y procedimientos referentes a nuestro orden jurídico y de esta manera la justicia da valor fundamental a la actividad humana.

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

1. Antolisei, Francesco. La acción y el resultado en el delito. - Trad. José Luis Pérez Hernández, Edit. Jurídica Mexicana, México, 1958.
2. Antolisei, Francesco. Manual del Derecho Penal (parte general) Trad. Juan del Rosal y Angel Torio. Uteha. Buenos Aires, 1969.
3. Castejón, Federico. Derecho Penal I. Edit. Reus, Madrid, 1931.
4. Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, 1944.
5. Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Edit. Palma, México, 1944.
6. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal T. I. Edit. Bosch, Barcelona España, 1980.
7. Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal T.I. Parte - General, 2a. Ed. Perot, Buenos Aires, 1980.
8. Graf Zu Dohna, Alexander. La Estructura de la Teoría del Delito, se, Buenos Aires, 1958.
9. Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, T. V., Edit. Losada, Buenos Aires, 1956.
10. Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, T. III, Edit. Losada, Buenos Aires, 1958.
11. Lindworsky, Manuale di Psicologia Esperimentale, Trad. Italia, 1939.
12. Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal T. I, Edit. Temis, Bogotá. - 1954.
13. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano (parte general), Porrúa, México, D.F., 1980.
14. Petrocelli, Biagio. Principio de Derecho Penal, Trad. José - - Luis Pérez Hernández, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1963.
15. Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte general de - Derecho Penal. Porrúa, México, 1982.

16. Richet, Saggio della psicologia generale, Trad. Italia, 1907.
17. Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, T. I. Buenos Aires se, 1956.
18. Soler, Sebastián. Derecho Penal Contemporáneo, se, México, -- D.F., 1965.
19. Villalobos, Ignacio. Dinámica del Delito. Edit. Jus, México, 1955.
20. Vela Treviño, Sergio. La culpabilidad e inculpabilidad, Edit. Trillas, México, 1977.

H E M E R O G R A F I A

1. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. El concepto de la acción finalista como fundamento del sistema del Derecho Penal. No. 1, se, México, 1957.
2. Criminalia. Las formas estáticas de conducta criminal. No. 6, se, México, 1945.
3. Criminalia. La culpabilidad y su aspecto negativo. No. 7, se, México, 1956.
4. Cuadernos de ciencia penal y criminología. Teoría Jurídica del delito. Universidad Nacional del Litoral; sf. Santa Fé, Argentina.
5. Diccionario Enciclopedia Salvat, T. VII, Edit. Salvat, México 1978.
6. Enciclopedia Jurídica "Omeba", T. I, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1954.
7. García Pelayo Ramón y Cross. Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado, T. II, Edit. Larousse, México, D.F. 1983.
8. Revistas de Derecho y Ciencias Sociales. El Derecho Penal en México, se, México, 1960.
9. Revista Jurídica Veracruzana. La culpabilidad y su aspecto negativo, se, México, 1957.

L E G I S L A C I O N

1. Código Penal para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal, Edit. Porrúa, México, -- 1984.
2. Código Penal para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal, Edit. Porrúa, México, -- 1986.