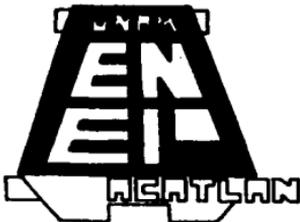


20; 274



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLAN"

NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 98
DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO

TESIS PROFESIONAL

EN OPCION AL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

SILVIANA SANCHEZ RUIZ

FALLA DE ORIGEN

1989



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

P R E A M B U L O .

HONORABLE JURADO:

Para cumplimentar lo ordenado por el Reglamento de Exámenes de esta máxima casa de estudios, tengo - el honor de exponer ante vuestro ilustrado criterio, los anhelos, las ilusiones y las esperanzas, condensados en el presente opúsculo, que pretende alcanzar la suprema aspiración de todo estudio profesional: - el grado universitario.

Al abandonar los escaños de la Escuela, se lleva imbuido en la mente, un acervo de ideales y nobles entusiasmos alentados por las sabias enseñanzas de - nuestros maestros. Todo ello se pone en juego para - tratar de obtener, lo que, con acierto dijera en una ocasión un ameritado profesor al referirse al título profesional: la llavecita que abre el cofre de la vida, con su contenido de realidad siempre odiosa, --- siempre prosaica. Las ilusiones, los ensueños y la abstracción de la existencia misma, se desvanecen, - al iniciarse el esfuerzo por elegir, elaborar y desarollar el tema jurídico que debe llevar a los fines aspirados. Y en medio de este choque de contrastes, - debe lograrse un trabajo que permita demostrar el --

empeño del estudioso por adentrarse en la comprensión de los conocimientos adquiridos en la vida estudiantil.

Múltiples problemas, prolongadas horas de vigilia y obligados cambios de sendero, se presentan ante el esfuerzo de elaborar una tesis profesional, para lo cual sólo se cuenta con las armas, que, a manera de un donquijotesco estudiante, se velaron en los años de la vida escolar.

Tales son las ideas que nutrieron mi espíritu hasta dejar definitivamente terminado el trabajo receptional, que se os ofrece a vuestra crítica intelectual. Como fruto de prolongados esfuerzos y balbucesos; sin el prurito de la novedosidad, ni la ambición, por lo demás muy loable, de entregar una obra perfecta para la solución exacta de los problemas que encierra el tema, sólo trato de presentar el estudio que nació de la observación y meditación de una cuestión de derecho.

Dentro de los modestos ropajes de ideas con que se ha envuelto, el presente trabajo tiende a procurar que los conocimientos que me fueron impartidos se trasplanten más allá de la Escuela. Cada estudiante debe ser un sembrador de ideas y conocimientos, por muy modestos y escasos que sean, para ampliar el campo de la cultura y de la ciencia donde vendrán a laborar las generaciones venideras, lo que en última instancia significará hacer Patria.

Lejos estoy de pretender para mi labor un elogio o que sea calificada con un adjetivo de admiración; he procurado hacerla digna de la aprobación del Sínodo, a fin de que al leer y juzgar de los méritos del presen-

te ensayo, los estime suficientes para permitir el otorgamiento de la Licenciatura. Lo anterior será el mejor galardón que pueda recibir mi esfuerzo y tendré por recompensados con creces los afanes que estas páginas encierran.

Concluyo este pórtico, con una sentida profesión de fe, de amor y de gratitud al Ser Supremo, a mis padres y maestros, porque en todo momento me han manifestado su generosidad y colmado de beneficios, que permitieron aproximarme al ideal que es la meta de mis impulsos estudiantiles.

PROLOGO.

La presente tesis será enfocada completamente hacia el Código Penal para el Estado de México.

El objetivo del presente estudio, es el de reformar el artículo 98 del Código Penal en el Estado de México, en relación al tiempo necesario para la prescripción de la acción penal en las lesiones culposas.

El método utilizado en esta disertación, será el inductivo, partiendo de lo general al caso específico, siendo la idea o razón del mismo, la de reformar dicho artículo en relación a que existe una injusticia ante tal situación.

Por ejemplo: el artículo 235 en su fracción I, dispone una penalidad de tres días a seis meses de prisión para las lesiones primeras; para conocer el tiempo de prescripción de la acción penal, basta recurrir a la regla general --artículo 98-- que nos indica que será de tres años como mínimo. Esto cuando el delito sea cometido en forma dolosa. Ahora bien, vamonos al artículo 62 -- referente a los delitos cometidos en forma culposa -- éste tiene una penalidad de tres días a siete años, luego entonces, conforme a la regla general, el tiempo para la prescripción en este caso, será de tres años, seis meses un día y doce horas. Esto mismo sucede en la fracción II del mencionado artículo 235.

En relación al artículo 236, el cual, tiene una penalidad de dos a cinco años de prisión, aquí el término para la prescripción será de tres años, seis meses; cuando se trate de las lesiones causadas con dolo; y en las causadas por culpa, según el artículo 62, tendrá que ser de tres años, seis meses, un día y doce horas.

Como se desprende del ejemplo anterior, resulta una injusticia en estos casos, porque no es justo que exista esa diferencia entre un mismo delito, pero uno causado con intención y el otro por culpa; siendo que sale más beneficiado el inculpado que comete el delito con intención, que el que lo comete por mera imprudencia, cosa que debe ser al contrario. Esto es, pues, el argumento u objetivo de mi inquietud y la razón de ser de mi estudio.

La reforma que indico en esta tesis, consiste en agregar un párrafo al artículo 98 que quedará de la siguiente manera:

"La acción penal prescribirá en dos años en el caso de que se trate de los artículo 235 fracciones I y II y 236, siempre y cuando se encuentren relacionados con el artículo 62 de este mismo ordenamiento".

Precisamente dos años, porque éste es el término mínimo para la prescripción y no puede ser menor de este tiempo y creo que es justo para un delito causado por -- culpa.

CAPITULO I. CULPABILIDAD E INculpABILIDAD.

- 1.- Desarrollo Histórico.
- 2.- Teorías acerca de la culpabilidad.
- 3.- Concepto y formas de culpabilidad.
- 4.- Concepto y clasificación de inculpabilidad.
- 5.- La culpa.
- 6.- Elementos constitutivos del delito culposo.
- 7.- Clases, formas y aplicaciones de la culpa.
- 8.- El dolo, noción, elementos y clases.
- 9.- La preterintencionalidad.
- 10.- El caso fortuito.

1.- DESARROLLO HISTORICO DE LA CULPABILIDAD.

Para iniciar el presente capítulo, haré un relato histórico para ir analizando épocas, criterio, creencias y opiniones de autores en relación a la culpabilidad; para que al momento de entrar en sí al desarrollo de este elemento del delito, haya quedado clara la evolución de la noción de culpabilidad.

En primer término, veremos, el enfoque que los antiguos pueblos o primitivos tenían acerca de la culpabilidad.

El maestro Maggiore, nos dice "Que en los pueblos primitivos o en los comienzos de la historia, no faltaban frecuentes ejemplos de castigos sin culpa. El hado, en los antiguos griegos, castigaba a ciegas al reo y al inocente". (1) "Los griegos creían en la divinidad mitológica que disponía lo que había de suceder y éste castigaba tanto al reo como al inocente, sin determinar quien era el culpable.

La punición del hecho dañoso atendió al nexo objetivo existente entre la conducta del autor y el resultado de ella. La responsabilidad, por tanto, tuvo un carácter exclusivamente objetivo, siendo la lesión o el daño causado la legitimación de su punibilidad posteriormente tómoste en cuenta, para reprimir y castigar el hecho, pero fundamentalmente para fincar la responsabilidad, un elemento psicológico relacionante del daño con su autor, el cual hizo consistir en la previ

sión del evento y la voluntariedad de su causación. En resumen nos comenta Francisco Pavón Vasconcelos "El Derecho Punitivo Primitivo, se fundó en el principio de venganza de sangre y la composición, fue del todo desconocida la exigencia de la culpabilidad para la sanción de los hechos considerados ilícitos". (2)

Es decir, fulminaba el castigo por la sola producción del resultado dañoso; todos conocieron la responsabilidad sin culpa e incluso la que surgía, sin lazos de causalidad material, pues a veces se basó meramente en una relación de contigüidad o de semejanza afectiva. (3)

La religión hebrea paralela a la Teocracia Política amenazaba con penas no sólo a los culpables, sino a sus hijos y a los hijos de sus hijos, hasta la séptima generación. (4)

Lo anterior, nos hace entender que se castigaba aunque no existiera culpabilidad, sino que lo que existía era únicamente el hecho dañoso y este castigo repercutía, no sólo en el presunto culpable, sino hasta sus hijos.

- 2.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- "MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO".- Parte General.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1974.- pág. 332.
- 3.- Cfr. JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- "TRATADO DE DERECHO PENAL".- Tomo V.- La Culpabilidad.- Editorial Lozada, S.A.- 3a. edición.- pág. 102.
- 4.- Cfr. MAGGIORE, GIUSEPPE.- op. cit.- pág. 448.

Ahora, pasemos al Primitivo Derecho Germánico, el cual se tenía solo a las resultas, y el principio de la Erfolghaftung imperó largo tiempo, perdurando en la conciencia jurídica germana. Fritz Van Kalker, ha usado el ingenio para explicar esta evolución: "La mentalidad de los pueblos antiguos, se asemeja a la de un niño, mientras que la de nuestras generaciones a la del hombre adulto. El niño que experimenta un mal no tiene la serenidad y madurez psíquica necesarias para distinguir si el acto dañoso procede de la intención de otra persona o si es meramente casual. Reacciona lo mismo contra el que le ocasionó culpablemente el dolor, que contra el que le produjo por caso fortuito ". Lo mismo acontece en las comunidades primitivas: castigan del mismo modo al individuo - que lesiona con intención un interés social, como al que produce un daño por mero azar, sin culpa, ni propósito de causarlo. (5) El ejemplo dado por Fritz Van Kalker antes transcrito, es claro y reproduce exactamente el sentir de los pueblos primitivos en relación a la idea que tenían de culpabilidad.

Hablemos, pues, sobre la antigua Grecia; lo que más nos interesa en este aspecto es el manejo de fuentes filosóficas y literarias para fijar el influjo moralizador de Grecia en la formación del concepto de culpa, lato sensu. El mal es la Hybris, compañera indefectible de Sémesis: el pecado seguido de la sombra de la pena. Sin embargo, la idea de justicia se

5.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- op. cit.- Citando a FRITZ VAN --
KALKER.- págs. 102 y 103.

va perfilando basada en la culpa. Primero es la ciega retribución la responsabilidad objetiva por el mal causado. Todavía no aparece claramente la diferencia puesto que la venganza se extiende a los descendientes. Pero cuando el pensamiento griego evoluciona aparece la idea de justicia y las Erinnias de Meras Furias, dejan paso a la constitución de un tribunal que juzga, la idea de retribución por la culpa se instala en vez de la primitiva responsabilidad absoluta u objetiva. (6)

Aquí se muestra un avance en cuanto a la idea de castigar al culpable y ya no se castiga por el mal causado, sino que ya se piensa en la justicia y en instalar un tribunal -- que juzgue aunque aún haya casos en los que se castiga todavía a los descendientes.

Entremos, al estudio del antiguo Derecho Romano en el cual ya aparece el principio de que: ningún injusto será condenable, sin que exista en el reo el conocimiento de su injusticia. De las Doce Tablas es esta sentencia: si alguno a sa biendas y con dolo da muerte a un hombre libre, consideresele como parricida. (7)

Bien pronto el Derecho Romano supera la tosca responsabilidad por el resultado dañoso y también la mera culpa moral de los griegos, asumiendo ésta sentido jurídico. Es necesario señalar que el Derecho Romano en el último estadio de su desenvolvimiento, elevó el dolo del agente a característi

6.- Cfr. JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- op. cit.- págs. 104 y 105.

7.- Cfr. MAGGIORE, GIUSEPPE.- op. cit.- págs. 448 y 449.

ca esencial del delito, pues aparece dudoso que en materia penal se admitiesen delitos de mera culpa (stricto sensu). Lo que importaba era la intención inmoral dirigida a un fin anti jurídico. (8)

Aparece aquí la palabra "intención", o sea, que el agente tenga la voluntad dirigida o encaminada a cometer un hecho ilícito y lo lleve a cabo.

Como lo señala muy acertadamente el maestro Francisco-Pavón Vasconcelos: "El Derecho Romano surgió del robustecimiento de las instituciones públicas, vino a consagrar la necesaria concurrencia del dolo para los delitos públicos, mientras que para la punición de los delitos privados consideró suficiente la culpa". (9)

Para Franz Von Liszt, "El delito culposos, no fue conocido en ninguna de las etapas de la evolución del Derecho Romano, correspondiente a la ciencia italiana de la edad media, la integración de la culpa como una forma de culpabilidad, llegando a distinguir aquélla del caso fortuito". (10) Aunque en esta cita el maestro Vasconcelos reproduce el pensamiento de Franz Von Liszt, por su parte Jiménez de Asúa, en su libro intitulado Tratado de Derecho Penal, nos indica: "Que no se crea, por lo dicho, que en la edad media, ni siquiera en la -

8.- Cfr. JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- op. cit.- págs. 106 y 107.

9.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- op. cit.- pág. 332.

10.- " " " " " Citando a Franz Von Liszt.- pág. 332.

italiana donde afirma Von Liszt, que triunfa el concepto de dolo romano; desapareció la responsabilidad objetiva por el mero resultado, ni aún la que recaía sobre personas ajenas - al delito. No lo permitía la variedad de elementos que constituían ese derecho común, entre los que se hallaba, con verdadera fuerza, el viejo derecho g^{er}manico. Insistimos en que el largo período medieval se caracteriza, en materia punitiva, por la lucha en pro del dolo concebido al modo del derecho romano que aceptó en principio la ciencia italiana y las nociones jurídicas germanas impuestas por las necesidades de la vida práctica." (11)

Aunque en el Derecho Romano, ya se tenía la noción de dolo y de no castigar a un reo sin que éste haya tenido conocimiento del hecho ilícito que cometió, no faltaron ejemplos de penas aberrantes, con que se castigaba, no sólo a los reos sino también a los miembros de su familia; de su pandilla, - de su grupo, aunque fueran inocentes.

El Cristianismo hace supremo el principio de que: donde no hay voluntad, no hay pecado ni delito. El Derecho G^{er}manico define el dolo como la voluntad deliberada de violar la ley, a la cual se opone, de parte del entendimiento, la falta de conocimiento y de parte de la voluntad, la falta de libertad. Por su parte el Derecho Eclesiástico, se funda en el postulado: no hay pecado si no es voluntario; se acrimina no el hecho malo, sino la voluntad prevaricadora contra la ley divina y la ley humana. El maestro Maggiore, le llama Doctri

na de Prácticos y Criminalistas, quienes dieron gran valor - al elemento subjetivo y moral en la determinación e imputación de cada una de las figuras delictivas. (12)

Bajo la influencia de los criminalistas italianos del siglo XVI, la doctrina francesa, estableció como máxima operante, este principio que hallamos en Josse: "Donde no hay dolo no hay crimen y por ende, no puede haber pena sino tan sólo reparación o indemnización de perjuicios contra el autor del delito. Ahora bien, todavía, como hemos dicho, no se llegaron a extraer las debidas consecuencias del principio de culpabilidad; según lo acreditan los rastros de la vieja responsabilidad por el resultado que acabamos de señalar y que llegaron hasta la revolución de 1789.

La doctrina española, en Las Partidas, aunque no rigen en su tiempo --sino varios siglos después-- contuvieron un derecho sobremanera avanzado que era imposible aplicar en la época en que fueron escritas. La culpabilidad campeo en ellas en fórmulas romanas y por ello, la intención tuvo papel descollantísimo. Pero debemos señalar, además, que en el famoso Código del Rey Sabio, se acudió a la culpa por previsión para castigar al sonámbulo peligroso que no advirtiese a los que duermen cerca de él, así como al beodo que perpetrase un delito en estado de embriaguez. (13)

12.- Cfr. MAGGIORE, GIUSEPPE.- op. cit.- pág. 449.

13.- Cfr. JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- op. cit.- págs. 111 y 113.

De este largo y lento desarrollo en pro del elemento espiritual del delito, se deduce la aspiración a que se tendía y la meta a que se ha llegado: no hay pena sin culpabilidad. Mejor dicho, el fin a que se debe arribar y que se consagra en las legislaciones; aunque todavía existen casos de excepción que impiden el definitivo entroncamiento de la culpabilidad como conditio sine qua non de las penas conminadas y ejecutadas. El principio que hoy nos parece tan natural, de que: la culpabilidad es uno de los caracteres esenciales del delito, y que sin culpabilidad no es posible imponer pena alguna; es el resultado de una larga evolución, hasta hoy poco estudiada, y aún no terminada actualmente.

Es a la técnica alemana, sin embargo, a la que en realidad se debe la construcción de este importantísimo elemento con el ámbito y perfil que hoy día posee. A su amparo se va modificando la vieja doctrina de la culpabilidad, de límites reducidos, produciéndose una verdadera, evolución en este importante renglón. (14)

Ahora, señalemos algunas características de los Códigos Penales de algunos países, tanto europeos como hispanoamericanos.

El Código Penal Austriaco de 1852, no sólo castigaba un

Cfr.

14.- PUIG PEÑA, FEDERICO.- "DERECHO PENAL".- Parte General - Tomo I.- Editorial Revista de Derecho Privado.- 6a. edición.- Madrid.- 1969.- pág. 219.

hecho como crimen, cuando ocurría el "Dolo Malo" de modo directo, sino cuando en la prosecución de "otro propósito malo" se producía un mal que comúnmente es su consecuencia o que - puede fácilmente serlo.

El Código Penal de Alemania de 1871, no define el dolo- ni la culpa. Los penalistas alemanes han identificado dogmá- ticamente la culpabilidad y sus especies, basándose en la in imputabilidad o irresponsabilidad, y en el error, del que han extraído los científicos elementos para construir no só lo el dolo y la culpa, sino también la tipicidad. La expresión culpabilidad (Schuld) que la doctrina alemana maneja con tanta fortuna, no se suele encontrar sino esporádicamen- te en el texto de su Código.

En el Código Penal Italiano de 1930 sí se trata el dolo, el delito preterintencional y la culpa.

El Código Penal Suizo de 1942, es uno de los mejores del mundo ya ha usado como rúbrica de su apartado tercero del tí tulo segundo de la primera parte de sus disposiciones genera les, la expresión "culpabilidad" y define la intención como característica del delito, la negligencia, como excepción, el error de derecho como atenuante y el error de hecho como causa que puede excluir la culpabilidad.

En el Código Penal Danés del 15 de abril de 1930 para nada, se refiere a principios generales de culpabilidad y no

menciona expresamente la intención. Sólo hallamos preceptos sobre punibilidad de la "imprudencia", la cual, tampoco de fine.

En el Código Penal Soviético subsiste la culpabilidad aunque han querido desahuciar los criterios de imputabilidad y responsabilidad moral --aunque luego renazcan al reimplantarse frente a los delitos contra el Estado, sanciones con el nombre de pena-- hablan de hechos socialmente peligrosos, o sea, de los que han obrado "dolosamente" y de los que han obrado "culposamente".

En el Código Penal Polaco, sólo se considera crimen al cometido intencionalmente, la culpa tiene única cabida en las contravenciones.

El Código de Checoslovaquia titula el capítulo tres -- "culpabilidad" y en el se define la intención y la negligencia.

Los Códigos Inglés y Norteamericano ofrecen en este punto, muchas peculiaridades. El inglés se basa en el desenvolvimiento de la vieja máxima mens rea, en tanto que el norteamericano, se desarrolla en torno a la intent que posee una extensión muy grande; hasta el punto de abarcar los hechos perpetrados por negligencia. Pero en una cierta etapa de la evolución, la mens rea y la intent, se unen. Lo que realmente debía pensarse era la culpa moral del agente, a este prin-

cipio se llegó partiendo de la mens rea: estado culpable de la mente cuya existencia convierte al mero acto dañoso en delito.

Dentro de los Códigos Hispanoamericanos, el más antiguo es el de Bolivia, el cual reproduce sistemáticamente el Código Español de 1822 y distingue radicalmente, como dos conceptos totalmente distintos, delitos y culpas y en el texto habla de delincuentes y culpables.

El Código Penal Chileno donde con el nombre de delitos, se indican las infracciones penales dolosas y cuasidelitos las culposas.

El Código de México dice que los delitos pueden ser: intencionales o no intencionales o de imprudencia.

Los Códigos de Costa Rica, Nicaragua y Honduras, nos indican que hay delitos, cuasidelitos y faltas.

El Código Uruguayo, en su artículo 18 contiene un párrafo que aspira a ser general en el "régimen de la culpabilidad" y dice: que nadie puede ser castigado por un hecho que la ley prevé como delito si no es intencional, ultraintencional o culposo; cometido además con conciencia y voluntad.

El Código Cubano, en su artículo 17 nos indica: los de

litos o contravenciones sancionados por este Código, pueden ser cometidos por acción u omisión, por dolo o por culpa. (15)

En el Código Penal Español de 1822 existía la diferencia radical entre delito --doloso-- y culpa. En 1848 se simplifica la noción de delito y sólo se califican de voluntarias las acciones u omisiones penadas por la ley. En 1928 se pretendió construir mejor la culpabilidad, aunque no lo formula se expresamente el artículo 26, al definir el delito calificando de voluntarias las acciones u omisiones punibles; se destinó a dar el concepto de los delitos dolosos. El artículo 31 se ocupó del dolo indirecto y de la relación de causalidad, en el 32 hallamos una noción de peligro más que del eventual y en el 33 se encuentra una descripción de la culpa (imprevisión, imprudencia o impericia) cuyos grados y elementos se exponen en el artículo 34. En 1932 se da la reforma republicana y en 1944 la reforma franquista y se vuelve a la técnica imperfecta del Código de 1848. Lo cierto es y lo ha visto claramente el maestro Cuello Calón, que el Código Penal de España carece de nociones positivas sobre imputabilidad o culpabilidad; más bien, parecería que aspira a englobar esos conceptos en el término responsabilidad. (16)

En el Código Penal Argentino, no sólo no se halla enunciada la culpabilidad en general, sino que tampoco se define el dolo ni se encuentra formulada la culpa en el libro primo

15.- Cfr. JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- op. cit.- págs. 114 y 121.

16.- Cfr. JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- op. cit.- págs. 121 y 122.

ro. Al igual que el español, el concepto procesal de la culpabilidad significa, más bien, responsabilidad. Culpable es lo mismo que el responsable; pero al hablar de la prisión -- preventiva se dice responsable. La acusación está obligada a probar la culpabilidad del procesado, la regla es el principio de la responsabilidad culpable y la excepción es la responsabilidad inculpable. El proyecto de Código Penal de 1937 de Gómez Coll, que no contiene un principio general referente a la culpabilidad, se pretendió legislar sobre el "delito doloso", el "preterintencional" y el "culposo" con fórmulas-demasiado simples. El proyecto de Peco de 1941 en su capítulo I, define la culpabilidad con cierta redundancia, en su artículo 7 nos indica el dolo, la culpa y el caso fortuito ; en su artículo 8 el delito calificado por el resultado con su condición de previsible y el artículo 9 y 10 sobre el error y sus clases. El proyecto del Poder Ejecutivo de 1951, nos habla de las formas del delito: dolo y culpa. Los artículos 13 y 14 nos hablan de culpabilidad, pero después tratan de causas que excluyen la culpabilidad. El nuevo proyecto del Poder Ejecutivo, define la imputabilidad como capacidad; en su artículo 7 habla del delincuente, del delito y de la culpabilidad penal y las causas que la excluyen.

Como norma general, habrá culpabilidad penal cuando el agente imputable cometa un hecho previsto por la ley como delito, obrando con dolo o con culpa. (17)

17.- Cfr. JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- op. cit.- págs. 125 y 126.

Podemos concluir, diciendo "Que salvo algunas formas -- aberrantes del derecho penal gérmanico primitivo, otros casos de responsabilidad --sin dolo o culpa-- del antiguo derecho canónico y unas pocas excepciones de responsabilidad objetiva subsistentes en la ley; puede afirmarse, con la mayor generalidad, que el derecho penal trata de captar el hecho del hombre, no como una mera alteración del mundo exterior, sino como una expresión de la conducta del sujeto; para el derecho penal moderno no hay pena sin culpa. En este sentido puede decirse que la alteración objetiva del mundo exterior tiene un valor sintomático; a través de ella se investiga cuál es la fuerza subjetiva que le dió existencia. La actividad que se imputa, es la actividad de la voluntad; no es la actividad del cuerpo", dice Carrara. (18)

18.- SOLER, SEBASTIAN.- "DERECHO PENAL ARGENTINO".- Citando a Carrara.- Tomo II.- Tipografía Editora Argentina.- - Buenos Aires.- 1973.- págs. 2 y 3.

2.- TEORIAS ACERCA DE LA CULPABILIDAD.

En el inciso anterior, hablamos sobre el desarrollo histórico de la culpabilidad, veamos ahora, las diferentes teorías que acerca de este concepto, se han elaborado:

Los principales doctrinas ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad: el psicologismo y el normativismo.

a).- TEORIA PSICOLOGISTA O PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD

Para esta teoría la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual--volitivo, desarrollado en el autor. (19)

De ello derivase el aserto de que la culpabilidad se agota enteramente con la consideración de los presupuestos --psicológicos que, con la característica de injusto que ostenta el acto, fundamentan la pena. Esos presupuestos de índole--exclusivamente psicológica son: el dolo y la culpa. Por ende, el hombre es culpable, con toda simplicidad, por haber obrado dolosa o culposamente; sólo la psique del autor es lo que debe considerarse para esta teoría.

19.- Cfr. CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL".- Parte General.- Editorial Porrúa, S.A.- 17a. edición.- México.- 1982.- pág. 232.

Esta concepción tuvo una profunda modificación a fines del siglo XIX, en la obra de Löffler, que estima en tres las fuentes de la culpabilidad: Intención, en que se encuentra claramente el momento psicológico de la voluntad; Previsión, aunque no se quiera el resultado, que ya el querer se reemplaza por el saber; y Culpa, en que el resultado no es ni querido ni previsto, pero que pudo y debió preverse y evitarse. Entre sus representantes genuinamente penalistas, debemos mencionar a Eduardo Kohlrausch, Carlos Stoops y Rosenfeld; entre los iusfilósofos, con vocación y profesión de derecho penal, ha de destacarse el ilustre nombre de Gustavo Radbruch, el más característico defensor del puro psicologismo.

No son muchos los autores alemanes partidarios de esta teoría, donde impera la concepción normativa, y hasta podríamos repetir con Mezger que: "un puro psicologismo, no ha existido propiamente nunca". En Italia, en cambio, se impone la noción psicológica, siempre con incrustaciones normativas, aunque últimamente haya algunos autores como Antolisei, Patrocelli y hasta Gallo que, con predominio del factor psicológico, acepten, para apuntarle elementos normativos. (20)

El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto del resultado objetivamente delictuoso. Lo cierto es, que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el resultado y el sujeto;

lo cual 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 dos querereres: de la conducta y del resultado y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijurídica de la conducta. (21)

Como lo declara Antolisei, "Es el nexo psíquico entre - el agente y el acto exterior" o como lo anota Carlos Fontán Balestra, "Es la relación psicológica del autor con su hecho; suposición psicológica frente a él". Así entendida la culpabilidad tanto el dolo como la culpa, son formas de vinculación, admitidas por la ley, entre el autor y el hecho ilícito, constituyendo la imputabilidad el presupuesto de aquélla. Soler, adherido a la concepción psicologista precisa, con relación al hecho concreto, "Que se afirmará la culpabilidad - cuando el sujeto capaz obra no obstante la valoración que él mismo está obligado a reconocer como súbdito del orden jurídico. Ello supone, en primer término, la vinculación subjetiva del propio sujeto al hecho, fenómenos ambos de naturaleza psicológica pero que atienden fundamentalmente a cuestiones distintas; pues, mientras que el primero implica una valoración normativa, el segundo está privatizado de toda valoración". Por su parte, Ignacio Villalobos concretiza el concepto, afirmando "Que la culpabilidad es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa de determinación, esto es, el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que atienden a constituirle y conservarle".

21.- Cfr. CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- op. cit.- págs. 232 y 334.

De lo anterior se infiere que para esta teoría lo predominante es la relación subjetiva entre el autor y su hecho, lo cual implica afirmar, un carácter fundamentalmente psicológico. (22)

b).- TEORIA NORMATIVA O DE LA NORMATIVIDAD DE LA CULPABILIDAD.

Para esta doctrina el ser de la culpabilidad, lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si un sujeto capaz, ha obrado con dolo o culpa, y por medio del orden normativo se le puede exigir una conducta diversa a la realizada. La especie 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 pueden 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 exige entre el autor y el hecho, ni se

22.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- op. cit.- Citando a Antolisei, Carlos Fontán Balestra, Sebastian Soler e Ignacio Villalobos.- págs. 333 y 334.

debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico... La culpabilidad pues, 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". 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. (23)

Esta teoría presupone para estructurar su concepto de culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico. La culpabilidad, para esta concepción, no consiste en una pura relación psicológica, pues ésta sólo representa el punto de partida. Teniendo presente un hecho psicológico concreto, deben precisarse los motivos del mismo y ubicar la conducta del sujeto dentro de los ambitos del dolo o la culpa. Este camino, no agota la investigación del concepto de culpabilidad, pues determinados los motivos se arriba a la conclusión de si el hecho es o no reprochable, para lo cual habrá de probarse si teniéndose presentes los motivos y la personalidad del autor, le era "exigible" una conducta acorde con el derecho.

La culpabilidad, en suma, consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica, pues como se ha dejado anotado, el hecho antijurídico concreto es el punto de partida del reproche contra su autor. Culpabilidad significa, en opinión de Mezger, "Un conjunto de presupuestos fácticos-

de la pena situados en la persona del autor"; para que alguien pueda ser castigado no basta que haya procedido antijurídicamente y con tipicidad, sino que es preciso también que su acción pueda serle personalmente reprochada. Se concluye, de lo anterior, como el propio Mezger reconoce, "Que culpabilidad equivale a reprochabilidad, de donde la culpabilidad - jurídico--penal no puede ser en sí el hecho en su significación psicológica, sino la propia situación de hecho valorada normativamente". Ello se pone en juicio de referencia y de valoración mediante el cual se determina que el autor del hecho típico y antijurídico lo ha ejecutado culpablemente. "Puede parecer extraño a simple vista la idea de que 'la culpabilidad' de un hombre no deba radicar en su propia cabeza --escribe Mezger-- sino 'en las cabezas de otros'. Pero fijémonos en esto: el juicio por el que se afirma que el autor de una acción antijurídica y típica la ha cometido también 'culpablemente' se enlaza, en verdad, en una determinada situación fáctica de la culpabilidad que yace en el sujeto, pero valorizada a la vez esta situación considerandola como un proceso reprochable al agente. Sólo mediante este juicio valorativo del que juzga, se eleva la realidad de un hecho psicológico al concepto de culpabilidad. El juicio de culpabilidad es, ciertamente, un juicio de referencia a una determinada situación de hecho y, en tanto, por consiguiente, un 'juicio de referencia', como se le ha denominado en la bibliografía; pero tal referencia a una determinada situación de hecho se agota aún su naturaleza esencial propia, y sólo en virtud de

una valoración de cierta índole se caracteriza la situación de hecho como culpabilidad. La culpabilidad no es, por tanto, sólo la situación fáctica, sino esta situación fáctica como objeto del reproche de culpabilidad. (24)

Resumiendo la tesis psicológica, puede decirse que según ella habrá culpabilidad jurídico--penal, cuando pueda establecerse una relación subjetiva entre el acto y su autor, por la que se determine que el acontecimiento típico y antijurídico fue cometido dolosa o culposamente. (25)

De la concepción normativista de la culpabilidad, pueden obtenerse los siguientes aspectos, que son fundamentales a esta teoría:

1.- La culpabilidad es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico.

2.- La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable al agente.

3.- La reprochabilidad de la conducta (activa u omisiva únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto.

24.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- op. cit.- Citando al ilustre Edmundo Mezger.- págs. 334, 336 y 337.

25.- Cfr. VELA TREVIÑO, SERGIO.- "TEORIA DEL DELITO".- Culpabilidad e Inculpabilidad.- Editorial Trillas.- 1ª edición.- México.- 1973.- pág. 183.

4.- La culpabilidad tiene como fundamentos en consecuencia, la reprochabilidad y la exigibilidad.

A la indiscutible vinculación psicológica hecho--voluntad, debemos, conforme a la teoría normativa, adicionar los conceptos de la reprochabilidad y la exigibilidad, para encontrar, por medio del juicio de referencia, lo característico de la culpabilidad; en otras palabras, para que haya culpabilidad se requiere, en primer término, que un acontecimiento haya sido producido por la voluntad, traducida en conducta, de un sujeto imputable y, además, que esa conducta reprochable conforme a las normas jurídicas, por que había una exigibilidad a realizar otro comportamiento diferente; que tendría que haber sido el adecuado a la pretensión del derecho, manifestada esta pretensión a través del contenido cultural de las normas. (26)

El maestro Federico Puig Peña, dice "Que cuando se trata de dar el concepto jurídico penal de la culpabilidad es necesario distinguir dos épocas: la primera, que pudiéramos llamar clásica, abarca hasta principios de este siglo. En ella domina lo que se ha llamado Concepción Psicológica de la Culpabilidad. Según esta teoría, la culpabilidad es la diferencia subjetiva entre el autor y el acto; es "el lazo de causalidad psíquica que une al sujeto con el hecho que realiza". La segunda época que inicia con los atrayentes estudios

de Frank, que en 1907, lanza su doctrina, llamada Concepción Normativa de la culpabilidad. La tesis se continúa en la mayoría de los tratadistas y encuentra acabado perfil en el Tratado de Mezger. Según esta doctrina --que es la generalmente sostenida hoy-- la culpabilidad no es sólo aquel nexo psíquico entre el autor y el acto; ésto podrá ser la base o contenido de la culpabilidad. La culpabilidad supone algo más: es un juicio de valoración sobre ese contenido. Un juicio por el que se afirma que una conducta antijurídica es reprochable a una persona a consecuencia de determinados hechos objetivamente existentes."(27)

3.- CONCEPTO Y FORMAS DE CULPABILIDAD.

Conforme a los elementos que constituyen las teorías -- psicológica y normativa, podemos elaborar un concepto de culpabilidad. Atenderemos en primer término a los conceptos que los autores han usado para definir a la culpabilidad.

El maestro titular de la Escuela Libre de Derecho, Sergio Vela Treviño, da como definición de la culpabilidad --conforme al normativismo-- la siguiente: "Es el resultado del --juicio por el cual se reprocha a un individuo imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma". Nos dice, además, "Que no es un juicio sino el resultado de un juicio realizado por el juez; nadie, sino un juez, puede declarar la culpabilidad de alguien". (28)

El eminente profesor Fernando Castellanos Tena, dice -- "Que el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, se llama culpabilidad y la define genéricamente como el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los --mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservar; desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". (29)

28.- VELA TREVIÑO, SERGIO.- op. cit.- págs. 201 y 202.

29.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.-op. cit.-pág. 232.

Ignacio Villalobos en su Derecho Penal Mexicano, escribe "Que la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y -- prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo." (30)

Culpabilidad es la desobediencia consciente y voluntaria --y la de la que uno está obligado a responder-- a alguna ley. Culpable es el que hallándose en las condiciones requeridas para obedecer a una ley, la quebranta consciente y voluntariamente, estas definiciones las vierte el autor argentino Sebastian Soler en su obra de Derecho Penal Argentino. (31)

Todavía entre los italianos se destaca que la culpabilidad tiene en rigor un significado procesal: "culpable" --dice Antolisei-- es el reo y "culpabilidad" significa: la situación de la persona que ha hecho todo lo que la ley requiere para que pueda serle infligida una pena. Por su parte -- Franz Von Liszt, observa que culpabilidad "es en el más ---- amplio sentido, la responsabilidad del autor por el acto antijurídico que ha realizado". Francisco Carnelutti ha llegado a proponer sustituir el nombre de culpabilidad por el de desobediencia. A estos autores los cita el maestro español ,

- 30.- VILLALOBOS, IGNACIO.- "DERECHO PENAL MEXICANO".- Parte-
General.- Editorial Porrúa, S.A.- 3a. edición.- México.-
1975.- pág. 283.
- 31.- Cfr. SOLER, SEBASTIAN.- op. cit.- Volumen I.- pág. 451.

Luis Jiménez de Asúa en el tomo quinto de su obra y nos define la culpabilidad como: "El reproche que se hace al autor de un concreto acto punible, al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a las normas". (32)

Mi concepto acerca de la culpabilidad es el siguiente: "Es la oposición, indolencia o desatención, desinterés o subestimación de un sujeto por el orden jurídico o por el mal ajeno frente a los propios deseos --dolo y culpa-- que resultan del juicio por el cual se le reprocha al sujeto haber --realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando se le puede exigir un comportamiento conforme a las normas.

La culpabilidad reviste dos formas: una más grave, el dolo, (intención) y otra de menor gravedad, la culpa, (negligencia); una y otra tienen por fundamento la voluntad del agente. Sin intención o sin negligencia --sin dolo o sin culpa-- no hay responsabilidad y por tanto hecho punible. Más --entre el dolo y la culpa, no existe una separación tajante, de una a otra forma de culpabilidad se pasa por grados intermedios, del dolo directo al eventual, de éste a la culpa --consciente, de ésta a la culpa inconsciente. (33)

- 32.- JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS.- op. cit.- Citando a Antolisei, Franz Von Liszt y Francisco Carnelutti.- págs. 88 a 92.
- 33.- Cfr. CUELLO CALÓN, EUGENIO.- "DERECHO PENAL".- Tomo I.- Volumen 1.- Boch Casa Editorial S.A.- 13va. edición.- Barcelona.- pág. 427.

La culpabilidad como rebelión intencional y voluntaria al ordenamiento jurídico, toma la forma de dolo; como conducta no intencional ni voluntaria, sino antijurídica, es decir, que produce un resultado que, con atención prudente y oportuna, pudiera evitarse, toma la forma de culpa.

En resumen diremos que en el dolo, la voluntad es activamente agresiva contra el derecho y en la culpa, la voluntad es insuficientemente activa y por esta inercia, ofende al ordenamiento jurídico. En una y otra especie la voluntad está siempre presente; se trata sólo de una mayor o menor intensidad en el querer.

La voluntad es la categoría suprema que domina todo el derecho penal. Fuera de la voluntad, no existe sino el caso fortuito; por consiguiente, la distinción entre una y otra forma de delito es lo mismo que una voluntad más intensa y una menos intensa, nunca entre un querer y un no querer. La voluntad sólo falta en el caso fortuito.

El maestro argentino Sebastian Soler, expresa en un esquema la parte que tiene la voluntad en las diversas categorías de delitos, teniendo presente todo el currículum de la acción hasta el resultado, haciendo cuatro hipótesis:

1.- Si se ha querido (yprevisto) tanto la acción como el resultado. He atacado a un hombre para matarlo y le he dado muerte. Estamos en el campo del delito doloso.

2.- Si se ha querido la acción y no el resultado en su integridad, sino un efecto menos grave. Quería solamente herir a un hombre y le he dado muerte. Es la hipótesis del delito preterintencional.

3.- Si se quería la acción, pero no el resultado; sin embargo, debía y podía preverse como posible. Se tiene en entonces el delito culposo. Hago estallar una mina, por razones de trabajo, y hiero a un compañero; manejo un automóvil, y atropello a un transeúnte. En estos casos quería la acción, no el resultado, pero el lícito, inocente, sin importancia jurídica y no ese resultado antijurídico, producido efectivamente por error de cálculo (imprudencia, negligencia e impericia) o inobservancia de normas. Aquí se ve clara la diferencia entre el delito culposo y el preterintencional, en que el resultado buscado es siempre fílicito penalmente.

4.- Si se quería la acción y no el resultado, que no só lo no fue ni previsto ni querido, sino que ni siquiera era previsible. Nos hallamos en el caso fortuito. Abro mi maleta en la que un malvado encerró una víbora; el reptil salta fuera y muerde inesperadamente a uno de los presentes causándole la muerte; cuelgo mi fusil en la pared de mi cuarto y --- unos muchachos entran por la ventana, hacen disparos y se ahieren. El derecho penal contempla las tres primeras hipótesis y deja fuera de su terreno al caso fortuito. (34)

34.- Cfr. SOLER, SEBASTIAN.- op. cit.- Volumen I.- pág. 572.

4.- CONCEPTO Y CLASIFICACION DE INCULPABILIDAD.

Ahora, nos ocuparemos de los aspectos negativos de la culpabilidad, así como de sus consecuencias, las cuales son: las de inexistencia del delito por causas de inculpabilidad.

Hemos escrito acerca del juicio de reproche, en relación a la culpabilidad, es decir, que al existir una conducta típica y antijurídica por parte de un sujeto, al que se le puede atribuir, por ser imputable y resultando, que a este sujeto se le pudo exigir un comportamiento diferente al que realizó, llegamos, a la responsabilidad de su conducta, haciéndola punible. Podemos establecer que los elementos en los que se funda la culpabilidad son: la exigibilidad y la reprochabilidad.

Por otra parte, las causas de inexistencia del delito por inculpabilidad tienen como origen la ausencia de alguno de esos elementos fundatorios del juicio relativo a la culpabilidad. En primer término, aparece el fenómeno llamado de: la no exigibilidad de otra conducta, como aspecto negativo de la exigibilidad, y en segundo término, surge la irreprochabilidad. El maestro Sergio Vela Treviño nos dice: "que las causas de inculpabilidad son: las circunstancias concurrentes con una conducta típica y antijurídica, atribuible a un imputable, que permiten al juez resolver la inexigibilidad de una conducta diferente a la enjuiciada; que sería conforme al derecho o que le impiden formular en contra del sujeto un re

proche por la conducta específica realizada ". (35)

Por ende, inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Se da cuando se absuelve al sujeto en el juicio de reproche.

Hay inculpabilidad cuando están ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad --conocimiento y voluntad --. No se puede hablar de culpabilidad cuando falte alguno de -- de los otros elementos del delito o cuando el sujeto sea inimputable; por que si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos -- de su esencia.

Al hablar de inculpabilidad o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito --supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable--. Luego entonces, para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: el intelectual y el volitivo, toda causa eliminadora de alguno o -- de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. (36)

En relación a los dos elementos negativos de la culpabi

35.- VELA TREVIÑO, SERGIO.- op. cit.- pág. 275.

36.- Cfr. CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- op. cit.- pág. 254.

lidad, inexigibilidad e irreprochabilidad , se clasifican -- las causas de inculpabilidad de la siguiente manera:

1.- LA INEXIGIBILIDAD.- En estos casos se fundamenta en la falta de posibilidad de satisfacción de los elementos básicos en los que se cimenta la exigibilidad, mismos que son: el deber y el poder. Así habrá inexigibilidad cuando el sujeto imputable actúa produciendo injustamente un resultado típico, sin que debiera haberlo emitido o sin que pudiera haberlo evitado. Deber y poder vienen a constituir, en estas condiciones, la esencia misma de la exigibilidad, sólo que entendidos negativamente, o sea, no deber o no poder, como causas que provocan la desaparición de la exigibilidad, esto es:

a).- El no deber con base en el contenido cultural de las normas.

b).- El no poder como ausencia de facultades de autodeterminación.

2.- LA IRREPROCHABILIDAD.- Desde el punto de vista de la realidad en que el fenómeno jurídico aparece, requiere -- que ante una conducta que está siendo enjuiciada, se satisfaga la exigibilidad de una conducta diferente adecuada conforme al derecho. Cuando el sujeto omite esa conducta que el derecho esperaba, y no hay una causa suficiente para fundar la

omisión, llega el momento en que el juez deberá concluir el juicio relativo a la culpabilidad, según el siguiente esquema: al sujeto le era exigible que no actuara típica y antijurídicamente; en consecuencia, podemos preguntarnos ¿Si le es reprochable la conducta realizada? de la solución que el juez dé a la interrogante, surgirá la culpabilidad o inculpabilidad en su caso. (37)

Concluimos, pues, que inculpabilidad es cuando la conducta típica y antijurídica, realizada por el sujeto imputable, no es exigible de otra forma ni reprochable a ese sujeto. Es decir, cuando se dan los aspectos negativos de los elementos de la culpabilidad y por ende, no se verifica ésta.

5.- LA CULPA Y 6.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO CULPOSO.

Dada la relación existente entre uno y otro tema, para mejor entendimiento, decidí desarrollarlo conjuntamente, en virtud, de la conjunción que se da en ambos.

En incisos anteriores, se ha establecido que existen -- dos formas de culpabilidad --dolo y culpa-- explicaré cada una de ellas por separado, a efecto de poder distinguirlas -- claramente iniciaré considerando el concepto de culpa:

Los autores, han definido cada uno a su criterio a la culpa de la siguiente manera: Sebastian Soler, dice "Que es una conducta voluntaria (acción u omisión) que ocasiona un resultado antijurídico, no querido, pero sí previsible o excepcionalmente previsible y tal, que hubiera podido evitarse con la atención debida. Distingue como sus elementos: a).-- una acción u omisión voluntaria, b).-- un resultado involuntario, c).-- un nexo de causalidad psicológica entre acción y resultado y d).-- un nexo de causalidad material entre acción y resultado. " (38)

Por su parte Ignacio Villalobos, en términos generales dice "Que una persona tiene culpa, cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precaución o de cuidados neces

rios; se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo". (39)

Fernando Castellanos Tena, manifiesta "La existencia de culpa cuando se realiza una conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas. Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá 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, pudiéndose tipificar penalmente; por último, se precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido. (Si el resultado es querido o aceptado, sea directa o indirectamente, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa)". (40)

Para el maestro Eugenio Cuello Calón, existe culpa --- cuando "Obrando sin intención y sin la diligencia debida, se

39.- VILLALOBOS, IGNACIO.- op. cit.- pág. 309.

40.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- op.cit.- pág. 247.

causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. - Para la existencia de la culpa se precisa la existencia de - los siguientes elementos: a).- una acción u omisión, consciente y voluntaria pero no intencional, b).- que el agente ejecute el acto inicial sin tomar aquellas cautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales, c).- el resultado dañoso debe ser previsible por el agente, d).- el resultado dañoso debe constituir un hecho que objetivamente integre una figura legalde infracción, esto es, un hecho penado por la ley, e).- entre el acto inicial y el resultado - dañoso debe existir relación de causa a efecto". (41)

En relación al tema, Sergio Vela Treviño nos indica que "Es la forma de manifestación de la culpabilidad, mediante - una conducta casualmente productora de un resultado típico - que era previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario, para cumplir el deber de atención y cuidado exigible al autor, atendiendo las circunstancias personales concurrentes con el acontecimiento. - Los elementos que integran este concepto son: a).- una con-ducta casualmente típica, b).- una violación del deber exigible al autor y c).- un resultado previsible y evitable". (42)

Jiménez de Asúa, al referirse al tema, manifiesta "Que- hay culpa cuando se produce un resultado típicamente antiju- rídico (o se omite una acción esperada), por falta del deber

41.- CUELLO CALON, EUGENIO.- op. cit.- pág. 453 y 454.

42.- VELA TREVIÑO, SERGIO.- op. cit.- pág. 245.

de atención y previsión, no sólo cuando ha faltado al autor- la representación del resultado que sobrevendrá (o de la con- secuencia del no hacer), sino cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido, fundamento decisivo de las actividades del autor (o de sus omisiones) que se producen sin querer el resul- tado antijurídico (o lo injusto de la inacción) y sin ratifi- carlo. Señala como elementos del delito culposo los siguien- tes: a).- actividad o inacción voluntaria que no precisa ser siempre lícita, b).- una relación de causa a efecto, entre esa actividad o inacción y el resultado, c).- que a causa de la actividad o inactividad voluntaria, se produzca un efecto no intencionalmente injusto, d).- que ese efecto consista en un "mal" (lesión o peligro), e).- que el resultado sea subsu- mible en un tipo legal, f).- deber de atender o evitar, g).- posibilidad de conocer o de saber y previsibilidad en cuanto al resultado, así como el poder evitarlo, h).- diligencia en orden a la índole de la conducta, que por ende variará en ca- da caso, i).- todo ello se traduce en un obrar o en un no ha- cer negligente, imprudente o imperito o en la no observancia de las leyes, reglamentos, etc.". (43)

Esto significa que es la causación de un resultado injus- to y el quebranto del deber de atender y prever. La caracte- rística esencial de esta forma de culpabilidad es la falta - de intención de causar el resultado típico y antijurídico.

7.- CLASES, FORMAS Y APLICACIONES DE LA CULPA.

Las formas por las que puede producirse la culpa son: -- por imprudencia, por negligencia, impericia e inobservancia de leyes, reglamentos, de órdenes e instrucciones.

La imprudencia es una forma de culpa al obrar. Consiste en no usar los poderes inhibitorios, en obrar sin cautelas y con ligereza; en suma, es lo contrario de la prudencia -- discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello, templanza, moderación, buen juicio, precaución -- y es el caso típico de no prever lo que es previsible.

La negligencia es una forma de culpa, tanto en una acción como en una omisión. Consiste en el descuido y en la desatención. Descuidar es omitir los deberes de diligencia; deberes específicos, entraríamos en la hipótesis de la inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes e instrucciones. La negligencia es, en el fondo, una forma de pereza psíquica por la cual no se preve lo que es previsible.

La impericia se manifiesta al omitir y al obrar. Consiste en la actitud insuficiente para el ejercicio de un arte o profesión, es la falta de habilidad requerida para el desarrollo de funciones determinadas. Habilidad profesional es una habilidad normal, ni superior a la media, ni excepcional tampoco.

La inobservancia de leyes y de reglamentos que por su nombre mismo se entienden son en forma o sentido técnico y específico y la inobservancia de órdenes e instrucciones son en sentido genérico. (44)

Respecto a las "clases" de culpa, el maestro Jiménez de Asúa, nos enumera varias clasificaciones:

Por sus grados: en lata, leve y levisima. A esta clasificación también se le conoce como "intensidad de la culpa" y fue dada por el derecho romano.

Culpa lata es cuando el evento dañoso hubiera podido --preverse por todos los hombres.

Culpa leve cuando su previsión sólo fuese dable a los hombres diligentes.

Culpa levisima, cuando el resultado hubiera podido preverse únicamente mediante el empleo de una diligencia extraordinaria y no común. (45)

Por la representación posible o comprobada, la culpa se divide en consciente e inconsciente.

Existe culpa consciente cuando el agente se representa-

44.- Cfr. SOLER, SEBASTIAN.- op. cit.- págs. 627 y 628.

45.- Cfr. CUELLO CALON, EUGENIO.- op. cit.- pág. 458.

como posible, que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta, confiando en que no se producirán. Es pura falta de voluntad, el agente obra aún cuando preve la posibilidad de un resultado.

Culpa inconsciente, aparece cuando falta en el agente la representación de las posibles consecuencias de su conducta. Es representación y falta de voluntad, el agente obra por que a consecuencia del insuficiente esfuerzo de su inteligencia y de su voluntad no ha previsto el resultado. (46)

Por la causalidad del resultado antijurídico no querida puede ser: culpa inmediata y culpa mediata.

La culpa mediata se produce cuando existe concurrencia de causas desencadenantes por las fuerzas naturales o por un sujeto enteramente inimputable, con la negligencia o imprudencia de un ser humano.

La culpa inmediata se da cuando hay concurrencia de una conducta inocente de otro, con la del sujeto imprudente o negligente. (47)

En relación al acto, puede existir culpa por acción o culpa por omisión. La culpa tiende a consistir en una acción

46.- Cfr. CUELLO CALON, EUGENIO.- op. cit.- pág. 457.

47.- Cfr. JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- op. cit.- pág. 1011.

o en una omisión del mismo modo que el dolo; la imprudencia, la negligencia, la impericia; pueden depender tanto de haber hecho lo que no debe hacerse, como de no haber hecho lo que debe hacerse; basta que la acción o que la omisión imprudente, negligente o nacida de imprudencia, haya sido la causa del resultado lesivo. Aunque involuntaria, en los delitos culposos, también puede ser la causa del delito, si consiste en una omisión; es voluntaria cuando ésta procede de una determinación --voluntad de hacer-- e involuntaria, cuando procede del mero descuido de lo que conviene hacer para evitar un daño, de mero olvido de una norma de conducta. (48)

Una clasificación más, es la referida a la esfera jurídica en que radica la culpa; pudiendo ser civil o penal.

No es que haya una culpa civil y otra penal, por que la noción de la culpa es única; pero sí hay casos de responsabilidad por hechos culposos que, por su nimiedad o por su --- improbabilidad, escapan a la acción de las penas.

Si bien la responsabilidad penal derivada de un delito de imprudencia y la civil dimanante de hechos jurídicos expresivos de un mismo principio de culpa, se regulan, sin -- embargo, por normas distintas; por lo cual, lo actuado en la esfera penal en ningún caso puede prejuzgar y menos en el de absolución, si el hecho fallado tiene otras valoraciones en

48.- Cfr. JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- op. cit.- Citando a Impallomeni.- pág. 1019.

derecho, cuya calificación y efectos deben ser apreciados por los tribunales de otro orden. (Sentencia de 23 de noviembre de 1935 Jurisprudencia Española). (49)

8.- EL DOLO, NOCIÓN, ELEMENTOS Y CLASES.

La segunda forma de culpabilidad viene a ser el dolo, del cual nos ocuparemos en este inciso, dando principio con la formulación de un concepto.

Entre las doctrinas formuladas para explicar la naturaleza del dolo, una de las más antiguas, mantenida por Asmignani y Filangieri lo consideraba como: "La voluntad de violar la ley penal; doctrina hoy totalmente desechada, pues nadie delinque por el sólo placer de infringir la ley.

Carrara, seguido por otros penalistas, defendió la denominada Teoría de la Voluntad. Según ésta, el dolo es: "La intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley, por tanto, para esta teoría el dolo consiste no en la voluntad de quebrantar la ley, sino en la de ejecutar el acto que la infringe".

Frente a ésta, se encuentra otra teoría, la llamada -- Teoría de la Representación, la cual ve el elemento básico -- del dolo en el conocimiento y previsión del resultado.

Pero la noción de dolo no puede construirse sobre estos conceptos aislados --voluntad o representación-- no basta.-- que el agente prevea como consecuencia cierta o posible de su conducta un resultado contrario a la ley, es necesario que apetezca dicho resultado, que éste sea voluntario, sea inten-

cional. Esta noción debe ser elaborada sobre ambos conceptos conjuntamente armonizándolos puede definirse el dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley preve como delito. (50)

Dicho en otra palabras, el dolo, es el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

De esta definición podemos distinguir dos elementos: el ético y el volitivo o emocional. El ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber: el volitivo o emocional, consiste en la voluntad de realizar el acto — es la volición del hecho típico —. (51)

Dolo es la expresión más típica de la culpabilidad. La etimología del dolo es el latín dolus, astucia, engaño, que proviene a su vez del griego dólos, cebo (para coger peces). Dolo es la libre y consciente determinación de la voluntad — encaminada a causar un resultado contrario a una ley penal. Sintéticamente, es la intención de causar un resultado anti-jurídico. En realidad el que obra dolosamente prevé y quiere el delito —nótese esto bien— en la totalidad de sus elementos (acción y resultado, antijuridicidad y culpabilidad).

50.- Cfr. CUELLO CALON, EUGENIO.- op. cit.- pág. 428.

51.- Cfr. CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- op. cit.- pág. 239.

Sus elementos son: la previsión o representación del resultado y la volición de él: previsión es la representación del resultado y denota el momento intelectual de la conducta. Voluntad es el acto de autodeterminación en vista de algún fin. La voluntad primero es apetito, después deseo y luego arbitrio y por último voluntad consciente, autónoma y libre. Esta última forma constituye la voluntad jurídicamente importante. (52)

Existen diversas clases de dolo, distinguiremos las más importantes y usuales:

Dolo directo, existe cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión o los resultados ligados a ella de modo necesario -- aquí el resultado corresponde a la intención del agente.

Dolo indirecto o eventual, existe cuando el agente se representa como posible un resultado dañoso y no obstante tal representación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencia. En esta clase de dolo, entran dos factores: a).- La previsión de un resultado dañoso que no se quiere directamente --no se quiere el resultado, pero no se deja de quererlo--; b).- Aceptación del resultado; el dolo eventual marca la frontera entre el dolo y la culpa, más allá del dolo eventual está la intención, al otro lado

de la culpa consciente. En el dolo eventual el agente acepta el resultado ilícito cuya producción aparece como posible, en la culpa consciente obra con la esperanza, o mejor aún, confía en que el resultado no llegará a producirse.

Se diferencia de la preterintencionalidad por que ésta al producirse, el agente no quiere el resultado más grave, ni previamente lo acepta.

Existen otras clases de dolo, teniendo en cuenta su intensidad y son: el dolo premeditado, que se caracteriza por la perseverancia en la mala voluntad y la frialdad del ánimo; el dolo simple, llamado normal y el dolo afectivo o dolo de ímpetu que viene a ser el dolo de los delitos pasionales, dolo irreflexivo en que la acción sigue inmediatamente al surgimiento de la intención.

Algunos autores diferencian el dolo inicial y el dolo - subsiguiente, diciendo que el primero existe antes de la consumación del delito, siendo culpable el agente aún cuando antes de este momento cambie de propósito y el segundo cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo de delito, surja en él la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso. (53)

Por otra parte se distinguen el dolo genérico y el dolo específico. El genérico se da cuando la voluntad se dirige a

causar un resultado jurídicamente prohibido y el específico, cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro un título de delito.

La distinción que existe entre el dolo directo y el indirecto, es que, en el directo el resultado que se verifica corresponde al que se quería, realizando una coincidencia perfecta entre el resultado e intención; en el dolo indirecto es éste como lo indica la palabra, es lo contrario de directo y si éste típicamente, es el dolo "según la intención", el dolo indirecto, no será sino el que excede a la intención, base del delito llamado preterintencional; así se ha entendido el dolo indirecto desde Carrara hasta Impallomeni, Florian Altavilla, etc. Al dolo intencional no puede oponerse lógicamente sino el preterintencional. Mayor es el grupo de los que identifican el dolo indirecto con el llamado eventual, que es el que el resultado no se preve como cierto, sino como posible (Pessina, Haus, Liszt, Vidal y Magnol). Otros, por último rechazan abiertamente, como inadmisibles, el dolo indirecto (Impallomeni, Manzini, Ferri, De Marsico, etc.) La mejor crítica del denominado dolo indirecto es la de Impallomeni: "Se suele llamar dolo indirecto --dice-- al que se le advierte en el caso en que se ha previsto un efecto más grave del que se verificó, para un efecto que se habría podido prever fácilmente. Sin embargo, la expresión dolo indirecto es falsa y contradictoria, por que el dolo es la dirección de la voluntad hacia determinado delito, y no concebimos cómo, a pesar de esto, podrá haber un dolo no dirigido hacia el de

lito. El delito preterintencional, y no repitamos como ligeramente lo hacen algunos, que para que haya delito preterintencional se necesita que el resultado más grave y no pretendido, se haya podido prever. Esto sucede siempre, cuando se o casiona un delito previsible o no, más grave que el previsto" (54)

Se han hecho miles de distinciones en relación al dolo pero se trata de distinciones sutiles, a menudo sofisticadas introducidas por la doctrina, sin hacer más que embrollarla su poca solidez revela, para no decir otra cosa, la gran con fusión que reina en la terminología. Carrara rechaza el dolo indirecto e identifica el determinado con el eventual. Pessi na divide el dolo en directo e indirecto y considera como -- subespecie de éste el dolo cierto y eventual. Manzini, admite la distinción entre el dolo determinado e indeterminado, rechaza el directo e indirecto y ni siquiera nombra al dolo -- eventual. Ferri contrapone el dolo determinado e indeterminado, el positivo al eventual y rechaza el dolo indirecto. Berner hace coincidir el dolo indeterminado y el eventual. Liszt identifica el dolo directo con el incondicionado y del dolo eventual hace una categoría aparte. Haus divide el dolo en - determinado e indeterminado, e identifica el dolo indirecto y la preterintención. Vidal y Magnol distinguen entre dolo - determinado e indeterminado, y directo e indirecto (o even tual). Donnedieu de Vabres distingue entre dolo eventual y - dolo determinado...; Qué Baruyo ;

54.- MAGGIORE, GIUSEPPE.- op. cit.- Citando a Impallomeni.- págs. 585 a 587.

De la misma manera es erróneo hablar de dolo indirecto en el delito con dolo eventual. En él el resultado fue querido de modo eventual y ciertamente no de modo genérico ni específico; pero también "la intención criminal no específica es intención criminal" (Liszt). También la intención indeterminada es tan directa como la determinada, y es punible como ésta. Sobre este punto no hay controversia entre los autores antiguos y modernos (Impallomeni). En conclusión, el dolo -- siempre es directo y nadamás. El dolo determinado se da cuando la intención exclusiva e inoquívoca se dirige hacia el delito cometido; el dolo indeterminado, es aquel en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, más o menos graves. La indeterminación de la intención se precisa con el resultado efectivamente alcanzado. Por su parte, el dolo alternativo, sucede cuando entre dos o más resultados igualmente posibles, la intención del agente se dirige sin preferencias a uno y a otro, de modo que todos son pretendidos de un modo principal. El dolo eventual o condicionado, consiste en prever el resultado como posible y a pesar de ello obrar para realizarlo, -- sin hacer nada para impedir que se verifique, también se llama condicionado, por que uno de los delitos que se cometa es la condición y casi el precio del otro. En estos casos dicen los alemanes (Liszt, Beling, Van Calker, Von Hippel, Mezger, Mayer, Kohlrausch) que el agente "No rehusa el resultado"; -- "lo acepta" --sin quererlo-- "lo admite", "lo aprueba", -- "lo ratifica". No lo quiere, pero tampoco no lo quiere, -- nosotros decimos, lisa y llanamente, que "lo quiere", siempre que no obra de modo de evitarlo. Querer "eventualmente" y --

y "condicionadamente" significa que siempre quiere, ya que el querer existe o no existe, y no puede faltar sólo por asumir ciertos casos formas menos intensas. Prever un resultado como posible y ocasionarlo, equivale a quererlo. Por esto el dolo eventual es dolo (simplemente así) aunque esté en los límites de la culpa. Es la falta de voluntad, energía operante que lo transforma en culpa consciente. Cuando hay previsión sin voluntad, no puede hablarse de dolo. (55)

La siguiente distinción se hace en relación al dolo - de daño y al dolo de peligro, se da el de daño, cuando el resultado que el agente tiende a producir, es un daño afectivo, es decir, la destrucción real de un bien jurídico. Se pretende y se quiere un daño; el dolo de peligro se da, cuando el resultado es únicamente un peligro, aunque se haya previsto el daño, se pretende y se quiere expresamente el peligro; distingamos ahora, el dolo inicial del dolo subsiguiente: el inicial es preexistente a la ejecución del delito y el subsiguiente o sobrevenido es cuando el agente emprende una acción con intención buena, y luego le sobreviene una voluntad anti jurídica que lo impulsa a cometer un delito o un delito más grave.

También se distingue el dolo de ímpetu del dolo de propósito, el primero se verifica, cuando la acción sigue inme

diatamente a la intención, sea que uno obre por reacción imprevista o por impulso instantáneo de pasión ciega. Esta circunstancia no modifica por la cualidad, sino por la cantidad de dolo, y vale como atenuante cuando se trata de "reacción en estado de ira determinado por un hecho ajeno in justo". En cambio, no tiene efecto cuando se trata de estados emotivos o pasionales que no excluyen ni disminuyen la imputabilidad. Por otra parte, el dolo de propósito o premeditación existe, cuando perciste en el agente la voluntad antijurídica, con tenacidad de reflexión, antes de pasar al efecto, y predispone los medios para llevarla a cabo. (56)

9.- LA PRETERINTENCIONALIDAD.

Aquí estamos ante un exceso en el resultado, esto es, - existe una voluntad dirigida a un fin (intención) pero ésta es sobrepasada por el resultado; por eso se habla de delito más allá de la intención.

La ley define a la preterintencionalidad como: "De la acción u omisión se deriva un resultado dañoso o peligroso. más grave que el querido por el agente". De esta definición se derivan los siguientes elementos: 1.- una acción u omisión dolosa, 2.- un resultado, 3.- la gravedad mayor del resultado que se verifica con relación al que se pretendía.

La naturaleza de este delito es controvertida. Este delito es ciertamente un delito doloso, por que es querido el primer delito, o delito básico; pero a éste se le sobrepone un exceso, que transforma el delito inicial en un delito más grave. Ahora bien: ¿Este exceso es pura casualidad independiente por completo de la voluntad del culpable, o es más -- bien un elemento de culpa imputable a él?. En el primer caso, el resultado más grave puede ponerse a cargo del culpable, - únicamente a título de responsabilidad objetiva, o sea, en - fuerza del simple nexo de causalidad material. En el segundo caso, se le imputa a título de culpa. Y entonces tendría razón Carrara al ver en la preterintencionalidad una mezcla de dolo y de culpa, o una culpa informada por dolo, según la locución de los prácticos.

Tal vez la teoría de Carrara, es la que mejor resiste hoy la crítica. Repugna el derecho moderno, y en especial - al sistema del Código, articulando sobre el eje de la voluntad, poner a cargo de alguno el caso fortuito, aunque éste llegue a introducirse en un proceso voluntario, Si doy un bofetón a un adversario, y éste pierde el equilibrio, cae por tierra, se rompe el cráneo y muere, ¿Porqué seré -- responsable de esa muerte?. No por representar ella una mera casualidad, sino por que se refiere a mi conducta, aunque sea de modo mediato. Y esta conducta es dolosa y culposa a un mismo tiempo: dolosa con relación al resultado menor; culposa, en relación al mayor, que aún cuando yo no lo quisiera, podía representarme como efecto probable y previsible de mi acción. Sería impropio recurrir aquí a los criterios de la responsabilidad objetiva o lo que es lo mismo, de la causalidad material, más bien el principio de la causalidad moral es el que predomina en este caso. Yo quise golpear a mi adversario; pero si no prevía el resultado más grave, que es la muerte, a lo menos hubiera debido preverlo. - De todos modos, sea imprevisible o imprevisto ese resultado, siempre tendrá que responder de él a título de culpa, por que fue producido, si no por imprudencia, sí a causa de mi inobservancia de la ley que prohíbe y acrimina los golpes. Así queda resuelta la antigua cuestión de lo previsible en el delito preterintencional. Y a un mismo tiempo se previene el error, en que caen algunos autores, de confundir el dolo preterintencional con el dolo indirecto. Este, como ya lo vimos es enteramente lo mismo que el dolo de previsión. Y la simple previsión, aunque pueda servir de base para la

culpa no basta por sí sola para producir el dolo. Ahora bien, en el delito preterintencional, es dolo directo el encaminado a producir un resultado menor; y es culpa, aquella actividad psicológica que produce el resultado mayor. La fórmula -- del dolo mezclado con culpa, resulta, por consiguiente verdadera. (57)

Para la integración del delito preterintencional se requiere que la acción u omisión origine un resultado más grave que el querido por el agente.

Para la existencia de la preterintencionalidad, se exige que la agravación de la lesión jurídica tenga lugar sobre los mismos bienes jurídicos o sobre bienes del mismo género que los lesionados por el acto inicial. Exige además que el resultado más grave no querido, sea previsible. Si dicho resultado es previsto y aceptado por el agente el hecho constituye el delito integrado por el resultado más grave imputable al dolo eventual. (58)

57.- Cfr. MAGGIORE, GIUSEPPE.- op. cit.- págs. 594 a 596.

58.- Cfr. CUELLO CALON, EUGENIO.- op. cit.- pág. 470.

10.- EL CASO FORTUITO. (Causa de no imputabilidad).

Proviene del latín *cado*, caer, suceder, acontecer; el caso fortuito es un hecho imprevisible e incalculable, que sobreviene de sorpresa en el comportamiento de un hombre, de manera de provocar un resultado que, con las precauciones ordinarias, no podía evitarse. Es aquel acontecimiento totalmente imprevisto que ocasiona un mal en las personas o en las cosas.

Es pues, en general, un suceso natural (no necesariamente extraordinario, sino también ordinario), como un terremoto, una epidemia, una inundación, una granizada; o los actos de un animal; o también los de un individuo no imputable o no punible (un loco, un niño, un ebrio accidental, el jefe del gobierno, etc.); o un acto colectivo cuya responsabilidad no pueda determinarse (la resolución de guerra, el bandolerismo, etc.) Más no debe excluirse que también el hecho de una persona imputable puede eventualmente transformarse en caso fortuito, con relación a otra (como el individuo que cogido en contravención por llevar un cuchillo puede probar que esa arma le fue introducida en el bolsillo, sin él saberlo, por un tercero. (59)

Así como el caso fortuito exonera de responsabilidad en derecho privado, así también excluye de responsabilidad en derecho penal. "No es punible el que haya cometido el hecho por caso fortuito o fuerza mayor". Esta regla no tiene excep

ciones, vale lo mismo para los delitos (dolosos, preterintencionales o culposos) y las contravenciones, que para todos los casos de responsabilidad objetiva. (60)

El caso fortuito va más allá de la culpa. Su esencia está en la ausencia de culpabilidad, ausencia de dolo y de culpa. El agente no ha querido el acaecimiento dañoso ni lo ha causado por imprudencia o negligencia.

La doctrina tradicional (Carrara, Pessina) señaló como su elemento básico la imprevisibilidad del daño. Más no es preciso que el hecho sea imprevisible; basta que la conducta del agente sea irreprochable, su irreprochabilidad es el elemento mayor que destaca en el caso fortuito.

Antolisei, dice: "Que existe cuando el autor del hecho no puede hacerse ningún reproche, ni aún de simple ligereza" (61)

Para que pueda hablarse de la existencia del caso fortuito deben darse los elementos siguientes: a).- que el acto ejecutado no sea ilícito, b).- que se haya ejecutado con la inteligencia debida, c).- que a pesar de ello resulte el mal por mero accidente material no imputable ni a dolo ni a culpa. (62)

60.- Cfr. MAGGIORE, GIUSEPPE.- op. cit.- pág. 513.

61.- CUELLO CALON, EUGENIO.- op. cit.- Citando a Antolisei.- pág. 542.

62.- Cfr. CUELLO CALON, EUGENIO.- op. cit.- pág. 543.

CAPITULO II. EL DELITO DE LESIONES.

- 1.- Evolución del concepto de lesiones.
- 2.- Sujetos activo y pasivo.
- 3.- Formas y medios de ejecución.
- 4.- Nexo Causal (hecho, conducta y resultado material).
- 5.- Clasificación del delito de lesiones.
- 6.- Bien Jurídico Tutelado.
- 7.- Imputabilidad e Inimputabilidad.
- 8.- Tentativa.
- 9.- Concurso de delitos en las lesiones.

1.- EVOLUCION DEL CONCEPTO DE LESIONES.

En el derecho romano la figura lesión, no encontró sitio adecuado; o se la encuadraba en el campo amplísimo señalado a la injuria o se la relegaba al capítulo de homicidio tentado.

Así las fracturas de un hueso fueron sancionadas como injurias en las XII Tablas, con 300 ases, si el ofendido era libre, y 150 si era siervo y si se trataba de un miembro se aplicaba al autor la pena del talión.

En el derecho pretorio se eliminó la pena del talión y se substituyó por pena pecuniaria, cuya medida se abandonó al injuriado con la evidente facultad del juez de poderla disminuir si era excesiva; en el derecho justiniano, el injuriante dejó de estar obligado a expensar la tasación de la injuria señalada por el injuriado, pues la mención de la aestimatio por el ofendido, estaba considerada como derecho teórico; pero, pese a estas diferencias, la lesión siempre fue considerada como injuria tanto en uno como en otro período de la evolución del derecho romano.

Sin embargo, no fue sino bajo la Lex Cornelia (emanada de Cornelio de Sila D. 48 2.12 in fine) cuando se integró definitivamente la legislación sobre la injuria, previéndose en ella las siguientes tres hipótesis específicas del delito: la pulsatio (sine dolore caedere), la verberatio (cum dolore caedere), y el domus introire (violación del domicilio); la ju

risprudencia, por su parte, distinguió las injurias en atroces y leves, incluyendo entre las primeras las ofensas físicas.

Así pues, el derecho romano no contempló un delito autónomo de lesiones, sino que la injuria y el homicidio tentado cobijaron esta figura. (1)

En la edad media, los conceptos romanísticos se repitieron por prácticos y juristas, y hubieron de entremezclarse con los principios del joven derecho bárbaro, cuya influencia fue extendiéndose en los pueblos de nueva formación. Los bárbaros distinguieron las heridas, dividiéndolas en Schlage (lesiones y golpes), Blutwenden (heridas propiamente dichas) y Verstumlugen (mutilaciones), y sus leyes, estatutos y reglamentos señalaron con minuciosa y circunstanciada enumeración los distintos casos de lesiones, dando a cada uno un nombre especial y sujetando las heridas, mutilaciones y malos tratamientos a un cuidadoso arancel en el que se recorría todo el cuerpo humano, de la cabeza a los pies, para regular la tarifa por aplicar, costumbre ésta que se conservó por mucho tiempo entre los pueblos de origen bárbaro.

En el derecho español, la influencia del derecho romano

1.- Cfr. F. CARDENAS RAUL.- "DERECHO PENAL MEXICANO".- Parte Especial.- Tomo I.- Editorial Jus, S.A.- 2a. edición.- México.- 1968.- pág. 28.

y del derecho bárbaro se hizo sentir en sus leyes y codificaciones. En las partidas, no existe título que trate expresa y separadamente lo referente al delito de lesiones; como en el derecho romano, que considera la lesión en el título 90.- "De las deshonras o injurias" o en el título 30. ley I.2 relativa al homicidio tentado: "Si alguno fuera contra otro para matarlo, tomando cuchillo u otra arma estando armado, acechándolo en algún lugar, para darle muerte; o trabajándose de lo matar en alguna otra manera semejante de éstas, metiéndolo ya por obra merece ser escarmentada así como lo hubiera cumplido porque no fincó por el de no cumplir si pudiera". En la novísima recopilación y aunque su título XXI, llevara el epígrafe de los homicidios y heridas, en cuanto a éstas, no se encuentra disposición alguna general y únicamente se enumeran casos en que por circunstancias particulares se agrava la pena o se iguala a la del homicidio. (2)

Las partidas y la novísima recopilación, contrastan con el fuero juzgo y el fuero real, que, como en el derecho bárbaro, enumeran minuciosamente heridas, mutilaciones y malos tratos de obra, recorriendo todos los miembros y partes del cuerpo humano, distinguiendo el caso de simple contusión --- rompimiento de piel, heridas hasta el hueso, fracturas, etc.; y tarifando las heridas de acuerdo a la calidad del ofendido, el medio empleado y el resultado de la acción, siempre y --

cuando la herida se cause sin malicia, pues de lo contrario, la pena es la del talión, a menos de componerse en dinero -- por lo que estime el herido, mutilado o maltratado.

A partir de los estatutos y leyes de los bárbaros, la figura que estamos considerando ha sufrido una fecunda evolución bajo la influencia del cristianismo que no se limitan -- sólo al concepto, sino que abarca el proceso vulnerante, la clasificación de las lesiones y su penalidad.

En el derecho romano, en el derecho bárbaro y en la época medieval, la lesión se consideró desde un punto de vista material, tanto por lo que se refiere al resultado, como al agente vulnerante. Por lo que toca al resultado, se sancionaba la ruptura de un hueso, la pérdida de un miembro, la herida y el golpe, manifestaciones físicas de la incriminación, -- las únicas que se contemplan en sus leyes y estatutos. "Las expresiones traumatismos y lesiones traumáticas de uso corriente en medicina, afirma Garraud, podrían con alguna ventaja designar esta primera categoría de lesiones, a las cuales, durante largo tiempo, parecían ser dirigidas las previsiones legislativas"; y por cuanto se refiere al agente vulnerante, tanto en Roma como en la edad media y en la edad -- contemporánea, la causa exterior en las lesiones se consideraba materialmente, es decir, como la proximidad violenta de un cuerpo cualquiera al cuerpo humano, de aquí que en las lesiones tomasen muchas veces el nombre del agente exterior, -- como cuchillada, como patada, etc.; tal como se describen en las leyes y estatutos en vigor hasta principios de 1800. Sin

embargo, este concepto material de la lesión y del agente -- vulnerante, excluían por definición propia los desordenes de naturaleza interna, tales que produjeran una alteración en la salud, debido a una causa externa, no necesariamente violenta, ni debida a la proximidad de un cuerpo cualquiera -- contra el cuerpo humano. Un primer paso en la evolución del concepto debía consistir, entonces, en considerar como lesión los daños a la salud provenientes de causas exteriores, no violentas y este primer paso lo dió el Código Austríaco de 1800 que, con el Código Francés, fue de los primeros en considerar a la lesión como delito autónomo estableciendo en su artículo 136 que "el que con intención de dañar a otro le -- hiera gravemente o le cause lesión grave o le ocasione alguna alteración en su salud, se hace reo de delito". Este criterio del Código Austríaco no fue recogido, sin embargo, por los demás códigos que hicieron posterior aparición. (3)

Así, el delito de lesiones fue definido en el artículo 309 del Código Francés, materialmente en los siguientes términos: "Será castigado con la pena de reclusión todo el que cause heridas o diere golpes, de cuyos actos de violencia resultare una enfermedad o incapacidad para trabajar por más de veinte días". Esta incompleta definición, obligó a posteriores reformas del Código Francés, para cubrir, entre otras, la laguna que existía en el texto primitivo, al dejar sin -- sanción, los daños en la salud derivados del empleo de sustan

3.- Cfr. F. GARDENAS, RAUL.- op. cit.- Citando a Garraud.- pág. 30.

cias nocivas. Por su parte, y para cubrir cualquier otra laguna, la jurisprudencia interpretó la calificación "golpes y heridas" a que se refiere el artículo 309 del Código Penal, - en el sentido de que en ellas se comprenden todas las lesiones personales, externas o internas, cualquiera que sea su causa.

Al igual que el Código Francés; el Código Español de -- 1822 definió materialmente las lesiones, considerando como tales: las heridas, golpes y malos tratos, y en el artículo- 635, tipificó el daño causado por la aplicación o ingerencia de venenos y sustancias tóxicas, suministrados sin ánimo de matar. También el Código Belga de 1967, en el artículo 393, da una definición material de las lesiones; en los artículos 402 a 405 se refiere a las lesiones causadas mediante la administración de sustancias venenosas que pueden causar la muerte, o de sustancias que sin ser de dicha naturaleza pueden - alterar gravemente la salud. La jurisprudencia Belga, por su parte, ha sostenido que constituye una herida: "toda lesión-interna o externa del cuerpo humano, resultado de la acción-ejercida fuera del cuerpo humano por una causa que obre mecánica o químicamente sobre las diversas partes de la anatomía". Sentencias de Casación de 5 de Febrero y de 27 de febrero de 1933. De los Códigos Latinoamericanos podemos decir que la mayoría siguieron el sistema del Código Francés y que en sus definiciones se acentuaba el concepto material de la infracción, según aparece en los Códigos Penales de Argentina, Bo livia, Brasil, Costa Rica, Chile, Santo Domingo, etc.; sin -

embargo, este concepto fue ya superado en los códigos modernos, y se acepta, unánimemente, el criterio de que la lesión comprende no sólo los daños a la anatomía del hombre, sino a su salud y a su mente. El criterio que priva en los Códigos-Latinoamericanos, es el mismo del derecho penal italiano, pues, en su artículo 582 indica (Código Penal) "Que el delito de lesiones consiste en ocasionar a alguno una lesión personal de la cual se deriva una enfermedad en el cuerpo o en la mente, sin el fin de ocasionar la muerte". El Código Penal Mexicano ha superado la primera etapa iniciada por el Código Francés, ampliando el concepto, de tal suerte que se considera como lesión, "todo daño en el cuerpo o toda alteración de la salud, producido por una causa externa. (4)

El artículo 288 del Código Penal Mexicano de 1931, establece que bajo el nombre de lesión se comprenden: "no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, -- dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa". La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, ha establecido: "La lesión por definición legal, es toda alteración en la salud y cualquiera otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos -- por una causa extraña"; es decir, la definición envuelve como presupuestos indispensables la actualidad y realidad del da

4.- Cfr. F. CARDENAS, RAUL.- op. cit.- págs. 31 y 32.

No sobre lo que debe estructurarse e indefectiblemente la -- clasificación legal de lesión, para el efecto de la penalidad a imponer. (5)

El criterio adoptado por nuestra ley penal, al referirse casuísticamente a lo que debe entenderse por lesiones, para después aludir a los conceptos de daño en el cuerpo y alteración en la salud, resulta evidentemente defectuoso. Hubiera bastado expresar: alteración en la salud, por significar éste el "rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo", dado que el estado de salud no es otra cosa que el "ejercicio libre y normal de todas -- las operaciones de la economía animal, sin dificultad, malestar ni dolor".

Ha sostenido Roman Lugo que "el difundido concepto legislativo (del Código Penal de 1931) del delito de lesiones permanece en nuestros códigos penales, pareciéndole inexplicable la conservación de la fórmula tan marcadamente redundante pues, en efecto, cada una de las formas de delito (heridas, escoriaciones, contusiones, etc.) son alteraciones en la salud, lo mismo que cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano". (6)

- 5.- Cfr. PORTE PETIT COMANDAUDAP, CELESTINO.- "DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL".- Editorial Jurídica Mexicana.- 4a. edición.- México.- 1975.- pág.62
- 6.- PORTE PETIT COMANDAUDAP, CELESTINO.- op. cit.- Citando a Roman Lugo.- pág. 63.

Podemos concluir diciendo que "Lesión comprende no sólo las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa externa." La ca suística de la disposición hasido criticada, señalándose que bastaba que destacaran los conceptos esenciales que contiene y que son: la alteración de la salud y el daño material en - el cuerpo humano. De lo anterior se infiere que la salud pue de dañarse anatómicamente o funcionalmente y este último da ño puede consistir en un daño físico o psíquico sin perjui- cicio de que en algunos casos el daño anatómico sea coincidente con el funcional, en todos los casos de afectación de la salud, importarán entonces: un rompimiento del estado de --- equilibrio de las funciones fisiológicas del organismo, una desorganización o perturbación de la armonía vital. (7)

El mérito de esta definición, o mejor dicho descripción de lo que en el derecho mexicano se entiende por lesión es- trita, en los antecedentes de la misma; en efecto, el citado artículo 288 de nuestro código penal vigente, es copia del artículo 511 del Código Penal de 1871, artículo que pasó en sus términos al Código de 1929 y después al Código de 1931, con la excepción de la parte final del mencionado artículo - 511 que se refiere a los golpes. (8)

7.- Cfr. CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE.- "APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL".- Parte Especial.- Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor.- 2a. edición.- México.- 1976.- pág. 111.

8.- F. CARDENAS, RAUL.- op. cit.- pág. 32.

Tanto el maestro Demetrio Sodi como el maestro Francisco González de la Vega, han producido opiniones laudatorias para nuestro concepto de lesiones y la definición del Código de 1871, repetida en los Códigos de 1929 y 1931, y aún cuando la compartimos, consideramos innecesaria y redundante la enumeración contenida en nuestro código, que bien podría que dar reducida, sin sufrir perjuicio en cuanto a claridad y -- precisión, a la parte final del artículo 288, es decir, que la lesión es cualquier alteración de la salud o daño que de je vestigio material en el cuerpo humano, si estos efectos -- son producidos por una causa externa.

2.- SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.

El sujeto activo es la persona física que causa el resultado.

Sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito de lesiones; los animales y las cosas, que en el viejo derecho medieval solían ser considerados como sujetos activos de la infracción y motivo de curiosos procesos, en el derecho moderno carecen de significación penal. Los animales, en los términos del artículo 301 del Código Penal Mexicano, no son sino medios, como otro cualquiera, de causar lesiones. Las cualidades personales del sujeto activo por ejemplo: ascendientes, descendientes, cónyuge (artículo 294 y 310 del Código Penal) constituyen circunstancias atenuantes o agravantes del delito y la falta de capacidad en el agente causas de inimpuntabilidad, aspectos negativos del delito. (9)

Cualquier persona puede ser sujeto activo del delito de lesiones, menos el propio sujeto lesionado, es decir, no podría ser sujeto activo de las propias lesiones que él se ha inferido. En cuanto a la calidad el tipo de lesiones, por no requerir ninguna calidad en el sujeto activo, viene a ser un delito común o de sujeto indiferente. En cuanto al número de sujetos activos, el tipo de lesiones no exige la existencia de varios sujetos activos, constituyendo un delito monosubjetivo. (10)

9.- Cfr. P. CARDENAS, RAUL.- op. cit.- pág. 33.

10.- ^{Cfr.} FORTE PETIT COMANDAUDAP, CELESTINO.- op. cit.- págs. 73 y 74.

El sujeto pasivo del delito de lesiones, es cualquiera que tenga calidad de hombre, desde el nacimiento hasta la -- muerte, es decir, la ley penal tutela la integridad corporal del hombre, desde el momento en que el producto de la concepción se separa del claustro materno, hasta antes de la muerte. (11)

11.- Cfr. F. CARDENAS, RAUL.- op. cit.- pág. 33.

3.- FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCION.

El Código Penal Mexicano, no especifica el medio, el modo o la forma de ocasionar la lesión, lo cual implica que en su pensamiento quedan comprendidas abstracta y latentemente todas las conductas productoras de un daño anatómico o funcional, para la integridad humana. (12)

Puede cometerse el delito de lesiones tanto mediante -- actos positivos -- uso de armas blancas o de fuego u otros instrumentos semejantes, venenosos, etc.-- como mediante de inercias --omitir suministrar los alimentos o prestación de cuidados debidos--. La más frecuente forma de comisión es aquella que consiste en violencias directas sobre la víctima; pero igualmente que sucede en el delito de homicidio, también, el de lesiones puede perpetrarse mediante el aprovechamiento de las fuerzas o energías de la naturaleza --exposición al frío o inmersión en el agua--; e incluso en ocasión de recorrer el agente, como se expresa en el poema lorquiano, " el mejor de los caminos, montado en postra de nácar sin bridas y sin estribos", pues así acaece cuando el sujeto activo se vale de la cópula consentida por su víctima para contagiarla de un mal venéreo. Finalmente, por lo que respecta a los medios morales, no afirmamos aquí, que admitir un delito de lesión personal perpetrado por medios puramente morales, sería tanto como situar al derecho penal en un campo indeterminado

- 12.- Cfr. JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- "DERECHO PENAL MEXICANO".- Tomo II.- La tutela penal de la vida e integridad humana.- Editorial Porrúa, S.A.- 5a. edición.- México.- 1981.- pág.274.

e incierto. Los medios morales no son, a juicio nuestro, típicamente idóneos para inferir heridas, pues este delito pre supone conceptualmente el empleo de los medios corporales de inequívoca potencialidad lesiva. (13)

La ley no determina los medios de causación en este sen tido, es una figura de formulación libre o abierta; cualquier medio de potencialidad lesiva es típica, encuadrará dentro - de la expresión "producidas por una causa externa"; sin embargo a veces, el medio empleado tiene relevancia para califi-- car el delito, aun cuando sea presuncionalmente. (14)

13.- Cfr. JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- op. cit.- pág. 275.

14.- Cfr. CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE.- op. cit.- pág. 113.

4.- NEXO CAUSAL. (HECHO, CONDUCTA Y RESULTADO MATERIAL).

El hecho consiste en la realización de cualquiera de las hipótesis contenidas en el artículo 288 del Código Penal Mexicano y comprende: a).- una conducta, b).- un resultado material y c).- un nexo causal.

La conducta consiste en un hacer (acción) o en un no hacer (omisión), es decir, en una actividad, o bien, en una in actividad, estando en primer caso frente a un delito de --- acción y en el segundo, frente a un delito de comisión por omisión, impropio o de resultado material por omisión.

El resultado es precisamente el contenido de la definición del delito: es la alteración de la salud, ya sea desde el punto de vista anatómico, fisiológico o psíquico.

Para que pueda hablarse del hecho, en el delito de lesiones, deberá existir, entre el resultado y la conducta, un ne xo de causalidad; de tal manera que sólo puede atribuirse a un sujeto, la alteración de la salud, cuando este resultado, se encuentre en relación de causalidad con la actividad o in actividad realizada. (15)

El delito requiere para su integración un resultado material o natural. La mutación del mundo externo que implica-

15.- Cfr. PORTE PETIT COMANDAUDAP, CELESTINO.- op. cit.- págs. 66, 67 y 69.

el resultado material en el delito de lesiones consiste, en un daño que deja huella material en el cuerpo humano o es -- una alteración de la salud; empero, como las penas que se es tablecen se aplicarán: "al que infiera una lesión..." que produzca el efecto o efectos que ellos especifican, obvio es que para la integración del delito que se estudia, tiene que existir un nexo causal entre la conducta del agente y el re sultado acontecido. Esto significa la adecuación del caso -- concreto. Para establecer la adecuación en el delito de le-- siones se ha de proceder, en primer término, a comprobar que la conducta del sujeto activo es conditio sine qua non de la alteración de la salud (anatómica o funcional) que aqueja al sujeto pasivo, ya que si la conducta no es conditio sine qua non de dicho resultado, debemos afirmar la existencia de un vínculo causal, y por tanto, que el concreto resultado no es atribuible al sujeto que efectuó la conducta. Una vez estable cido que la conducta del agente hasido conditio sine qua non del resultado, hay que dilucidar si el nexo que liga a ambos es, en el caso concreto, racionalmente adecuado para produ-- cir dicho resultado típico. Es racionalmente adecuado el ne xo causal cuando el resultado acaecido se encuentra frente a la conducta del sujeto en una relación de homogeneidad y con tinuidad, esto es, cuando se halle dentro de la línea del pe ligro que la conducta del agente inició y es su efecto nor-- mal y ordinario dadas las circunstancias del caso concreto , aunque su producción fuere rara con que no implique algo del todo excepcional. (16)

La Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha sostenido un criterio firme e invariable sobre la teoría aceptada con relación al nexo al nexo de causalidad aun cuando a últimas fechas parece inclinarse por la equivalencia de las condiciones. En la ejecutoria dictada en el amparo directo número 6619/58, cuyo ponente fue el ministro Carlos Franco Sodi se sostuvo: "La relación de causalidad existente entre la conducta y el resultado debe buscarse siguiendo siempre el criterio naturalístico. Dentro de los criterios elaborados sobre el nexo causal, esta Sala se ha inclinado con anterioridad por la Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, según la cual por causa se entiende: la suma o el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción del resultado, de donde se afirma que causa es: toda condición en virtud de la equivalencia de las mismas. A esta teoría se le ha denominado igualmente de la conditio sine qua non, por que suprimida mentalmente cualquiera de las condiciones el resultado desaparece. En la especie, basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del acusado para comprobar la existencia del nexo de causalidad pues si se hubiere negado a realizar la maniobra volante propuesta por un compañero y prohibida por el reglamento de transporte de los ferrocarriles, evidentemente el resultado no se hubiere producido". (Informe de la Suprema Corte de la Nación, correspondiente al año de 1959, p.p. 50 y 51 rendido por la Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación.

(17)
Cfr.

- 17.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- "LECCIONES DE DERECHO PENAL".- (Parte Especial).- Editorial Porrúa, S.A.-2a.edición.- México.- 1965.- pág. 18 y 19.

5.- CLASIFICACION DEL DELITO DE LESIONES.

Son plurales las transformaciones anatómicas y los trastornos funcionales que en el delito de lesiones puede producir la acción del culpable.

Esta pluralidad de resultados o, de otra manera dicho, estas distintas formas de exteriorizarse el resultado penalmente relevante, no engendra diversos tipos de lesiones, si no simplemente registra las diversas consecuencias materiales que el delito produce en la vida real.

No existen tantos delitos de lesiones como consecuencias se ocasionan en el mismo contexto de acción.

El delito de lesiones es una sola entidad jurídica que abarca múltiples consecuencias fácticas lesivas para la integridad corporal.

Los varios resultados que la caracterizan y el diverso influjo de cada uno en orden a la pena, son oriundos de la complejidad anatómica y funcional del hombre y de la diversa trascendencia y jerarquía que en la valoración jurídica revisten relieves y aspectos de la integridad corporal.

La variedad de resultados, circunstancial al delito de lesiones, ha motivado que de una manera implícita, las legislaciones y, en forma expresa los penalistas, hayan aglutina-

do los distintos pero homogéneos resultados en diversas grupos diferenciados entre sí por la intensidad de la pena, según la mayor o menor importancia de las lesiones que integran cada uno. Y así ha surgido y se mantiene en el moderno derecho la tradicional división de las lesiones en: levísimas, - leves, graves y gravísimas.(18)

La anterior clasificación es en cuanto a su gravedad, o sea,

a).- Lesiones levísimas y leves, que no ponen en peligro la vida y sanan en menos o más de quince días.

b).- Lesiones graves, que ponen en peligro la vida.

c).- Lesiones mortales (gravísimas), que causan el daño de muerte. (19)

Para considerar una lesión como delito no es suficiente, la existencia de un daño en la salud, sino la comprobación - de que este daño sea efecto de una causa externa; es indispensable, además, la concurrencia del elemento moral, es decir, se hace necesario que la causa externa del daño de lesión

18.- Cfr. JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- op. cit.- pág. 278.

19.- Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- "DERECHO PENAL MEXICANO".- Los delitos.- Editorial Porrúa, S.A.- 16a. edición.- México.- 1980.- págs. 24 y 25.

nes sea imputable a un hombre por su realización intencional o imprudente.

De este elemento integrante del delito, se desprende -- una primera clasificación jurídica de las lesiones, que las divide en:

- a).- Delito de lesiones intencionales.
- b).- Delito de lesiones por imprudencia.
- c).- Delito de lesiones casuales.

Las lesiones intencionales son aquellas en que el sujeto activo se propuso su realización conforme al artículo 9 del Código Penal Mexicano, la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario. Poco importa al agente del delito al causar las lesiones que haya causado con dolo eventual al o con dolo determinado, es decir, con propósito general de lesionar, pero sin intención de herir a determinada persona o sin intención de causar daño final realizado, como cuando una persona dispara un arma de fuego en contra de una multitud o cuando realiza el disparo sobre una persona determinada, pero sin intención de causarle cierta clase precisa de lesión, pues de acuerdo con el mismo precepto legal la presunción de intencionalidad no se destruye aún cuando el acusado pruebe: que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo la intención de causar un daño en general; o que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió

el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió violarla ley fuere cual fuere el resultado.

La presunción de intencionalidad delictuosa tampoco se destruye en los casos de lesiones por error en la persona o por error en el golpe; a éstas serán aplicables las explicaciones que posteriormente daremos.

El elemento moral intencionalidad, deberá interpretarse como el propósito general de dañar la integridad corporal de las personas, voluntas laedendi, sin que el agente del delito haya tenido la voluntad de matar, voluntas necandi, pues si tuvo esta finalidad se estará en presencia de una verdadera tentativa de homicidio, por reunirse todos los elementos-constitutivos de este grado de las infracciones; de donde resulta que el elemento intencional de lesionar tiene en sí mismo imbruido un elemento negativo, consistente en la ausencia de voluntad homicida.

La imprudencia existe cuando se demuestra plenamente que las lesiones se debieron a cualquier imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado. El elemento moral integrado subjetivamente por un estado imprudente, se manifiesta objetivamente en acciones físicas, consistentes en dichas imprevisiones, negligencias, etc. Las lesiones por imprudencia quedarán integradas por la reunión de

los siguientes elementos constitutivos:

- 1.- El daño de lesiones.
- 2.- La existencia de un estado subjetivo de imprudencia que se traduce al exterior en acciones u omisiones imprevistas, negligentes, imperitas, irreflexivas o faltas de cuidado, y
- 3.- La relación de causalidad entre esta imprudencia y el daño de lesiones.

A diferencia del elemento intencionalidad que de acuerdo con la ley, deberá presumirse mientras no se demuestre lo contrario, las imprudencias necesitan demostración plena por cualquiera de los sistemas probatorios autorizados por la ley procesal, no sólo por que el Código no contiene ningún precepto presuncional, sino por que toda imprevisión, toda negligencia, toda impericia, toda falta de reflexión o de cuidado, Constituyen circunstancias objetivas, externas de la conducta humana ya sea por que en ellas la imprudencia se traduce en la ejecución de acciones culposas, o ya por que se manifiesta por omisiones, también culposas, de las acciones físicas adecuadas; en consecuencia, constituyen siempre elementos materiales integrantes del cuerpo del delito. La rutinaria práctica seguida frecuentemente en algunos tribunales de exigir al reo la comprobación de ausencia no sólo de intencionalidad, sino de todo estado de imprudencia, es insostenible, por que con ella se rompe el mandato constitucional que exige a las autoridades judiciales la comprobación plena del cuerpo del delito como base del procedimiento; sin

autorizar su suposición presuncional. Igualmente es indebido dar por comprobado un delito de imprudencia cuando sólo se han obtenido pruebas del daño de lesiones y de la existencia de un acto u omisión culposas, pues es menester establecer - la relación de causalidad que debe ligar estos dos elementos; en muchas ocasiones el estado imprudente se manifiesta por - simple coincidencia coexistiendo con el daño de lesiones, o con demostración palpable de que este último obedece a causas diversas como puede serlo la propia imprudencia del lesionado; por ejemplo: una persona que desea suicidarse se arroja intempestivamente bajo las ruedas de un vehículo en movimiento; aún cuando se pruebe que el conductor manejaba en forma imprudente, no existió la relación causal con las lesiones.

Las lesiones casuales, son inferidas sin intención ni imprudencia, no pueden ser calificadas como delitos en atención a la ausencia del elemento moral. Es verdad que se -- enumera como circunstancia excluyente de responsabilidad penal; causar un daño por mero accidente, sin intención - ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas; pero a pesar de la inclusión de los daños casuales entre las excluyentes de responsabilidad, deberemos concluir que más bien se trata de inexistencia del delito y no de una excluyente, pues habrá quedado destruida la presunción de intencionalidad y se habrá demostrado la ausencia de estado culposo; en otras palabras, el daño causado no constituirá delito por ausencia de la culpabilidad. (20)

La siguiente clasificación se hace en orden a la conduc

ta:

Se llamará delito de acción, cuando la conducta se expresa mediante movimientos corporales constitutivos de una actividad o un hacer.

Se refutará delito de omisión, cuando la propia conducta se exterioriza por un no hacer, inactividad.

Será unisubsistente o plurisubsistente, si la propia acción se integra por uno o varios actos.

Integrando la clasificación en orden al resultado, podemos decir que es:

Instantáneo, con efectos permanentes, al existir una consumación y agotamiento de ésta, así como perdurabilidad en el efecto producido; hipótesis diversa del delito permanente. Recuérdese a Pannain, cuando dice que, en el delito instantáneo con efectos permanentes, la consumación es instantánea, pero perdura el daño causado por el delito.

Material, sin desconocer que todos los delitos tienen un resultado jurídico o inmaterial, se distinguen los de simple conducta o formales de los de resultado o materiales, el hecho de lesiones es un delito de resultado material, por que el mismo consiste en una alteración de la salud personal,

o sea una mutación en el mundo exterior: anatómica, fisiológica o psíquica.

De daño, por que en tales delitos es necesario que el bien tutelado sea destruido o disminuido. (21)

Clasificación en orden al tipo:

Así como clasificamos el delito de lesiones en orden a la conducta y al resultado, es obligado hacerlo con respecto al tipo:

Es un tipo fundamental o básico.

Un tipo independiente o autónomo, considerando que tiene vida por sí mismo.

Un tipo de formulación libre, por que la conducta no es casuística, sino que podrán producirse con cualquier medio que sea idóneo para causarlas.

Un tipo en apariencia alternativamente formado, por que ninguna de las hipótesis que contiene, o sea las relativas a las heridas, escoriaciones, contusiones, etc., corresponde a núcleos diversos, sino que todas ellas constituyen supuestos de alteración en la salud que corresponden al mismo núcleo.

21.- Cfr. PORTE PETIT COMANDAUDAP, CELESTINO.- op. cit.- Citando a Pannain.- Págs. 60 y 70.

Es indudable, por tanto que el tipo de lesiones no es alternativamente formado.

Un tipo normal. (22)

En orden a la culpabilidad y con relación a las lesiones pueden presentarse las siguientes hipótesis:

- 1.- Lesión, con animus laedendi: lesiones.
- 2.- Lesión, con animus necandi u occidendi: homicidio frustrado o tentativa acabada de homicidio.
- 3.- Homicidio, con animus laedendi: homicidio preterintencional, ultraintencional o con exceso en el fin.
- 4.- Lesión, con animus laedendi, produciéndose una de mayor gravedad que la que se quiso inferir: lesiones preterintencionales.
- 5.- Lesión, sin dolo ni culpa: lesiones casuales o caso fortuito.

En cuanto a la tentativa:

Tentativa posible de lesiones, abarcando la inacabada y la acabada.

Tentativa imposible de lesiones, por falta de medio idóneo, de objeto material o jurídico. (23)

22.- Cfr. PORTE PETIT COMANDAUCAP, CELESTINO.- op. cit.- pág. 72

23.- Cfr. " " " " " " " " 79 y 80.

6.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

En el delito de lesiones se hace patente que el objeto-substancial específico, o sea el bien jurídico que se protege, es precisamente la salud personal, alterándose ésta, como se ha dicho anteriormente, al causarse daños anatómicos, fisiológicos o psíquicos.

La M. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que "el tipo de lesiones tutela el bien jurídico integridad corporal". (24)

El objeto material del delito de lesiones es el hombre de donde resulta que en esta figura el hombre es a la vez sujeto pasivo y activo, así como objeto material de la infracción.

El objeto jurídico, en el delito de lesiones, es el interés de proteger la integridad física del hombre.

Dentro de este punto, estableceremos la estructura del delito de lesiones, en base a lo ya manifestado:

Es un delito material, que puede cometerse bien sea por acción o por omisión y que se consume en el momento en que se realiza el daño o se altere la salud, es decir, que es, también un delito instantáneo.

24.- Cfr. PORTE PETIT COMANDAUDAP, DELESTINO.- op. cit.- pág.73.

Como todo delito de daño, exige que el hecho produzca una modificación del mundo exterior, lesiva al interés jurídico protegido por la ley: la integridad corporal.

Es instantáneo, o sea que se consuma en el momento mismo en que se agotan todos los elementos constitutivos del delito, es decir, cuando se causa el daño en el cuerpo o se altera la salud, (25)

El objeto de la tutela penal, en caso de lesiones, es la protección de la integridad física personal, tanto en su individualización física como en la psíquica. (26)

25.- Cfr. P. CARDENAS, RAUL.- op. cit.- págs. 33 y 34.

26.- Cfr. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- op. cit.- pág. 7.

7.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

Es condición indispensable, para fundamentar un juicio de reproche, la existencia en el sujeto de la "capacidad de culpabilidad", lo cual significa que el agente tenga capacidad de entender y de querer, ya que, de lo contrario, nos encontraríamos frente a una causa de inimputabilidad, consistente en obrar bajo un trastorno mental de carácter transitorio. (27)

Un individuo es penalmente responsable, cuando la acción típica y antijurídica puede cargársele a su cuenta, o sea, cuando tiene la capacidad, siguiendo la fórmula de Von Liszt de conducirse socialmente, "es decir, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres". La capacidad de querer y de entender hace al hombre responsable de sus actos; se le atribuyen, se le imputan, cuando es susceptible de conducirse socialmente, cuando obra con discernimiento y voluntad, y por tanto, sufre la consecuencia jurídica de sus actos. Si carece de tal capacidad, los actos que ejecute no se le pueden atribuir, será un irresponsable, y su conducta queda fuera de los dictados del Derecho Penal. La Escuela Clásica consideró a los menores, a los locos y a todos aquellos que carecían de madurez, inimputables; la imputabilidad es pues, anterior al delito y se requiere a modo de ser de la gente, a su personalidad. Si el enfermo mental, el incapaz, ejecuta un hecho que

materialmente se ajuste al tipo descrito por la ley, no comete un delito, por que no se puede imputar y la imputabilidad es un elemento esencial para su existencia. Si no se puede cargar ese hecho, atribuir a su actor y hacerle sufrir las consecuencias, no es delito, o como afirman algunos, el delito existe, pero no su autor. Además, el sujeto puede actuar bajo el efecto de causas que transitoriamente supriman en él, la capacidad de conocer y querer la naturaleza de los actos que ejecuta o que, conociéndolos, está psicológicamente impedido de abstenerse a llevarlos adelante. (28)

Las causas de inimputabilidad en las lesiones.

Nada impide considerar la exclusión del carácter delictivo de las lesiones por inimputabilidad de quien las causa en el orden material, y se toma como punto de partida que la culpabilidad requiere, como requisito sine qua non, la plena capacidad penal de autor, se estima penalmente que una persona ha ejecutado una conducta típica y antijurídica cuando tiene plena capacidad de imputación para responder del hecho cometido. Esta capacidad de imputación, presupone el juicio de reproche en que consiste la culpabilidad de orden general, se surte cuando el sujeto, teniendo la edad mínima señalada en la ley (18 años), puede por su desarrollo mental entender el hecho y su significación jurídica estando en posibilidad de mover libremente su voluntad; la capacidad de entender y de querer hace, pues, plenamente imputable al sujeto.

28.- Cfr. F. CARDENAS, RAUL.- op. cit.- Citando a Von Liszt.- pág. 171.

En este orden de ideas, son causas de inimputabilidad, en las lesiones, como en cualquier otro delito:

a).- La inmadurez mental, o sea la falta de edad requerida por la ley para ser sujeto de derecho penal.

b).- La insania mental.

1.- Los trastornos mentales transitorios.

2.- Los trastornos mentales permanentes. (29)

29.- Cfr. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- op. cit.- 4a. edición.- 1982.- pág. 129.

8.- TENTATIVA.

El grado de tentativa, tratándose de lesiones, presenta un serio problema; su existencia teórica, dados los términos de la ley, no ofrece ninguna dificultad, puesto que es indudable que pueden ejecutarse hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito de lesiones, no consumándose éste por causas ajenas a la voluntad del agente; pero dado el sistema de punibilidad siguiendo con la legislación en estas infracciones, en las que para fijar la sanción deberá atenderse preferentemente a la mayor o menor gravedad de la lesión y a sus consecuencias, es imposible a lo menos en la mayoría de los casos, la demostración en el proceso de la clase de lesión que hubiera podido resultar en caso de consumación del delito o, tanto más cuanto que es muy frecuente la preterintencionalidad y el dolo eventual, careciendo de base el juez para aplicar la pena de la tentativa; o sea, hasta las dos terceras partes de la sanción que deberá imponerse si el delito se hubiera consumado. (30)

El delito de lesiones como todos los delitos materiales, admite la tentativa. Sin embargo, dado el sistema que siguen los Códigos Penales para la aplicación de las sanciones, en función del resultado, es imposible, en la mayoría de los casos saber a cual especie de lesión se dirige la voluntad del agente; si sólo trató de causar una lesión leve, o una grave,

o con peligro de vida, etc.; de donde resulta en opinión de varios autores que la tentativa que presupone una conducta orientada a un fin determinado, no puede acreditarse en el delito de lesiones. La opinión anterior no parece fundada, pues si existen datos, que demuestren el "animus vulnerandi", no hay duda de la intención del agente, que en la mayoría de los casos, dada la naturaleza de la infracción, no se propone sino causar un daño sin tener una representación exacta del resultado, cuya especial naturaleza bien puede ser consecuencia de circunstancias ajenas al agente. (31)

La admisión de las lesiones en grado de tentativa no es compartida por todos, ha sido y es una cuestión bastante comprometida apoyándose los contradictores, fundamentalmente en la dificultad de precisar el daño que se quería causar. No puede negarse la existencia de la tentativa en el delito de lesiones, al tratarse de un delito de carácter material. Así Enrico Altavilla afirma que "atribuyendo a tales delitos un dolo correspondiente al elemento adjetivo que lo integra, y teniendo en cuenta que se trata de delitos de daño, la tentativa es admisible para estos delitos". Igualmente Soler, --- cuando expresa "que el delito de lesiones, como delito material que es, admite la tentativa". Vanini, al hacerse la pregunta de si consistente el delito de lesiones personal la figura de la tentativa, contesta: "indudablemente, puesto que el delito es, como se ha dicho, delito material (constituido por una acción u omisión de un resultado exterior) consistente

la figura de la tentativa". Puede existir la tentativa inacabada o acabada de lesiones, pues pueden integrarse los elementos de las mismas: intención de cometer el delito, un principio de ejecución y la no terminación de los actos de ejecución completa, sin la consumación del delito, igualmente por causas ajenas a la voluntad del agente. Nuestra legislación, crea un grave problema al no señalar la sanción imponible a la tentativa de lesiones. Al admitir la figura de la tentativa en las lesiones, nos referimos a las dolosas, pues es inadmisible la tentativa en las lesiones culposas, así como en las preterintencionales. (32)

32.- Cfr. PORTE PETIT COMANDAUDAP, CELESTINO.- op. cit.- Citando a Enrico Altavilla, Vanini y Soler.- págs. 86 a 88.

9.- CONCURSO DE DELITOS EN LAS LESIONES.

En este delito puede originarse un concurso ideal, o bi en real de delitos.

a).- Concurso Ideal. "si la lesión que el quejoso causó al ofendido, tardó en sanar más de quince días y dejó en la víctima una cicatriz perpetua en parte visible de la cara, - el caso se encuentra comprendido en concurso".

b).- Concurso Real. "si fueron dos acciones las que ejecutó el reo, cometió separadamente dos delitos de lesiones - en las personas de los ofendidos. No se trata, pues, de la acumulación formal que es la que se presenta cuando como re resultado de un mismo acto se producen diversos daños, sino de la acumulación real por ser los resultados derivados de actos distintos e independientes uno de otro". (33)

Acercas del concurso de delitos debe observarse que el delito sigue siendo único aún en caso de pluralidad de lesiones, con tal que sean contextuales, por lo tanto, responderá de un sólo delito el que haya producido o intentado producir varias lesiones a una misma persona, aunque sea con medios - distintos; a menos que entre los diversos hechos transcurra algún intervalo de tiempo, por que entonces se trataría de nuevas determinaciones criminosas. No importa que, a causa -

de la multiplicidad de las lesiones, se hayan ocasionado varias enfermedades, pues a la mayor gravedad de la enfermedad total proveen de los debidos aumentos de pena, las agravantes. Hay concurso material cuando se lesiona a varias personas, aunque sea en un mismo contexto de acciones. (34)

El hecho típico de lesiones puede ser susceptible de -- aceptar las formas de concurso real o del concurso ideal. Se da el primero cuando una persona comete varias lesiones en actos distintos. Origina el fenómeno jurídico de la acumulación. Hay acumulación: "siempre que alguien sea juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia". Concurso ideal, se configura cuando el agente, con un sólo acto, produce varios delitos de lesiones. Encuentra su sanción mediante la aplicación de la pena del delito mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración. (35)

- 34.- Cfr. MAGGIORE, GIUSEPPE.- "DERECHO PENAL".- Parte Especial.- Volumen IV.- "Delitos en particular".- Editorial Temis.- 2a. edición.- Bogotá.- 1972.- pág. 344.
- 35.- Cfr. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.- op. cit.- pág. 119.

CAPITULO III. PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

- 1.- Evolución histórica del derecho de acción.
- 2.- Concepto de acción penal.
- 3.- Ejercicio de la acción penal.
- 4.- El Ministerio Público.
- 5.- Formas de extinción de la acción penal.
- 6.- Prescripción de la acción penal.

1.- EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DE ACCION.

Se puede decir, que el origen del hombre es el mismo que el origen del derecho, o sea, que nacen paralelamente; tienen necesidad de lograr el sustento salvaguardarlo y salvaguardarlo, aflorando de esta forma el derecho como un instinto o un sentimiento innato de ese ser racional.

En estos albores, pues, el derecho o su sentir, nada había que se pareciese al moderno concepto de la acción. Los hombres se las arrogaban según su fuerza para agredir, repeler o vengar las afrentas en forma directa y en lo personal. Esas reclamaciones de ofendido a agresor variaron en sus formas, según la naturaleza del requerimiento o intensidad de la lesión sufrida. Al contenido de estos singulares requerimientos y formas de hacerlos valer, de parte de quienes se consideraban ofendidos es a lo que denominaremos: pretensión o autoatribución de un derecho o cosa de parte de un individuo por la cual se siente asistido de la razón para exigir - la restitución o inflingir un castigo en contra de quien se le hubiere considerado deudor.

He aquí, la primera distinción tajante entre la pretensión y la acción; en el escenario humano, la pretensión existió mucha antes que la acción; cronológicamente, fue primero el pretender que el accionar; luego, en sus inicios la pretensión se realizaba sin proceso; en cambio, la acción requiere

re para su desdoble, invariablemente de la existencia de ~~---~~ aquél. (1)

Conforme evolucionó el hombre, evolucionaron también -- sus costumbres, ya que dicha evolución, fue física y mental; los conflictos eran zanjados directamente por el protagonista consistiendo en la autodefensa y más tarde por la autocomposición, posteriormente cuando se crearon las familias, los conflictos se solucionaban interviniendo también los familiares, después ya no únicamente eran familias, sino que, empezaron a formar grupos y aquí los conflictos eran resueltos -- por un tercero perteneciente al grupo. Entre las formas primitivas de lavar las ofensas o de zanjar los conflictos enunciamos, por ejemplo: la venganza privada, el tabú, el talión, etc. Deduciéndose así, que con escasos los vestigios -- que se pudieran calificar de procesales; si bien es cierto, -- que en algunas formas existían, desde el momento que aparecieron algunas reglas para la aplicación de lo que pudiésemos considerar como antecedentes de las normas sustantivas, también lo es, que éstas se hicieron efectivas como fruto del instinto de defensa, digamos que ciegamente, más por la idea de venganza que de justicia, de manera directa y sin que mediara juicio alguno. (2)

- ^{Cfr.}
1.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.- "TEORIA DE LA ACCION PENAL".-
Ensayo sobre una Teoría General de la Acción.- Librería de
Manuel Porrúa, S.A.- México,- 1974.- pág. 16.
2.- Cfr. DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.- op. cit.- pág. 20.

Cuando se formaron los grupos, es lógico que nació el jefe de la tribu, después el príncipe y el señor feudal, teniendo así la calidad de patriarca o jefe y se les había atribuido la dirección militar, política o religiosa del grupo, la facultad de impartir y administrar justicia; llegando a delegar esa facultad en alguno de los súbditos, impartiendo justicia en su nombre.

La génesis del derecho y su ejercicio por la autoridad aquí planteado nos lleva a considerar al moderno estado donde, ciertamente, sus manifestaciones son más claras, desde el momento en que prohibiéndose, con ciertas excepciones, la autodefensa y la autocomposición, se hizo obligatorio el proceso como medio de actuación de esa parte de soberanía llamada jurisdicción. (3)

De esta forma se pasa de la costumbre o norma empírica a norma legal, por que además de la prohibición de hacerse justicia por su propia mano, encontró mejor solución acudiendo a la jurisdicción a solicitar dicha impartición. Existiendo resoluciones que acababan con la incertidumbre del derecho (cosa juzgada), y una fuerza para obligar al vencido (ejecución forzada) esto último de manera eventual y dependiendo del objeto del litigio. Todo lo anterior mediante un sistema de debate, en el que los protagonistas contaban con los mismos elementos de defensa y prueba; surgiendo así el proceso, el gobernado tenía el derecho o poder jurídico para acudir -

ante el Estado y pedir la intervención de la jurisdicción y así satisfacer la pretensión.

Considerado lo anterior como la prehistoria del Derecho, empezaremos por el derecho romano para encontrar la historia de la acción:

Sus procesos giraron en relación al derecho de acción y su ejercicio. El procedimiento de la legis actiones se caracterizaba por los siguientes rasgos:

a).- Se desarrollaba en dos fases: una ante el magistrado y otra ante el juez. Ante el magistrado las partes exponían sus pretensiones y preparaban el negocio. En seguida, era el juez el que zanjaba las diferencias pronunciando la sentencia.

b).- El procedimiento ante el magistrado era de lo más formalista. Las partes debían pronunciar palabras, hacer gestos, tal y como la ley lo había establecido sin variar nada no pena de perder el juicio.

c).- Practicamente el papel del magistrado era nulo, pues, presidía la realización de la legis actio sin poder variar nada; aquí se ve que la acción es un conjunto de formalidades que el actor debía satisfacer ante el magistrado con independencia del derecho que se reclamaba. Como vimos, se

desdobra en dos momentos: el primero denominado in jure, tiene por objeto instituir el Tribunal de Arbitraje y término - con la litis contestatio, o sea, el contrato por el cual las partes se ponen acordes en someterse al árbitro instituido; se acciona y se admite la demanda ante el magistrado; el demandado contesta en la misma forma ritual y se forma la litis contestatio; con ella se abre el segundo momento, o sea, ante el judex, quien analiza la "litis" y emite el fallo o sentencia.

En el formatio el actor accionaba y hacia saber su -- pretensión al magistrado, el que contemplaba la litis con las defensas del demandado, redactaba un escrito que era la fórmula en la que se vaciaba la litis y designaba al juez, facultándole para condenar o absolver al demandado según la -- opinión que se formara del juicio.

La acción se sigue desdoblando en dos momentos: ante el magistrado y ante el juez; se integraba de cinco partes la fórmula:

1.- La institutio judicis, o parte que tenía por objeto designar al juez.

2.- La demonstratio, era la exposición de los hechos alegados por los litigantes.

3.- La intentio, que resumía las pretensiones del actor

4.- La condonatio, o facultad que daba el magistrado al juez para condenar o absolver al demandado.

5.- La adjudicatio, que permitía al juez atribuir la propiedad de una cosa a una o a otra de las partes.

El extraordinario substituyó al formulario y consistía en que el magistrado conocía directamente del litigio y lo resolvía él mismo evitando la intervención del juez privado, desa pareciendo que la instancia se dividiera en procedimiento in jure e in judicium.

Las formas de accionar en lo penal variaron según la dis tinción que se tenía entre delitos privados y delitos públi cos. Los privados eran los que afectaban los intereses parti culares; se acusaban directamente ante los tribunales comunes y, traían aparejados una condena pecuniaria o poena; eran pú blicos los que, producidos, causaban una perturbación o ata que a la sociedad, se castigaban o reprimían con penas corpo rales.

En este orden de ideas, dentro del andamiaje jurídico - establecido por el Derecho Romano, se puede decir, que la acción penal en un principio era ejercitada directamente por los particulares ofendidos, como consecuencia de la actio de li en el proceso penal privado; en el considerado como públi co, en su fase de la cognitio, aún la de acusar, reputabase como una de las funciones procesales concedidas al magistra-

do, quien disponía de amplios poderes discrecionales para -- ejercer su ministerio; los inconvenientes de semejante régimen de enjuiciar y los peligros de que se utilizase como arma política, de esos funcionarios, originaron que ya en los últimos siglos de la república, se le tuviera como procedimiento insuficiente. Durante la acusatio, reducida ya la actividad del magistrado a la jurisdicción, la de acusar o accionar en lo penal paso a ser facultad de un representante voluntario de la sociedad, el que se denominó accusatore cuya actividad era realizada bien por el ofendido o por ciudadano distinto deseoso de perfeccionarse en la práctica del derecho o, en el arte de la oratoria; como consecuencia de este sistema, el permitir a los particulares accionar con frecuencia ello originó se utilizase tal actividad con fines de venganza y por eso la acusatio fue sustituida, en el llamado proceso penal extraordinario, por la práctica y actuación de los llamados curiosi o nunciatores, que eran los funcionarios o agentes públicos encargados de accionar y realizar las pesquisas en forma oficial.(4)

Los antecedentes de la acción penal en México, empiezan antes de la independencia, siendo que el proceso penal en esa época, era regido por el sistema de proceso inquisitorio. Las Siete Partidas, estructuraban tal tipo de enjuiciamiento, en cuyas disposiciones se encontraban confundidas las de carácter eclesiástico, profano, forar y real.

4.- Cfr. DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.- op. cit.- págs. 23 a 34.

Los jueces penales estaban investidos por la ley, de un poder omnímodo que les permitía instruir causas de oficio, - aún sin dilación y con costumbres bárbaras como la del tor^{to}mento del acusado. Esta situación se prolonga incluso después de la independencia. Veamos lo que escribía en el año 1850 el autor de la "Curia Filípica Mexicana": "Ojalá que aunque hubiese dicho por el prurito de imitación que ha caracterizado a los mexicanos, se hubiera llevado a debido efecto la -- formación premeditada, tiempo ha, de un Código Criminal; pero desgraciadamente en más de treinta años que llevamos de emancipados de la metrópoli española, ese pensamiento ni se ha realizado, ni probablemente se realizará con la brevedad. Leyes insuficientes, parciales y de circunstancias son las únicas que hemos visto sancionarse; leyes que en lugar de hacer más expedita la administración de justicia en este ramo tan importante, la han obstruido, la han embarazado más y la han complicado de un modo asombroso; leyes, en fin, que por su mala redacción, por falta de previsión y por la celeridad con que se han dictado, han venido a producir justamente el efecto que quisieron evitar. Dígalo si no el famoso decreto de 6 de julio de 1848 sobre homicidas y ladrones; además de muchos artículos que contiene y que dan lugar a diversas inteligencias e interpretaciones motivo suficiente para que -- las causas se demoren; se establece una forma particular de enjuiciamiento en ciertas clases de delitos, sin entender a qué, como dice Bentham, Beccaria y otros autores, si la subtanciación de unos delitos es buena, ¿Porqué no se adopta para todos?, y si es mala, ¿Porqué se admite para - - - - -

algunos?". (5).

La necesidad de una labor de codificación era palpable. Las viejas leyes españolas, de indudable excelencia, no se ajustaban ni respondían a las necesidades de la época y principalmente, a las aspiraciones de un pueblo que luchó con tesón con el extranjero para consolidar sus libertades. Las leyes de 23 de noviembre de 1855 derogando las disposiciones vigentes en la época del centralismo y de 5 de enero de 1857 para juzgar a los homicidas, heridores y vagos no pueden reputarse sino como circunstanciales, así como la del 4 de mayo de 1857 que estableció la forma como deberían practicarse las visitas en cárceles; en todo lo demás se siguió observando la legislación española en lo que se refiere al procedimiento penal. Sin exageración --decía Rodríguez de San Miguel-- puede decirse que nuestra jurisprudencia criminal es una mezcla informe y monstruosa, compuesta de ideas serviles y liberales, de principios retrógrados y progreso, de máximas absurdas e inadmisibles y de otras, recibidas de países cultos y civilizados. En el mismo Código y al lado mismo de la atrocísima e ineficaz ley que estableció el tormento, como medio de prueba, se encuentra tal vez otra en que descansa la conciencia del juez para declarar a uno reo de la última pena. Es el mismo cuerpo de derecho en que vemos admitidos

- 5.- Cfr. DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.- op. cit.- Citando a -
Juan José González Bustamante, Bentham y Beccaria.- pág.54.

como posibles los delitos de sortilegio, hechizos y encantamientos; en que vemos mencionadas las inmorales penas de la marca y de los azotes, y en que se pone a los reos por medio del juramento en la dura alternativa de cometer un nuevo crimen perjurándose o de condenarse a sí propio; en este mismo-cuerpo de derecho, vemos también sentado el principio de la humanidad, de que vale más salvar a un delincuente que conde-nar a un inocente; pero ¿Para qué detenernos en la enumera-ción de las anomalías que contiene la legislación bárbara de otros tiempos y que tan mal, se aviene con las circunstancias de nuestro siglo?. Basta saber que hoy por falta de un Código Criminal se encuentra a merced de los jueces la graduación - de las pruebas, la imposición de las penas y aún la misma -- tramitación de los procesos. (6)

Fue hasta el año de 1869, en que por primera vez se men-cionó en el país la figura del Ministerio Público en la Ley de Jurados de 15 de junio del propio año, sin que con ello , se pudiese afirmar que el sistema inquisitivo hubiese dejado de existir, pues lo cierto es, que inclusive a mediados del siglo XIX, nuestros procesos penales seguían delineados con tales características.

Esta forma de juzgar se mantiene, más o menos en forma similar hasta el año de 1880, en que se promulga el Código - de Procedimientos Penales, mismo que adopta el sistema mixto

6.- Cfr. DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.- op. cit.- Citando a - Rodríguez de San Miguel.- pág. 55.

d e enjuiciamiento francés, según el cual, si bien, al juez - se le consideraba como miembro de la policía judicial, también lo es, que la institución del ministerio público fue fortalecida atribuyéndosele facultades de acusar en los juicios penales. Esta función de la representación social, se delineó en forma más precisa, con la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1894 que sustituyó al anterior, pues, a la policía judicial se le determinó como facultad, la de investigar los delitos y procurar pruebas, ratificándose al ministerio público la actividad de perseguir y acusar ante - los tribunales a los presuntos responsables de los delitos.

Con algunas variantes, la de acusar como función en nuestro estado, a partir de esa época, se ha seguido encomendando al ministerio público, hasta el modo de que, en nuestros actuales códigos procesales se le tiene como único facultado para ejercitar la acción penal, aún para los delitos considerados como de querrela necesaria.(7)

2.- CONCEPTO DE ACCION PENAL.

Entendidos los antecedentes históricos de la acción penal, pasemos, pues, al estudio del concepto de acción penal.

Acción de "ag ere", obrar en su acepción gramatical significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin, en su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho, por lo tanto la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico.

Siendo éste uno de los conceptos más discutidos en la materia procesal, y aunque no existe acuerdo unánime entre los autores para precisarlo, las principales corrientes doctrinarias lo consideran como un derecho, como un medio y como un poder jurídico. (8)

En atención a ello, procedamos a transcribir los conceptos, que diversos autores dan sobre el particular, para así poder llegar a tener uno propio, de lo que es o significa el término acción penal:

El tratadista italiano, maestro de la Universidad de Turín, Eugenio Florian, nos dice: "que la acción penal se puede considerar como el poder jurídico que excita y promueve - la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada-

8.- Cfr. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- "DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES".- Editorial Porrúa, S.A.- 6a. edición.- México.- 1980.- pág. 227.

relación de derecho penal. Paralelamente la acción consiste: en la actividad que se despliega en tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). La acción penal es energía que anima todo el proceso."(9)

El maestro argentino Sebastian Soler, indica que la --- acción penal, "no es más que el momento dinámico de una pre tensión primitiva preexistente y estática, a la cual la de sencadena la comisión de un hecho; producido éste, la amenaza genérica de una pena se pone en relación con un sujeto de terminado, por medio de la actividad de una serie de órganos tendientes a producir, en los hechos, la consecuencia ame naziada, esto es, la pena."(10)

Por lo que hace al catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México, el profesor Guillermo Colín Sánchez manifiesta, que la acción penal, "es el impulso que provoca el proceso, es decir, que está ligada al proceso y es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada." Concuerda con el maestro de la Universidad de Turín, Eugenio Florian, por que considera que este concepto es el que mejor se adapta al procedimiento penal en México; por que el poder

- 9.- FLORIAN, EUGENIO.- "ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL".- Bosch Casa Editorial, S.A.- 2a. edición.- Barcelona.- 1931.- pág. 173.
- 10.- SOLER, SEBASTIAN.- "DERECHO PENAL ARGENTINO".- Tomo II.- Tipografía Editora Argentina.- 6a. edición.- Buenos Aires.- 1973.- pág. 439.

jurídico a que se refiere es el emanado de la ley, el cual se justifica cuando se ha violado una norma del derecho penal y, será precisamente en razón de la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de determinados requisitos, se - provoque la jurisdicción, cuyas consecuencias serán la declaración de la culpabilidad o de la absolución del sujeto de la relación procesal". (11)

Por otra parte Francesco Carnelutti, entiende por acción penal, "la del ministerio público, en cuanto procede a la encuesta preliminar y después a la ejecución de la condena que ha llegado a ser irrevocable; pero es acción en sentido lógico, en cuanto es acción la administración, no en sentido jurdico, o más exactamente según el lenguaje jurídico procesal que usa la voz "acción" para significar un poder y más precisamente un derecho subjetivo, incluso un complejo o, mejor - todavía, un sistema de derechossubjetivos complementario de la jurisdicción: derechos atribuidos a la parte de la jurisdicción. Este desde luego es un poder jurídico, pero de una categoría diversa a aquélla en la que se coloca al poder jurisdiccional: este último es una potestad, mientras el poder de acción es un derecho público subjetivo. (12)

Eduardo Massari, establece una diferencia radical entre acción penal y pretensión punitiva . Para él, la pretensión

11.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- op. cit.- pág. 228.

12.- CARNELUTTI, FRANCESCO.- "DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL.- Principios de Proceso Penal.- Tomo II.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires.- 1971.- págs. 63 y 64.

punitiva es: "el derecho del Estado al castigo del reo --pre vio un juicio de responsabilidad--, en que se constate el fundamento de la acusación y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena." En cambio, la acción penal es: "la invocación al juez a fin de que se declare que la acusación está fundada, y aplique en consecuencia la --- pena." (13)

En esta guisa, el maestro Juventino V. Castro, sostiene que acción penal es: "una actividad procesal, que no lleva más fin que el llegar a establecer si el derecho primitivo nació para el Estado en un caso concreto que se plantea. La acción penal tiene como titular al ministerio público, pero no ingresando a su patrimonio, sino que como un poder-deber, es decir, como facultad y como obligación". (14)

El profesor de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, Marco Antonio Díaz de León, hace el estudio de la acción, en forma general, sin hacer distinciones: que si es civil, que si es penal; sino que él se refiere a la acción de la manera siguiente: "prescindiéndose del criterio de proximidad, el estudio de la acción corresponde, ahora, hacerse dentro de la Teoría General del Proceso. Sin importar el derecho sustantivo o pretensión que se le suma

- 13.- V. CASTRO, JUVENTINO.- Citando a Eduardo Massari.- " EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO".- Funciones y Disfunciones.- Editorial Porrúa,S.A.- 4a. edición.- México.- 1982.- pág.18.
- 14.- V. CASTRO, JUVENTINO.- op. cit.- pág. 19.

su esencia de derecho público subjetivo es sólo una, lo que incluye a la calificación de penal; derivase de una norma jurídica que la estatuye en la cual, el derecho subjetivo que confiere, corresponde, siempre, al particular; como sujeto del deber interviene, invariablemente, el estado con irrelevancia del derecho material, la teleología de la acción tampoco varía; quiere decir, que la acción puede ejercitarse en civil, penal o administrativo, y sin embargo, en todas ellas su finalidad consistirá en provocar la actividad jurisdiccional mediante el correspondiente proceso; en consecuencia, es pública, abstracta y de naturaleza única; su ejercicio en lo penal no es un poder o potestad del fiscal, sino un deber que le impone la norma que la prevé, por eso, dentro o fuera del proceso, a su arbitrio, de ella, no puede disponer; en corrección de la acción, tampoco podrá desistirse, pues ésta no es un derecho que le pertenezca, y si promueve su ejercicio se debe a que el derecho, como obligación, así lo ha establecido, sin que jamás legislador alguno pueda estar autorizado para convertirlo en subrogatorio de la misma." La norma estatutaria de la acción calificada de penal, queda así: "el sujeto activo detentador del derecho subjetivo lo es el particular; el sujeto pasivo lo es el Estado, cuya obligación de cumplir en la norma, se desdobra en dos situaciones: la primera, es la de ejercitarla a nombre del titular, representando de paso, a toda la sociedad que está interesada también en el cumplimiento; la segunda, es la de otorgar, por medio del juzgador y proceso, su jurisdicción. La norma no admite variantes en su ser, y es la misma en toda clase de procesos;

su naturaleza siempre, es la de ser un derecho subjetivo que pertenece a la persona, sin que varíe por la circunstancia - de que se apareje a tal o cual derecho sustantivo." (15)

Es de notarse que existen diversos y diferentes conceptos de acción penal; hay quienes nos dicen que es un poder jurídico, un deber, un poder-deber, un momento dinámico, un derecho penal subjetivo; invocación, impulso, etc. En nuestro -- criterio, pensamos, que cada uno de los autores, ha conceptuado a la acción penal, en diferentes momentos de su desarrollo por ejemplo: invocación, impulso y momento dinámico, sería, - en sí, el momento del ejercicio, es decir, el momento en el cual se pone a funcionar la maquinaria del proceso; en términos procesales y ya en la práctica, sería, el momento de consignar, el momento de ejercitar la acción propiamente dicho. Pero esto no nos define o mejor dicho, no es el concepto de acción penal. Hemos entendido a la acción como una actividad o movimiento encaminado a un fin y jurídicamente como la -- actividad encaminada a poner en movimiento la jurisdicción . Ahora bien, al decir que es un poder jurídico, un deber, un poder-deber y un derecho penal subjetivo, como ya lo hemos - mencionado, de igual forma no son otra cosa que momentos, en virtud, de que el órgano detentador del ejercicio de la acción penal es un órgano del estado y como tal tiene el poder, lo de jurídico viene a referirse al derecho.

La acción penal es pública, surge al nacer el delito; es tá encomendada generalmente a un órgano del Estado y tiene - por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito, etc. (16)

El fin de la acción penal no es el de hacer que se lle gue a una condena, sino el de hacer que se determine la verdad a propósito de un delito que se dice cometido y que se inculpa a una determinada persona, determinación que no es rara de que lleve a la conclusión de que el hecho no ha existido, o que no se trata de delito, o que el acusado no lo ha cometido o que no ha tomado parte en el. (17)

Es necesario el estudio, dentro del concepto, de los ca rácteres que envuelven a la acción penal; por que si ya se analizó el concepto, el fin y el objeto de la misma, necesitamos entender los caracteres:

I.- La acción penal es pública. Por que va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado (la aplicación de la ley penal frente a áquel que ha cometido un delito), y a hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal subjetivo que es eminentemente público. Es decir, que es pública por

16.- Cfr. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- op. cit.- pág. 229.

17.- Cfr. FLORIAN, EUGENIO.- op. cit.- pág. 173.

el fin que se propone y por el objeto a que se refiere. Y tal carácter se sigue en que no hay transacciones privadas sobre ella. (18)

Es pública, por que está relacionada con el derecho penal, cuya objetivización depende del ejercicio de aquélla, y además por que se adminicula íntimamente con el poder jurisdiccional que también es público. (19)

II.- La acción penal es única, por que no hay acción especial para delito, se utiliza por igual para todos.

III.- Es indivisible, debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes los auxilian por con cierto previo o posterior. (20)

Este carácter es uniforme entre los autores, pero el -- maestro Marco Antonio Díaz de León, está en desacuerdo con ellos, manifestando que: "es otra equivocación de los penalistas; en virtud, de que no se refieren a la acción, lo que pudiera ser indivisible, en todo caso sería la pretensión, - pues, con relación a ésta sí cabe hablar de que se enjuicio, no como aquéllos dice: "a todos los responsables" sino a to dos los presuntos responsables; luego no es a la acción, si

18.- Cfr. FLORIAN, EUGENIO.- op. cit.- pág. 178.

19.- Cfr. DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.- op. cit.- pág. 182.

20.- Cfr. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- op. cit.- pág. 230.

no al derecho sustantivo penal a quien interesa que sus efectos alcancen "a todos los involucrados como supuestos culpables de la comisión de un ilícito penal", ya que con relación a esto sí es procedente que "sea de justicia que a todos ellos les afecte por igual". La acción penal es abstracta y tantas veces exista una pretensión punitiva fundada, deberá ejercitar, sin importar que una o más pretensiones provengan o no de un sólo delito, pues esto, repito, es problema del derecho penal, y no de la acción que será acatada por el juez -- cuantas veces se intente? (21)

El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, puede hacerse en diversos momentos, pero esto no significa que la acción se divida, sino que es una la acción penal que se ejercita. Al hablar de momentos, me refiero a -- que puede ser que sean varios los presuntos responsables, pero nadamás se tiene conocimiento de algunos, en contra de éstos será ejercitada la acción penal y se seguirá la investigación, para que cuando se logre saber quienes son los otros presuntos responsables, se ejercitará la correspondiente en su contra. Pero insisto la acción penal no se divide.

IV.- La acción penal es irrevocable. Según el maestro -- Florian, por que una vez ejercitada no se agota más que en -- la sentencia, por que el órgano del estado facultado para -- ejercerla no está facultado para desistirse; comparte este

criterio el maestro Colín Sánchez; pero difiere de ellos, Marco Antonio Díaz de León, sostiene: "que no es la sentencia el fin de la acción penal, ni se agota en ella; por que simplemente durante el término de las setenta y dos horas, después de ejercitada la acción penal, es posible que el juez dicte un Auto de Libertad por Falta de Elementos y hasta aquí lle- go la acción penal. De igual forma si aún dictado el Auto de Formal Prisión existen elementos para intentar un Incidente de Desvanecimiento de Datos y éste es favorable, de nueva -- cuenta hasta aquí llego la acción penal". Está de acuerdo con el carácter de irrevocabilidad, por lo que se refiere a que el órgano acusatorio no detenta a nombre propio ese derecho. "Tan sólo por deber promueve su ejercicio; dentro de las -- atribuciones que se le concedieron para cumplir con su obliga- ción, no se encuentra la de disponer del derecho mismo de la acción". (22)

3.- EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Ha quedado planteado, dentro del concepto de acción penal, que existe un órgano del Estado encargado del ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional. Ese órgano en nuestro país, es el Ministerio Público, que por mandato constitucional es el encargado de ese ejercicio.

No obstante tratándose de delitos oficiales de los altos funcionarios de la Federación, la Cámara de Diputados previa observancia de las formalidades legales que para el caso establece la constitución, la ejercita ante el Senado.

El párrafo tercero del artículo 111 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, "concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación..." por ende, lo llamado por el legislador acción popular, debe entenderse, en el sentido de que, cualquier persona puede presentar denuncia; advirtiéndose, que para algunos casos es (como la formulada ante el Ministerio Público) para que la Cámara de Diputados, acuse ante el Senado; y en otros sólo para que aquella Cámara declare si las autoridades (el Ministerio Público y los Tribunales) pueden proceder en contra de un sujeto amparado por una prerrogativa procesal. (23)

El sistema de accionar por el Ministerio Público se ca-

racteriza por el monopolio que el Estado, en el ejercicio de la acción penal, reserva para el Ministerio Público.

Su implantación definitiva en Estados de Derecho como el nuestro se justifica pensando que con ello se evita que los delitos queden sin persecución, así como la impunidad de los delincuentes, ya que con el mismo se reduce al mínimo la posibilidad de que se llegue al arreglo compensatorio o autocompositivo entre el infractor y la víctima. Con este sistema tratase también de impedir que el ejercicio de la acción en lo penal sea tomado como instrumento de extorsión o chantaje en contra, no sólo, de hipotéticos delincuentes, sino de la sociedad en general. Además, el Ministerio Público permite una certeza jurídica respecto de la acusación criminal, pues es claro, que tratándose de un órgano técnico, especializado en el estudio de los delitos y proceso criminal, lo más seguro es que su ejercicio sea justo y legal, pues, repútase de buena fé. Así, pues, la concreción procesal de tal sistema, se reduce en impedir que el ofendido promueva directamente su derecho de acción correspondiendo su ejercicio, a manera de deber al Ministerio Público, quien actúa como intermediario entre el particular lesionado y el Juez Penal. (24)

La acción en lo penal, para su correcto ejercicio, requiere de ciertos requisitos de procedibilidad que pueden -- ser reunidos básicamente en: cuerpo del delito y presunta reg

ponsabilidad del inculpado, agregando el de la querella para aquellas causas que sólo son perseguibles a instancias del - agraviado.

Luego, de lo referido se infiere que en nuestro Estado, existe monopolio del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, aún en los delitos que se necesita de la que rella para consignarse al órgano jurisdiccional.

El ejercicio de la acción es el acto primario de todo - proceso; la instancia se inicia con la acción penal, misma - que se promueve en el documento de consignación; impulsa el devenir del procedimiento por actividad de las partes o del juez.

Respecto de la acción, su momento procesal oportuno es al inicio del proceso, pues, es la que lo abre; por su lado la pretensión punitiva, también específicamente se determina desde el inicio de la instancia como causa indubitable ya del por qué se ha de procesar a un hipotético infractor de la ley penal.

4.- EL MINISTERIO PUBLICO.

"Es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes". Este es el concepto que el Ministerio Público nos da el maestro Guillermo Colín Sánchez. (25)

A Francia le corresponde el alto honor de la implantación decisiva de dicha institución, que se extendió luego a Alemania y pasó sucesivamente a casi todos los países civilizados del mundo; el Ministerio Público, representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado. El Ministerio Público, institución de Buena Fe, "paladín de la justicia y de la libertad" como lo llama Pessina, viene a llenar una función que la pasión y el interés personal de la víctima del delito no puede, ni debe ocupar. (26)

La institución que en nuestro país se conoce con el nombre de Ministerio Público, recibe, según los distintos sistemas jurídicos, diversas denominaciones en modo alguno gratuito.

Actualmente, al Ministerio Público corresponden una esfera de atribuciones muy variada, debido a la evolución de las instituciones sociales, las que para cumplir sus fines,

25.- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- op. cit.- pág. 86.

26.- Cfr. V. CASTRO JUVENTINO.- op. cit.- Citando a Pessina.- pág. 3.

han considerado indispensable otorgarle injerencia en asuntos civiles y mercantiles, como representante del Estado y en algunas otras actividades de carácter legal.

Consecuentemente, el Ministerio Público tiene una personalidad polifacética; actúa como autoridad administrativa durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerce la tutela general sobre menores e incapacitados y representa al Estado protegiendo sus intereses, etc. (27)

Se dice que el Ministerio Público constituye una unidad en el sentido de que todas las personas físicas que componen la institución se considera, como miembros de un sólo cuerpo, bajo una misma dirección.

El Ministerio Público es indivisible en el sentido de que "ante cualquier Tribunal y por cualquier oficial que la ejercite, el Ministerio Público representa siempre a una sola y misma persona en instancia: la sociedad o el Estado. Cada uno de ellos en el ejercicio de sus funciones representa a la persona moral del Ministerio Público como si todos sus miembros obraran colectivamente. A la pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de la institución: unidad en la diversidad. (28)

27.- Cfr. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- op. cit.- pág. 94.

28.- Cfr. V. CASTRO, JUVENTINO.- Citando a Garraud.- op. cit.- pág. 25.

Nos interesa la institución del Ministerio Público como figura jurídica con personalidad propia, a la que se encomienda el ejercicio de la acción penal y que abre las puertas de la jurisdicción, para hacer valer la pretensión punitiva nacida de la comisión de un hipotético delito, así como en lo relativo, a sus actividades posteriores ya en la instancia, como parte o sujeto de la relación procesal que la activa y la lleva a su fin por medio de la misma acción.

El Ministerio Público, como función previa a la de accionar, tiene el deber de realizar una serie de actividades investigatorias, dirigidas a justificar el correcto ejercicio de la acción penal. Intentará invariablemente tan luego se reúnan los elementos y requisitos determinados por la ley.

No admite sustitución en sus funciones; ningún órgano del Estado, ni particular alguno, pueden realizar sus actividades; de no ser él, nadie puede ejercitar la acción penal, ni perseguir en la secuela del proceso, ni acusar, ni pretender punitivamente de manera directa e independiente ante el órgano jurisdiccional.

Nadie puede apersonarse representando al Ministerio Público en sus funciones; ni éste puede dar poderes o designar mandatarios que lo sustituyan en sus actividades, no importando que el mismo se diese en favor de algún órgano del Estado ni mucho menos a un particular.

Nadie está legitimado ni autorizado para subrogarse

los derechos y funciones del Ministerio Público, por más que tuviese o pensare tener interés jurídico.

La existencia y aparición del Ministerio Público se justifica principalmente por la necesidad de que sea éste el que ejercite la acción penal, de que tenga el monopolio del derecho de accionar.

La institución del Ministerio Público como órgano oficial del Estado monopolizador del ejercicio de la acción penal, se justifica como medio a la serie de inconvenientes que implicaba su ejercicio directo por parte de los particulares, ya explicados.

Debemos destacar que la actividad del Ministerio Público, principalmente, es la de sustituir al ofendido como accionante y, como parte en el proceso penal; consecuentemente, pensamos que su naturaleza es la de una figura sui generis, la de una persona jurídica especial creada por el Estado para ejercitar la acción penal en representación del particular lesionado y en nombre de la sociedad, fungiendo además por las mismas razones que lo justifican, como parte en el proceso criminal; por ser un organismo público por venir del Estado y ser una porción de éste, lógicamente, su conformación y desarrollo funcional tendrá también una administración lo que no lo hace ser un órgano administrativo, ni supeditado al Ejecutivo, pues sus decisiones son propias y se encuentran enmarcadas en la ley; su naturaleza, en lo general, es la de accionador y parte pública en el proceso penal, a

manera de un procurador, representante del Estado, la sociedad y el individuo, como lo es, respecto a éste último, el defensor del acusado (con sus diferencias desde luego) y, -- así como no se debe buscar la naturaleza del defensor, en el sentido, de si pertenece a lo administrativo o, a lo judicial, al Ministerio Público tampoco se le debe enfocar en esa forma, así realice innumerables funciones administrativas, -- dado que lo cierto es que su esencia es propia, especial, -- distinta de las de los demás órganos del Estado; su razón de ser y sus funciones se justifican por sí mismas, a manera de una institución, una entidad, exprofesamente creada por el Estado, como persona jurídica que sirve para representar la actividad del ofendido en el ejercicio de la acción penal y como parte en el proceso; por tales motivos, su naturaleza ~~es~~ es la de nuevo procurador especialísimo, ~~un~~ representante -- sui generis del Estado, la sociedad y el individuo; el de una parte pública, esto es, en conclusión la esencia del Ministerio Público; tal naturaleza no se desvirtúa por el hecho de realizar determinadas actividades accesorias que pudieran catalogarse como administrativas, como también lo hace el Congreso o el Tribunal, sin que por ello se modifiquen sus naturalezas. (29)

Es difícil determinar la naturaleza jurídica de esta institución, dado, que los autores no han llegado a consolidarla por que algunos le dan el carácter administrativo y otros judicial; pero en esencia y tomando en consideración su fun-

damento constitucional, podemos concluir, paralelamente con el maestro Marco Antonio Díaz de León y con el maestro Guillermo Colín Sánchez, transcribiendo la conclusión a la que ha llegado éste último sobre la naturaleza del Ministerio Público: "Si en el Derecho de Procedimientos Penales, la acción penal pretende llevar a cabo la tutela jurídica general, el Ministerio Público, a quien se le ha conferido, estará representando en todos sus actos a la sociedad ofendida por el delito, no siendo necesario para esos efectos que ésta, en forma directa o inmediata, haya elegido a una persona o personas determinadas, para cumplir con dicha representación, debido a que como indicábamos, la sociedad ha otorgado al Estado el derecho para ejercer la tutela general y ésta a su vez, la delega en el Ministerio Público, quien en esa forma se constituye en representante de la sociedad, por lo tanto, podemos concluir que es un órgano sui generis creado por la constitución y autónomo en sus funciones, aún cuando auxilie al poder administrativo y al judicial en determinados campos y formas" (30)

5.- FORMAS DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL.

Existe una forma natural de exterminación de la acción penal y es la normal, o sea, la sentencia ejecutoriada, por que con ella se llega a la meta u objetivo del proceso.

De las formas de extinción de la acción penal no naturales o normales, el maestro Marco Antonio Díaz de León, nos indica que: "son una situación contraria a la idea de acción, pues, impone una inactividad procesal, como sucede con la prerencia de la instancia; resulta anormal, también, la que se produce por muerte del inculpado. Asimismo los efectos de la acción se extinguen por renuncia del ofendido. Lo son igualmente la amnistía, el pago de la multa y reparación del daño, el matrimonio y otros más. Existe finalmente, la mal llamada "prescripción de la acción penal", para muchos autores y en nuestro derecho positivo catalogada, también, como medio de extinguir sus efectos." (31)

El maestro Sergio Vela Treviño, dice, que "el Estado se autolimita para perseguir y sancionar a los delincuentes y que las formas para ello son las siguientes: la muerte del delincuente, la amnistía, el perdón, el indulto, la rehabilitación y la propia prescripción, y se refiere tanto a limitaciones para la persecución cuanto para la ejecución de las sanciones que se hayan impuesto." (32)

31.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO.- op. cit.- pág. 312.

32.- VELA TREVINO, SERGIO.- "LA PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL".- Editorial Trillas, S.A. de C.V.- Primera Reimpresión.- México.- Marzo de 1985.- pág. 26.

Cabe hacer mención, puesto que este trabajo se refiere más que a nada, a la Legislación Penal del Estado de México, que en el correspondiente Código, por lo que se refiere a la extinción de la pretensión punitiva, existen además de las formas ya mencionadas, la revisión extraordinaria.

Ahora bien, ya enunciadas las formas de extinción de la acción penal, abordaremos la que se refiere a la prescripción por ser el motivo del presente estudio.

6.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

La prescripción de la acción penal, representa una renuncia del Estado a la pretensión punitiva o a la efectiva potestad de castigar, esto es, contemplando el contenido material de la relación procesal o de la relación ejecutiva, es un instituto de derecho sustantivo y no de derecho procesal. La -- prescripción penal, como renuncia del Estado a la potestad -- de castigar (de pretender o de ejecutar el castigo), se representa bajo dos distintos aspectos: como prescripción extintiva del delito y como prescripción extintiva de la pena. (33)

La primera construcción sistematizada que es conocida -- acerca de la prescripción y sus efectos se encuentra en la -- "Ley Romana (Lex Iulia de Adulteriis)" que data del tiempo -- de Augusto de Roma hacia el año 18 a.c.; en ella, se consignó un término de cinco años para la prescripción de ciertos de -- litos, como son el adulterio, el entonces "Stuprum" y el le -- nocinio. Parece indiscutible que ya los griegos de la época -- de Demóstenes conocían el fenómeno de la prescripción, aun -- cuando nosotros ignoremos en la actualidad los alcances abso -- lutos que le atribuían y las características que le eran pro -- pias. Esto resulta comprobable leyendo el texto de la defen -- sa que de sí mismo realizó Demóstenes cuando fue acusado por Esquines de carecer de derecho para recibir los honores con -- que se le premiaba y que en la parte relativa dice así: "Sin

33.- Cfr. MANZINI, VICENZO.- "TRATADO DE DERECHO PENAL".- To -- mo 5.- Primera Parte.- Teorías Generales.- Volumen V.- -- Ediar, S.A. Editores.- Buenos Aires.- 1950.- pág.138.

embargo, cuando era posible imponerme un castigo según las leyes, si había cometido una injusticia, en la rendición de cuentas, en las denuncias, en otros procedimientos legales, lo dejaste pasar. En cambio cuando soy inocente en todos los aspectos, por las leyes, por el tiempo transcurrido, por la prescripción, por haber sido juzgado muchas veces ya acerca de todos los asuntos, por no haber quedado convicto de ninguna injusticia contra vosotros, cuando es lógico que la ciudad participe en más o menos grado de la gloria de unos actos sancionados por el pueblo, ¿ahora me sales al paso? Es clara la asociación de ideas planteada en el párrafo transcrito, en cuanto a que por la simple razón del tiempo transcurrido, por la prescripción, carecía de fundamento la acción intentada - por Esquines contra Demóstenes. Obviamente, si se hacía esa invocación de la prescripción era por que ella existía y era conocida por los atenienses que juzgaban el caso; más allá del efecto que pudiera producir como impedimento para enjuiciamiento, es poco o nada lo que se conoce de ella en el ámbito de la cultura helénica, pero nada extraño tendría el hecho de que se hubiera transmitido a la cultura romana, de donde resulta la lógica fundada de que al asimilar Roma la tradición helénica, le haya dado la forma institucional y sistemática que empieza a aparecer en la "Lex Iulia de Adulteriis". Lo anterior, significa que Roma edifica sobre los cimientos -- puestos por la Grecia eterna. Es hasta la época de Diocleciano y Maximiliano (entre 302 y 294 a.c.) que se admite la -- prescripción de la perseguibilidad de los delitos, con ciertas excepciones. Estas son, en primer término, las que se re

fieren a términos de prescripción de cinco años, con base en la Lex Iulia y otras relativas a los delitos imprescriptibles, como el parricidio. En esta época, la regla establecía un término de prescripción de veinte años. Hay una circunstancia digna de ser destacada en este período al que venimos refiriéndonos: todas las referencias a la prescripción son el relación con la acción para perseguir al autor de un hecho determinado; no hay mención alguna de la posible prescripción de la pena ya impuesta. El Derecho Romano no admitía la prescripción de la pena ya inflingida. (34)

El derecho de los bárbaros, al decir de la mayoría de los autores, prácticamente desconoció el instituto de la prescripción y sólo empezó a aceptarlo conforme iba resultando influenciado por el derecho romano. Se afirma que el único antecedente preciso lo constituye la Ley de los Visigodos, aun cuando en los países germánicos estaba admitida en los casos de delitos perseguibles a instancia de parte. El derecho canónico no reconoció ni aceptó, al igual que lo había hecho antes el derecho de los romanos, la prescripción de las sanciones impuestas, aun cuando sí lo hacía respecto de la acción para perseguir los delitos el principio general era el de fijar un término de veinte años. En términos generales puede decirse que todas las legislaciones penales de la Edad Media que aceptaron las influencias decisivas del derecho romano, incluyeron algunas disposiciones relativas a la pres-

cripción de la acción persecutoria; en cambio el derecho inglés, rechazó tal influencia, lo hizo también respecto de la prescripción de la acción penal. (35)

En conclusión el maestro Manzini nos dice: "Al derecho bárbaro el instituto de la prescripción le fue casi desconocido, antes de que el concepto le fuese importado por el derecho romano. En el derecho penal canónico no se encuentra la prescripción de la condena, lo que se comprende fácilmente, considerando el carácter predominante espiritual y el efecto automático de las sanciones canónicas." (36)

En México el presidente Benito Juárez, dirigió para su publicación el Decreto por el que instituía el Código Penal que luego sería conocido con el nombre del presidente de la Comisión Redactora, en el año 1871. Este Código, llamado de Martínez de Castro, recogía las ideas más avanzadas de la época en materia penal y en lo relativo a la prescripción so tuvo la tesis de que todas las acciones derivadas de cualquier delito son prescripcitbles, desechando por absurda la imprescripcitbilidad como excepción, ya que, según se afirmaba en la Exposición de los Motivos, las acciones y las penas dejan de ser ejemplares cuando ha transcurrido cierto tiempo, pue to que el escándalo y la alarma que el delito produce se disi pan por el simple curso del tiempo y el eventual castigo o

35.- Cfr. VELA TREVIÑO, SERGIO.- op. cit.- pág. 30 a 32.

36.- MANZINI, VICENZO.- op. cit.- pág. 140.

persecución, pasando ese lapso en el que perduran los efectos del delito, son vistos por la propia sociedad como un acto - de crueldad del Estado contra el infractor. Bajo este orden de ideas, la prescripción se reglamentó en función de la gravedad del delito pero siempre permitiendo que, alcanzando -- cierto límite, se pudiera llegar a la declaración de la prescripción, a lo que tenía que agregarse como razón adicional - un sentimiento piadoso hacia el infractor, quien durante un tiempo había visto sobre sí la constante amenaza de ser en carcelado.

En el artículo 268 del Código de Martínez de Castro, se decía: "Las acciones criminales que se pueden intentar de -- oficio se prescribirán en los plazos siguientes:

- I.- En un año si la pena fuera de multa o arresto menor.
- II.- En doce años las que nazcan de un delito que tenga señalada la pena capital, o las de inhabilitación o privación.
- III.- Las demás acciones que nazcan del delito que tengan señalada una pena corporal, la de suspensión o destitución de empleo o cargo o la de sus_pensión en el ejercicio - de algún derecho o profesión se prescribirán en un término - igual al de la pena, pero nunca bajará de tres años."

El precepto transcrito se refiere a los delitos perse-- guibles de oficio, en contraposición con los que sólo pueden ser perseguibles por queja de parte. Respecto a estos últi-- mos, el artículo 272 afirmaba: "La acción penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por queja de parte, se

prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte-ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente. Pero si pasaran tres años sin que se intente la acción, se --prescribirá ésta, haya tenido o no conocimiento el ofendido. Sin embargo las reformas propuestas no llegaron a objetivarse en una nueva legislación y continuó en plena vigencia el Código de 1871 hasta que en el Diario Oficial, correspondiente al 5 de octubre de 1929, se publicó un nuevo Código Penal para el Distrito y Territorios Federales con aplicabilidad para todos los casos de competencia de los Tribunales Penales Federales. Este nuevo Código de Almaraz tuvo franca influencia positivista.

Los lapsos para el transcurso de la prescripción eran varios, atendiendo a la naturaleza y cuantía de la sanción. En efecto, se establecía un término de seis meses cuando el delito pudiera ser sancionado con apercibimiento, amonestación o extrañamiento; de un año cuando mereciere multa, --arresto o ambas sanciones; en el término de la sanción, sin que pudiera ser inferior a cinco años, cuando la sanción fue re corporal, diferente del arresto; en un término igual al de la sanción, sin que pudiere ser inferior a un año, cuando la pena aplicable fuere la suspensión de empleo, cargo o de recho; dos años si la pena era de destitución y, finalmente, tres años en casos de sanciones de inhabilitación de derechos empleos, cargos u honores. Además, cuando la sanción privativa de la libertad fuera mayor de cinco años, pero inferior a diez, la prescripción sería de cinco años; lo sería de diez

cuando la sanción corporal fuere superior a diez años de prisión.

En el artículo 263 se hacía referencia a aquellos delitos perseguibles sólo por querrela de parte, consignándose idénticas temporalidades a las que establecía el Código de 1871, es decir, un año contado a partir de que el ofendido tuviera conocimiento del delito y del delincuente y tres años independientemente de la circunstancia relativa al conocimiento del hecho y su autor.

El Código de Almaraz fue tan conflictivo que su vida no alcanzó siquiera los dos años de duración, ya publicado el día 5 de octubre de 1929, fue abrogado por el actualmente vigente y que comenzó a regir a partir del 17 de septiembre de 1931, y dice: "La acción penal prescribe en un año si el delito sólo mereciere multa, si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria." (artículo 104).

"La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años." (artículo 105)

"La acción penal prescribirá en dos años si el delito -

sólo mereciere destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas." (artículo 106)

"Cuando la Ley no prevenga otra cosa, la acción penal - que nazca de un delito, que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia. Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los Tribunales, se observarán las reglas señaladas por la Ley para los delitos que se persiguen de oficio." (artículo 107) (37)

Ahora bien, entremos al estudio de los fundamentos de la prescripción, en la doctrina, en virtud, de que existen diferentes opiniones:

El maestro Sergio Vela Treviño, las ha encuadrado en tres posiciones doctrinarias que son las siguientes:

a).- Teoría de la Intimidación Inexistente.

A esta Teoría pertenece la opinión del maestro Eugenio Cuello Calón, quien ha manifestado: "Que transcurrido un lar

go período desde la perpetración del hecho delictuoso, el recuerdo de éste se borra, y los sentimientos colectivos que originan la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúan y llegan a extinguirse por completo y la sociedad sólo debe castigar cuando perduran el malestar y la inquietud causados por el hecho criminal." (38)

El maestro Carrara se une a ella, diciendo: "Que el único argumento sólido sobre el cual encuentra apoyo la prescripción es el de que si transcurre un lapso prolongado entre la realización del hecho y la ejecución de la condena impuesta, ésta deja de servir de escarmiento para los demás y puede inclusive producir un fenómeno inverso, como lo es el de sentimiento de commiseración hacia el delincuente que sufre la -- condena." (39)

De la cita de estos autores, se concluye que la persecución extemporánea produce efectos contrarios a los normales de repulsa al delincuente. Es sabido que las grandes sociedades, como tales, carecen de memoria. Es frecuente que los -- crímenes más importantes o trascendentales sean pronto olvidados y de ellos no queda sino el recuerdo entre los estudiosos. La asociación indisoluble delito-delincuente hace que -- el olvido del hecho cubra igualmente a su autor. Cuando el -- hecho ha sido olvidado, el autor pasa también de la memoria-

38.- VELA TREVIÑO, SERGIO.- Citando a Eugenio Guello Calón.- op. cit.- pág. 42.

39.- VELA TREVIÑO, SERGIO.- Citando a Carrara.- op. cit.- pág. 42.

social y en aquellos casos en los que el Estado descubre el-
velo y vuelve al presente los hechos de un pasado remoto, la
sociedad se conduce del autor, lo considera no un víctima-
rio sino una víctima, y de la anterior repulsa se pasa a la
comiseración que reviste en contra del propio poder del Es-
tado. Es por ello que como dice Maurach: "Debe existir una -
armonía con la convicción jurídica popular, que haga que de-
jen de perseguirse y sancionarse aquellos hechos o delitos -
en que ya no pudo haber intimidación o prevención, sino que,
de ser perseguidos, produzcan exasperación social." (40)

Se ha considerado que el tiempo hace desaparecer la fi-
nalidad y la necesidad de la represión, ya que la necesidad-
de reintegrar el orden jurídico perturbado por el delito y -
de asegurar a la población acerca de la actuación del dere-
cho, no puede reconocerse ya cuando, por el lapso de tiempo-
transcurrido, las cosas han tomado por sí mismas el propio -
equilibrio, y la memoria del delito se ha debilitado o ha de-
saparecido en absoluto de la conciencia pública. (41)

En resumen esta Teoría nos indica, que el transcurrir -
del tiempo, el hecho se olvida y en un momento dado, de revi-
vir ese hecho y castigar al delincuente, la sociedad siente-
comiseración hacia el delincuente y repudio al Estado; por
que han convertido en víctima al victimario y la imposición-
de la pena ya no tendría el mismo efecto de intimidación.

40.- VELA TREVIÑO, SERGIO.- Citando a Maurach.- op. cit.- pág.43

41.- Cfr. MANZINI, VICENZO.- op. cit.- pág. 147.

b).- Teoría basada en la Dificultad de la Prueba.

En ella desfilan los pensamientos de Binding, Manzini, - Thomasius, Merkel, quienes afirman que "el transcurso de largos períodos dificulta el desempeño de las funciones propias del derecho procesal, esto es, la fijación y determinación - de la verdad en lo que se refiere a la culpabilidad e inculpabilidad de un acusado, cosa que se hace muchas veces por - completo imposible". Este es el pensamiento expresado por Merkel. (42)

Ferri, acepta la prescripción diciendo: "Que en la mayoría de los casos, este tiempo transcurrido (el necesario para la prescripción) además de disminuir, cancela la alarma social y hasta el recuerdo del delito, haciendo en el caso - primero más difícil la reconstrucción de pruebas." (43)

En esta tesis doctrinaria, además de equilibrada, está impregnada de un profundo contenido de justicia al pretender colocar a las partes acusadora y acusada en el proceso en un equilibrio permanente ante su Juez, puesto que, como lo ha expresado Filangieri: "Nada hay más difícil que defender de una acusación cuando ésta es, en años, posterior al delito, el tiempo ha borrado la memoria de las circunstancias que le acompañan y priva al acusado de los medios de justificarse." (44)

42.- VELA TREVIÑO, SERGIO.- Citando a Merkel.- op. cit.- pág. 44

43.- " " " Citando a Ferri.- op. cit.- pág. 45

44.- " " " Citando a Filangieri.- op. cit.-

El hecho de que un juicio tardío no tiene ya probabilidad de conseguir el propio fin (la comprobación de la verdad) con ocasión de la alteración de los medios de prueba y la relación entre los medios de acusación y de defensa, en cuanto a las buenas normas de justicia "aconsejan no abrir procesos y celebrar juicios cuando suelen estar ya dispersas o agotadas las fuentes de las pruebas". (45)

Por lo que se refiere a esta Teoría, tiene una aceptación parcial, por que por lo que se refiere a la prescripción de la acción penal es certera al indicar que es muy difícil la aportación de pruebas para la defensa del procesado o para la acusación del mismo; sin embargo, pensamos en la prescripción de la sanción, en cuanto a ella, no nos sirve, en virtud, de que al dictarse e imponerse una sanción, ya no interesa la aportación o no aportación de pruebas.

o).- Teoría basada en la Seguridad Jurídica.

Hay una tercera Teoría, que por nuestra parte consideramos la más acertada, que va fusionando paulatinamente los argumentos que sostienen y dan apoyo a las dos precedentes, para llegar a la conclusión de que por razón de seguridad, que todos los hombres deben tener ante el Estado, la prescripción sea de la acción o de la sanción, está plenamente justificada en los sistemas legales.

Se asocian a esta idea, Geyer, Von Hippel, Sauer, etc. Este último afirma: "Que la prescripción se basa en dos motivos, con el tiempo desaparece el interés en la persecución y la punición; el segundo es que se originan dificultades de determinación y prueba (que sin embargo, por sí solas son -- bastantes, por que no justificarían la diversidad de plazos-- según la gravedad). " (46)

Por su parte, Welzel sostiene: "Que con el tiempo se -- pierde el interés estatal en la persecución del delito; simultáneamente, la persecución de hechos muy lejanos se vuelve -- con el transcurso del tiempo, cada vez más difícil o prácticamente imposible. Siendo generalmente aceptado que el Derecho Penal tiene por misión el amparo de los bienes jurídicos, hay que subrayar en el hecho determinado, una marcada utilidad en cuanto a la significación del resultado. Asegurar el respeto por los bienes jurídicos (es decir, la validez de los valores del acto) es más importante que regular los resultados positivos en los casos individuales y actuales." (47)

Destaca en el párrafo transcrito, desde nuestro particular punto de vista, la mención en el sentido de que el Derecho Penal, tiene más que su importancia sancionadora, el deber de asegurar el respeto de los bienes jurídicos. Hay en -- todo el sistema penal, una doble significación en cuanto a la forma de asegurar ese respeto a los bienes jurídicos; en

46.- VELA TREVIÑO, SERGIO.- Citando a Sauer.- op. cit.- pág.48

47.- " " " Citando a Welzel.- op. cit.- pág.49

primer término, como es natural, por medio y a través de la creación de los tipos, ya que cada tipo penal lleva consigo una valoración merced a la cual se protege un interés jurídico determinado; pero al mismo tiempo, existe la segunda forma de aseguramiento que es más amplia, por que ya no se refiere a conductas o hechos particulares, sino que ve todo el -- proceso de aseguramiento con mayor perspectiva. Esta segunda forma es la que dota de seguridad al ser humano ante el poder represivo del Estado y corresponde a los principios sustentadores de todo el sistema punitivo en los regímenes liberales. Podemos mencionar en este orden de ideas, las Garantías Individuales de Seguridad Jurídica, como lo son: la exacta aplicación de la Ley penal, la no retroactividad y otras. Lo -- importante es destacar que, ante el Estado, el hombre debe & tener siempre una seguridad en su posición jurídica; debe saber y sentir que su libertad está limitada sólo en lo expresamente consignado en la Ley (los tipos) y que, en todo momento, debe tener conocimiento o la certeza de la aplicación de todos los principios previamente consignados en la propia Ley. (48)

La prescripción, en su soble aspecto, no representa otra cosa que el reconocimiento de "hecho jurídico" dado a un hecho natural, esto es, al transcurso del tiempo. El efecto de debilitación y de olvido, ocasionado por el correr del tiempo, es un fenómeno tan evidente en el campo de la vida individual

y social, que no podía dejar de imponerse al ordenamiento jurídico penal.

La base de la prescripción penal la da, pues, una ley natural; la justificación del reconocimiento jurídico de esta normalidad es proporcionada por razones de técnica jurídica y de política penal. (49)

Por último, la definición de prescripción, es el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas. Y el concepto de prescripción es, la limitación que el Estado se impone para perseguir los hechos con apariencia de delitos, o ejecutar las sanciones impuestas a los delincuentes, por razón del tiempo transcurrido. (50)

49.- Cfr. MANZINI, VICENZO.- op. cit.- pág. 145 y 146.

50.- Cfr. VELA TREVIÑO, SERGIO.- op. cit.- pág. 57 y 67.

CAPITULO IV. EFECTOS DE LA PRESCRIPCION DE LA
ACCION PENAL EN LAS LESIONES CUL
POSAS.

- 1.- Los artículos 235 fr. I y II y 236 del Código penal para el Estado de México.
- 2.- La prescripción de la acción penal en la Legislación del Estado de México.
- 3.- La penalidad en caso de delitos culposos en el Estado de México.
- 4.- Aplicación concreta de la prescripción de la acción penal en las lesiones culposas.

1.- LOS ARTICULOS 235 FRACCIONES I y II y 236 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Dentro del Título Tercero "delitos contra las personas" del Código Penal para el Estado de México, encontramos un -- Subtítulo Primero "Delitos contra la vida y la integridad -- corporal", mismo que en su Capítulo I nos habla del Delito -- de Lesiones. El artículo 234 que es el primero de este capítulo nos describe lo que debe entenderse como Lesión para -- los efectos de este delito y textualmente indica: "Lesión es toda alteración que cause daños en la salud producida por -- una causa externa".

Al desarrollar el capítulo II del presente trabajo, se trato todo lo relativo al delito de lesiones, por cuanto ha ce al concepto, formas y medios de ejecución, clasificaciones etc.; por lo que en este inciso nos enfocaremos directamente al objetivo trazado, previamente, por lo que iniciaremos con lo relacionado a la penalidad que para el delito de lesiones, impone el Código Penal para el Estado de México.

El artículo 235 consta de dos fracciones a saber, y nos señala lo siguiente: "Al inculpado del delito de lesiones -- que no pongan en peligro la vida se impondrán:

Fracción I.- De tres días a seis meses de prisión ó de tres a treinta y cinco días--multa ó ambas penas, cuando el ofendido tarde en sanar hasta quince días inclusive y no ame rite hospitalización. Este delito se perseguirá por querrela.

Como podemos ver, este artículo nos habla únicamente de lesiones que no pongan en peligro la vida y es así como en su fracción I que acabamos de reproducir, encuadra o contiene a las llamadas lesiones primeras o lesiones leves o levísimas; por que son de las que tardan en sanar hasta quince días inclusive y no ameritan hospitalización. Hemos observado que se les impone pena alternativa, de prisión o de multa o ambas. Además de que tiene como requisito de procedibilidad la querrela de la parte ofendida.

Desde luego, que esta penalidad se encuentra impuesta - para aquellos delitos de lesiones que se han cometido con intención como medio de ejecución y queriendo el resultado, es decir, para un delito calificado de doloso.

Fracción II.- De cuatro meses a dos años de prisión y de cinco a ciento cincuenta días-multa, cuando el ofendido - amerite hospitalización o las lesiones tarden en sanar más - de quince días.

En seguida se encuentra un párrafo anexo a esta fracción en el cual se hace la aclaración de lo que debe entenderse - por ameritar hospitalización. Y dice así: "Para los efectos de este precepto se entiende que una lesión amerita hospitalización, cuando el ofendido por motivo de la lesión o lesiones sufridas está impedido para dedicarse a sus ocupaciones habituales aun cuando materialmente no sea internado en casa

de salud, sanatorio u hospital".

Hacemos hincapié nuevamente en que la penalidad contenida en esta fracción se entiende para cuando el delito sea do lo so.

El artículo 236 también nos interesa en el desarrollo - de esta tesis, siendo que nos indica que: "SE impondrá de dos a cinco años de prisión y de diez a trescientos días-multa, al inculcado del delito de lesiones que pongan en peligro la vida.

La diferencia que palpita en estos dos artículos versa- en el peligro o no peligro a que se exponga la vida del ofen- dido. Lógicamente, aquí también se habla de delito califica- do de doloso.

2.- LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO.

En esta legislación y específicamente en la sustantiva, tres son los capítulos dedicados a la prescripción; el VII que corresponde a las "Reglas Generales de la Prescripción", el VIII a la "Prescripción de la acción penal" que desde luego será el principal enfoque en este inciso y por último el IX, mismo que es destinado a la "Prescripción de las Sanciones". Todos ellos, se encuentran dentro del Título Quinto correspondiente a la "Extinción de la Pretensión Punitiva". -- Siendo la prescripción una forma de extinción de la acción penal, ésta ya fue desarrollada dentro del tercer capítulo de este trabajo y al igual que en el inciso anterior, transcribiremos y cometaremos los artículos relacionados a la prescripción de la acción penal.

Así, pues, el artículo 97 nos dice: "Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán a partir del día en que se cometió el delito, si fuere instantáneo; desde que cesó, si fuere permanente; desde el día en que se hubiere realizado el último acto de ejecución, si el delito fuere continuado o en caso de tentativa".

Este artículo establece la forma en que deberán empezar a contar los términos para la prescripción de la acción penal, para cada uno de los distintos tipos de ejecución de los delitos.

El artículo 98 nos indica: "La acción penal prescribirá en un lapso igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito, pero en ningún caso será menor de tres años". "Si la pena asignada al delito no fue la de prisión, la acción penal prescribirá en dos años".

Este artículo contiene la determinación precisa del término en que prescribirá la acción, tanto para los delitos penalizados con prisión, como para los que su pena no fue ésta; así como el término mínimo o límite en que podrá prescribir la acción.

Por otra parte el artículo 99 establece: "La acción penal que nazca de un delito que sólo sea perseguible a instancia de parte, prescribirá en tres años".

Aquí nos olvidamos de la penalidad que corresponda al delito, y por el sólo hecho de que se persiga por querrela -- el delito -- el término será de tres años para la prescripción de la acción penal, aún cuando la pena no fuera la deprisión (dos años), pero en atención a este precepto, sea -- cual fuere la penalidad del delito, por el sólo hecho de que el requisito sea la querrela -- de procedibilidad-- debe prescribir en tres años.

Este artículo contiene el siguiente párrafo: "Satisfecho el requisito inicial de la querrela, para la prescripción de

la acción penal, se observarán las demás reglas señaladas --
por este Código.

3.- LA PENALIDAD EN CASO DE DELITOS CULPOSOS EN EL ESTADO DE MEXICO.

Seguimos dentro de la Ley sustantiva, pero ahora, en el Título Cuarto "Aplicación de Sanciones", mismo que en su capítulo III nos habla de los "Casos de Culpa, Preterintencionalidad y Error" interesándonos únicamente por los casos de culpa, que constituyen el tema específico de esta investigación, para lo cual, nos avocamos al artículo 62 que contiene la penalidad general que debe aplicarse para los delitos causados por culpa: "Los delitos culposos serán castigados con prisión de tres días a siete años, de tres a noventa días multa y suspensión hasta por cinco años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio, cuando el delito se haya cometido por infracción a las reglas aconsejadas para la ciencia o el arte que norman su ejercicio".

Los siguientes artículos de ese capítulo, corresponden a casos específicos, que no abordaremos en este inciso.

Hemos visto, que el artículo 62 da una penalidad generalizada para todos los delitos, cuyo medio de ejecución es la culpa, siendo de tres días a siete años de prisión y las de más penas ya enunciadas.

4.- APLICACION CONCRETA DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL EN LAS LESIONES CULPOSAS.

En este inciso entramos completamente al objetivo principal que seguimos con esta investigación, siendo de suma importancia explicar la razón del mismo, por medio de un esquema que hará más fácil y sencilla la comprensión de lo que se explicará a continuación; aquí se mezclarán todos los artículos reproducidos anteriormente, al aplicarlos a una hipótesis concreta, que vendría a ser la forma como opera la prescripción de la acción penal, cuando el delito es el de lesiones cometidas de manera culposa; trataremos de establecer de igual forma, la diferencia en la penalidad que se aplica cuando las lesiones son producidas en forma dolosa; para con ello demostrar que es necesario y exigible la reforma que sugiero en la Ley sustantiva del Estado de México.

El artículo 235 en su fracción I, dispone una penalidad de tres días a seis meses de prisión, para las lesiones primeras; para conocer el tiempo de la prescripción de la acción penal, basta recurrir a la regla general del artículo 98, -- mismo que nos indica que el término necesario es de tres años, tratándose de delito doloso. Ahora bien, pasemos al artículo 62 referente a los delitos culposos, éste tiene una penalidad de tres días a siete años de prisión, conforme a la regla del artículo 98, el término necesario para que prescriba la acción penal debe ser de tres años, seis meses, un día y doce horas. Además, como lo indica la fracción I del artículo 235, éste se persigue por querrela de parte y a este respecto el artícu

lo 99 nos dice: que prescribirá en tres años. Todo esto, será por tratarse de un delito cometido con dolo.

Esto mismo sucede con lo establecido en la fracción II del artículo 235, salvo lo referente al requisito de querrela de parte.

Veamos, ahora, el artículo 236 con una penalidad de dos a cinco años de prisión; conforme a la regla general del artículo 98, el tiempo necesario para la prescripción de este tipo de lesiones (segundas) será de tres años y seis meses, siendo dolosas; y, cuando se trate de las causadas por culpa conforme a la penalidad señalada por el artículo 62, tendrá que ser de tres años, seis meses; un día y doce horas.

Como se desprende de los ejemplos anteriores, resulta una injusticia el hecho de que exista esa diferencia tan grande, al cometer un mismo delito, siendo uno causado con intención (dolo) y el otro por imprudencia (culpa). Resulta, pues, que se beneficia más al individuo que tiene o tuvo toda la intención de causar el delito, que al individuo que por mera imprudencia o falta de cuidado, produce el mismo delito.

La reforma que indico en esta tesis, consiste en agregar un párrafo al artículo 98, que diga lo siguiente:

"La acción penal prescribirá en dos años en el caso de que se trate de los artículos 235 fr. I y II y 236, siempre y cuando se encuentren relacionados con el artículo 62 de este mismo ordenamiento".

Precisamente dos años, por qué por regla general, el término para la prescripción de la acción penal, no puede ser menor de tres años, tratándose de cualquier delito, con excepción de los que tienen como sanción una multa, mismos que --prescriben en el término de dos años, es decir, los delitos-- a los que la sanción aplicable no es la de prisión, en consecuencia creo que es justo que el término de dos años es el -- que debe aplicarse a los delitos comentados en esta tesis, no por el hecho de pensar que sean equivalentes a los que no se les asignó una pena de prisión; sino, debido, a que debe ser menor el término impuesto para la prescripción de la acción penal cuando estos delitos se cometan en forma culposa.

De alguna manera y por lo regular, siendo ésto justo y equitativo, el espíritu de la Ley siempre se ha encaminado a atenuar de alguna forma la represión punitiva del Estado, -- cuando nace a la luz del derecho, la culpabilidad en forma de culpa; siendo que esta forma de culpabilidad, ocupa dentro -- del esquema jurídico, el lado opuesto al dolo.

Como hemos visto, la prescripción de la acción penal es una forma de extinción de la misma, y por ende, una forma jurídica de limitar la pretensión punitiva y tal y como lo establece la Teoría basada en la Seguridad Jurídica --sobre la naturaleza de la prescripción-- al fusionar los argumentos -- sostenidos por las dos Teorías que la preceden (Teoría de la intimidación inexistente y Teoría de la dificultad de la ---

prueba) un término excesivo como parámetro desde el momento en que se cometió el delito, hasta aquél en que se aplique - la Ley, viene a crear un sentimiento de conmiseración a favor del inculpaado y de odio, inseguridad o reproche en contra del Estado; además, de la propia inseguridad en la que vivirá el sujeto inculpaado por el delito. Existe una frase que es aplicable a ésto: "Todo a su debido tiempo", además debemos saber cuál es el debido tiempo para la persecución del delito y del delincuente.

Por estas razones, creo que el término para la prescripción de la acción penal, en este tipo de delitos, debe ser menor cuando exista una acción culposa.

ESQUEMA GRAFICO:

FORMA DE CULPABILIDAD: "DOLOSA"

ARTICULO:	235 fr:I	235 FR: II	236
PENALIDAD:	3 días a 6 meses	4 meses a 2 años	2 a 5 años
TERMINO PARA LA PRESCRIPCION:	3 años	3 años	3 años y 6 meses.

FORMA DE CULPABILIDAD: "CULPOSA"

ARTICULO:	235 fr. I	235 fr. II	236
PENALIDAD GENERAL:	3 días a 7 años		
TERMINO PARA LA PRESCRIPCION:	3 años, 6 meses, 1 día y 12 horas.		

CONCLUSIONES

Ya establecida la reforma propuesta en el objetivo de esta tesis, y razonados los argumentos que sirven de sustento - para ello, con base en el contenido y desarrollo del presente trabajo, me permito concluir lo siguiente:

PRIMERA.- La reforma que se propone es: "La acción penal precribirá en dos años en el caso de que se trate de los artículos 235 fracciones I y II y 236, siempre y cuando se encuentren relacionados con el artículo 62 de este mismo ordenamiento".

Este párrafo debe ser agregado al artículo 98 del Código Penal para el Estado de México.

SEGUNDA.- La acción penal es la actividad desplegada por el Ministerio Público, para echar a andar toda la maquinaria jurisdiccional. Y el Ministerio Público es el órgano del Estado que detenta ese poder jurídico. Siendo la prescripción una forma de extinción de la acción penal, es una forma de limitar al Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal y al órgano jurisdiccional, en el desarrollo de sus funciones ; lo cual se produce por inactividad y el simple transcurso del tiempo.

TERCERA.- La culpabilidad como elemento del delito, es el resultado del juicio de reproche, que se le hace a un sujeto de derecho, por haber realizado un hecho antijurídico y típico, cuando puede exigírsele otro comportamiento. Da como resultado: conocimiento y voluntad. Reviste dos formas: el dolo y la culpa. La culpa es un actuar dentro del campo del incumplimiento del deber, sin previsión y con negligencia, no intencionalmente. Dolo es el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. En consecuencia podemos decir: que existe una gran diferencia entre el dolo y la culpa en relación a la intención, que sería el elemento o característica diferenciadora entre una y otra forma de culpabilidad.

En todos los sentidos debe existir en la Ley una atenuación o mejor tratamiento para los delitos culposos, dado que no hay intención al causar el daño producido.

CUARTA.- Del estudio hecho a los artículos 235 fracciones I y II, 236, 62 y 98 del Código Penal para el Estado de México observamos una diferencia ilógica, en el término exigido por la Ley al tratarse de estos delitos, cuando son cometidos en forma culposa, en contraposición a su comisión con dolo. Resulta que el término de prescripción de la acción penal es menor -- cuando se trata de los cometidos en forma dolosa. Por esta razón, se propone la disminución de ese término para quedar en dos años. Tratando de mejor el espíritu de la Ley en este sen

tido, pero sin caer en hipótesis ilógicas, ni obstinadas o intolerables; escogí el término mínimo que la propia Ley ha establecido. Lo anterior, por considerarlo apropiado para este tipo de delitos culposos. Por que si quedara en tres años como mínimo --regla general-- estarían en el mismo nivel que los dolosos.

QUINTA.- El ánimo que me movió para proponer esta reforma y dar vida y objetivo a la presente disertación, lo es el hecho de que la Ley debe dar seguridad jurídica a los individuos, cuando cometen un delito. En el caso concreto, cuando caen en las hipótesis o tipos establecidos por los artículos 235 y 236 relacionados con el 62, los inculcados por estos delitos, sentirán seguridad jurídica al ver que existe un mejor tratamiento para ellos, por parte de la Ley, al reducir el término para la prescripción de la acción penal. Por que con el tiempo, se pierde el interés social para la persecución del delito; simultáneamente, la persecución de hechos muy lejanos se vuelve con el transcurso del tiempo cada vez más difícil o prácticamente imposible. Y el individuo debe tener siempre una seguridad de posición jurídica; debe saber y sentir que su libertad está limitada sólo en lo expresamente consignado en la Ley y que, en todo momento, debe tener conocimiento o certeza de la aplicación de todos los principios previamente consignados en la propia Ley.

SEXTA.- Una represión punitiva a destiempo provoca malestar -

entre la sociedad, insuficiencia en la intimidación, dificultad de la prueba, etc.; pero lo más importante, hará que tanto el Ministerio Público como el órgano jurisdiccional, sean considerados como inquisidores y vistos con odio ante el sentimiento de conmiseración que se despertará hacia el delincuente. Por eso se busca reducir ese término para que no existan estos sentimientos y poder así acelerar a los involucrados en el ejercicio de la acción penal para un mejor desempeño en sus funciones y sobre todo a tiempo. Y a los tribunales para que deberas podamos hablar de una pronta administración de justicia.

BIBLIOGRAFIA.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE.
"AFUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL". PARTE ESPECIAL.
EDITORIAL CARDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR.
2a. EDICION. MEXICO. 1976.

CARNELUTTI FRANCESCO.
"DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL". PRINCIPIOS DE PROCESO PENAL.
TOMO II.
EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA.
BUENOS AIRES. 1971.

CASTELLANOS TENA FERNANDO.
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". PARTE GENERAL.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
17ava. EDICION. MEXICO. 1982.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO.
"DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES".
EDITORIAL PORRUA, S.A.
6a. EDICION. MEXICO. 1980.

CUELLO CALON EUGENIO.
"DERECHO PENAL".
TOMO I. VOLUMEN I.
BOSCH CASA EDITORIAL, S.A.
13ava. EDICION. BARCELONA.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO.
"TEORIA DE LA ACCION PENAL".
ENSAYO SOBRE UNA TEORIA GENERAL DE LA ACCION.
LIBRERIA DE MANUEL PORRUA, S.A.
MEXICO. 1974.

F. CARDENAS RAUL.
"DERECHO PENAL MEXICANO". PARTE ESPECIAL.
TOMO I.
EDITORIAL JUS, S.A.
2a. EDICION. MEXICO. 1968.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.
"DERECHO PENAL MEXICANO". LOS DELITOS.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
16ava. EDICION. MEXICO. 1980.

JIMENEZ DE ASUA LUIS.
"TRATADO DE DERECHO PENAL".
TOMO V. LA CULPABILIDAD.
EDITORIAL LOZADA, S.A.
3a. EDICION. BUENOS AIRES. 1976.

JIMENEZ HUERTA MARIANO.
"DERECHO PENAL MEXICANO".
TOMOII. LA TUTELA PENAL DE LA VIDA E INTEGRIDAD HUMANA.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
5a. EDICION. MEXICO. 1981.

MAGGIORE GIUSEPPE.
"DERECHO PENAL".
TOMO I.
EDITORIAL TEMIS.
BOGOTA. 1971.

MAGGIORE GIUSEPPE.
"DERECHO PENAL". PARTE ESPECIAL.
VOLUMEN IV. DELITOS EN PARTICULAR.
EDITORIAL TEMIS.
2a. EDICION. BOGOTA. 1972.

MANZINI VICENZO.
"TRATADO DE DERECHO PENAL".
TOMO 5. PRIMERA PARTE. TEORIAS GENERALES. VOLUMEN V.
EDIAR, S.A. EDITORES.
BUENOS AIRES. 1950.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.
"LECCIONES DE DERECHO PENAL". PARTE ESPECIAL.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
2a y 4a. EDICION. MEXICO. 1965. 1982.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO". PARTE GENERAL.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO. 1974.

PORTE PETIT COMANDAUDAP CELESTINO.
"DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL".
EDITORIAL JURIDICA MEXICANA.
4a. EDICION. MEXICO. 1975.

PUIG PEÑA FEDERICO.
"DERECHO PENAL". PARTE GENERAL.
TOMO I.
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO.
6a. EDICION. MADRID. 1969.

SOLER SEBASTIAN.
"DERECHO PENAL ARGENTINO".
TOMO II.
TIPOGRAFIA EDITORA ARGENTINA.
6a. EDICION. BUENOS AIRES. 1973.

V. CASTRO JUVENTINO.
"EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO." FUNCIONES Y DISFUNCIONES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
4a. EDICION. MEXICO. 1972.

VELA TREVIÑO SERGIO.
"LA PRESCRIPCION EN MATERIA PENAL".
EDITORIAL TRILLAS, S.A. de C.V.
1a. REIMPRESION. MEXICO. 1985.

VELA TREVIÑO SERGIO.
"TEORIA DEL DELITO". CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.
EDITORIAL TRILLAS, S.A. de C.V.
1a. EDICION. MEXICO. 1973.

VILLALOSOS IGNACIO.
"DERECHO PENAL MEXICANO". PARTE GENERAL.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
3a. EDICION. MEXICO. 1975.

LEGISLACION.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO
EDITORIAL CAJICA, S.A.
PRIMERA EDICION. MEXICO. 1986.

INDICE.

DEDICATORIAS.

PREAMBULO.

PROLOGO.

CAPITULO I.- Culpabilidad e Inculpabilidad.

SUMARIO.

- 1.- Desarrollo histórico. 2.- Teorías acerca de la culpabilidad. 3.- Concepto y formas de culpabilidad. 4.- Concepto y clasificación de inculpabilidad. 5.- La culpa. 6.- Elementos constitutivos del delito culposo. 7.- Clases, formas y aplicaciones de la culpa. 8.- El dolo, noción, elementos y clases. 9.- La preterintencionalidad. 10.- El caso fortuito. 1

CAPITULO II.- El delito de Lesiones.

SUMARIO.

- 1.- Evolución del concepto de lesiones. 2.- Sujetos activo y pasivo. 3.- Formas y medios de ejecución. 4.- Nexo causal (hecho conducta y resultado material). 5.- Clasificación del delito de Lesiones. 6.- Bien jurídico tutelado. 7.- Imputabilidad e inimputabilidad. 8.- Tentativa. 9.- Concurso de delitos en las lesiones. 56

CAPITULO III.- Prescripción de la Acción Penal.

SUMARIO.

- 1.- Evolución histórica del derecho de acción.
- 2.- Concepto de acción penal.
- 3.- Ejercicio de la acción penal.
- 4.- El Ministerio Público.
- 5.- Formas de extinción de la -- acción penal.
- 6.- Prescripción de la acción penal.

92

CAPITULO IV.- Efectos de la prescripción de la acción penal en las lesiones culposas.

SUMARIO.

- 1.- Los artículos 235 fracciones I y II y 236 del Código Penal para el Estado de México.
- 2.- La prescripción de la acción penal en la Legislación del Estado de México.
- 3.- La penalidad en caso de delitos culposos-- en el Estado de México.
- 4.- Aplicación -- concreta de la prescripción de la acción-- penal en las lesiones culposas.

139

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.