CAPITULO XII.

División del Código penal.—Parte general ó teórica.

EL DELITO.—DELITO INTENCIONAL.—ELEMENTOS DE LA INFRACCIÓN.—DELITOS DE CULPA.—FALTAS.

El Código penal mexicano consta de cuatro libros, divididos en títulos y capítulos.

El libro primero trata de los delitos, faltas, delincuentes y penas en general.

El libro segundo se refiere á la responsabilidad civil en materia criminal.

El libro tercero trata de los delitos en particular, y

El cuarto de las faltas.

Como el libro primero, según he expresado antes, se ocupa de los delitos, faltas, delincuentes y penas en términos generales, debo comenzar estos estudios por los preceptos relativos del libro indicado, si como se observa, se sintetiza en él toda la materia que dicha ley abraza, es decir, qué es delito, quién es el delincuente y cuál es el castigo que merece; aunque se limita á determinadas disposiciones de un carácter ge-

neral, las cuales establece como el principio ó la base de los preceptos que en adelante deberán completar todo el sistema; por lo tanto, el libro primero es el fundamento teórico y racional sobre el cual se levanta aquel sistema.

La definición del delito, que ha sido tan varia y que ha dado lugar á muy serias controversias, no la hallamos en las legislaciones de épocas anteriores á la nuestra; sin embargo, en los códigos romanos se observa, que significaba todo hecho punible, *maleficio;* pero los jurisconsultos emplearon para definirlo, las palabras *flagitium*, *facinus*, *pecatum*, *crimen*, *delictum*, *fraus noxa é injuria*, aunque *crimen* y *delictum*, fueron las más usadas. Como la ley no definía el delito, los intérpretes trataron de suplir aquella omisión, según se observa en el Tract. crim. Lib. II c. 3 de Tiberio Deciano, y en los prolegómenos de Anton Mattei; pero estas definiciones no pueden considerarse en un sentido estricto, porque careciendo de valor científico, en ellas se hace la descripción de algunas nociones, que á su vez presuponen la idea del delito. La legislación de nuestra época, en la que las ciencias jurídicas han adelantado tanto, se ha ocupado, por lo general, en definirlo, así como sus manifestaciones, puesto que la mayor parte de los códigos modernos establecen, en la serie de las acciones punibles, la diferencia que existe entre el crimen, el delito, la falta, la contravención y la grave infracción de policía, serie en la que en descendente gradación se encuentran las concordancias del delito; pero al proceder así, se han limitado aquellas legislaciones, en su definición, al aspecto práctico

y externo, separándose de la teoría y de los principios de la ciencia, reseñando las circunstancias evidentes y tangibles de las acciones humanas, que pueden caer bajo la sanción de la ley penal.

Refiriéndome al Código mexicano, delito es según él, "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohibe ó dejando de hacer lo que manda:" artículo 4º

En efecto, tratándose del delito, en términos generales, ó en teoría y conforme á la ciencia, es indispensable ocurrir á un criterio objetivo, en virtud del cual el acto humano pueda reunir las condiciones de la infracción; pero descendiendo á los hechos, un criterio indubitable se presenta en la práctica, el cual se halla comprendido en este aforismo: *nullum crimen sine lege;* según se observa, en él se establece el principio, en derecho positivo, de que para saber si hay ó no delincuencia en una acción, bastará saber si la ley la ha considerado punible; por lo tanto, para que el delito exista, es necesario que un acto esté mandado ó prohibido por la ley bajo la amenaza de una pena á los que la violen, bien sea realizando lo vedado ú omitiendo lo que prescribe; sin embargo, no debe suponerse, en virtud de estos conceptos, que la ley crea el delito, porque imprima á esta ó á aquella acción la nota de la delincuencia, aunque es preciso no olvidar, que en la ley penal, el legislador tiene por norma directiva, un criterio *intrínseco* para determinar si un acto humano puede ser considerado y penado como delito; en consecuencia, la ley es la expresión impersonal del derecho, su reproducción objetiva en la conciencia de

todos, es en fin, el dictado jurídico que imprime en el acto humano la nota característica de la delincuencia. La ley mexicana, al definir el delito en los términos expresados, se ha fundado en los principios anteriormente expuestos, reconocidos por Beccaria desde el siglo XVIII, en este teorema: "Sólo las leyes pueden establecer las penas sobre los delitos."

Por otra parte, el criterio intrínseco en que el legislador se inspira, no es arbitrario, obedece á los dictados de la ley moral, base de todos los deberes, del mismo modo que el mundo físico obedece á las leyes que han presidido la creación; y aunque dichas leyes aparecen fijadas por Copérnico y por Newton, estos sabios no las establecieron como reglas de su propia voluntad, porque solamente explicaron las que debían seguir los cuerpos en su constante revolución en el tiempo y en el espacio, leyes que indudablemente fueron cohetáneas con la misma creación. En consecuencia, el legislador, en el extenso campo de sus investigaciones, llamado como está á satisfacer por medio de la ley penal una imperiosa necesidad social, se ve obligado á decidir en las más graves y trascendentales *aplicaciones de la justicia*, en aquellas que se refieren á la vida, á la honra y á la libertad del hombre.

Antes he manifestado, que hay en nuestros días marcada tendencia á eludir la definición del delito, como se observa en el nuevo Código penal italiano de 1889, el cual establece, con fórmula negativa, que la punibilidad tiene como único fundamento la ley, adoptando la denominación genérica de *reato*, para todo hecho imputable; esta tendencia se explica fácilmente,

porque si semejantes definiciones pueden tener una importancia práctica, carecen de valor científico, puesto que no señalan la *esencia* del delito, que es conforme á ellas, el acto ó la omisión prohibida por la ley penal.

Podría extenderme, cual es mi deseo, en la noción del delito, pero la índole de esta obra que pudiera ser didáctica, y que por lo tanto está dedicada á la juventud, no me lo permite; sin embargo, en síntesis, debo concluir, que el delito es "la negación del derecho," tal es en su noción científica, la cual debe ser integrada con otro elemento, que responda á las exigencias del derecho positivo; porque si bien, del derecho en si mismo, se deriva de una manera intrínseca que un acto determinado sea delito, es indudable por otra parte, que fuera de la ley no puede considerarse una acción como punible: *nullum crimen sine lege*. De este principio, que debemos llamar legal, se derivan los elementos esenciales del delito; por lo tanto el objeto general de toda violación lo forma el derecho *intrínsecamente* considerado; el objeto especial es el dictado jurídico que la acción humana infringe; de estos principios se deriva también la esencia interna del delito, que se encuentra en el *jus frangere;* y por lo mismo el *objectum*, es el derecho en todas sus manifestaciones, porque está siempre frente al hecho criminoso en el momento de su aparición; en consecuencia, la relación que existe entre el derecho y el delito, es de oposición y de contradicción absolutas, son dos términos que se rechazan entre sí; por esta razón, el derecho en su función punitiva asegura y protege la existencia y el

desenvolmimiento de la sociedad, é igualmente el de la individualidad humana.

Descendiendo ahora al agente del delito, y tomando por base la *acción*, que es en la que comunmente se manifiesta, se observa que el mal se presenta de continuo por medio de *actos;* en consecuencia, las leyes penales son por lo general prohibitivas, y aunque alguna vez, y por excepción, se ocupan de las omisiones, es indudable que éstas pueden llegar á dañar á la sociedad ó al individuo por sólo el hecho de no hacer nada; y en esta virtud, las omisiones que la conciencia condena, la ley debe reprimirlas; sin embargo, la nota característica del delito, según antes he expresado, consiste en la acción ú omisión del hombre, no en el círculo de sus ideas, sino en la esfera de sus *actos*, porque para constituir la delincuencia no basta la sola intención, el pensamiento, ó la mera voluntad, pues el mal que la ley reconoce en el hombre, se descubre por sus obras, no por sus intentos, no por sus ideas, sino por acciones ú omisiones efectivas y reales; así, nuestra ley penal preceptúa que el delito intencional, es el que se comete con conocimiento de que el *hecho* ó la *omisión* en que consiste, son punibles, y que siempre que á un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, á no ser que se averigüe lo contrario ó que la ley exija la intención dolosa para que haya delito: art. 9.

En efecto, la intención en los términos del precepto citado, supone en el agente inteligencia y libertad, elementos constitutivos de la naturaleza humana, los cuales son el fundamento de la justicia penal, porque sin

la voluntad que obra y sin esa libertad que la inspira y la caracteriza, la penalidad sería el más horrible de todos los absurdos, sería el fuete levantado sobre la bestia humana, puesto que, cuando un código penal dice: no matarás, no robarás, no cometerás adulterio, pero si lo hiciereis se os castigará como culpables de aquellos delitos, la ley al hablar así, se dirige á personas libres que tienen la facultad de no matar, de no robar ó de no cometer adulterio, y conforme he expresado en la introducción de esta obra, el criminal es castigado porque *lo merece.*

Finalmente, para que haya delito, son indispensables dos condiciones; el propósito y la ejecución, es decir, la *voluntas sceleris* y el *effectum sceleris*, el dolo y el daño. Por lo tanto, los hechos exteriores, como manifestaciones de la actividad humana, no pueden constituir el delito, sino hasta el límite en que la voluntad lo ha querido. *Consilium uniuscu–jusque non factum puniendum est.* Por el contrario, el querer interno, la sola intención dolosa, no puede constituir la materia del delito, sino hasta el momento de su realización exterior. *Cogitationis paenam nemo patitur.* En consecuencia, dolo y daño, son los dos aspectos substanciales del acto que determina el delito, como lo había expresado el jurisconsulto Paulo con admirable precisión en esta célebre frase. *Post veterum auctoritatem coproventum est ut nemo ope fecisse videatur nisi consilium malignum habuerit nec consilium habuisse noceat nisi et factum secutum fuerit.* L. 53. D. de verb. significatione.

De todo lo expuesto se deducen los siguientes principios:

1º No hay delito, sin la violación de la ley en alguno de sus preceptos.

2º No hay delito, si el hombre no es causa del mismo como ser inteligente y libre.

3º No hay delito ni delincuente, sin una acción que sirva de materia á la infracción de la ley. La acción consta del elemento interno, del querer criminoso, *voluntad*, y del elemento externo, de la *ejecución:* dolo y daño.

4º La nota exterior, para distinguir si una acción constituye delito, es la forma que necesariamente le ha de acompañar, la cual se manifiesta por lo general en la *violencia* ó en el *fraude*.

5º El delito debe ser considerado no sólo en su forma general y abstracta, sino también en su concreta individualidad, teniéndose en cuenta todas las circunstancias que pueden agravar ó atenuar la pena correspondiente al mismo; circunstancias que tienen su fundamento ya en el propio delito, ya en la persona del delincuente.

Como el art. 9 del Código penal establece por regla general en los delitos, la presunción de dolo, puede concretarse éste en la *voluntas sceleris* de que antes he hablado; sin embargo, creo necesario detenerme, aunque muy brevemente, en algunas consideraciones que me sugiere el concepto científico del dolo.

Es indudable que el hombre es la causa física de la negación del derecho, y por lo tanto, sus *actos* caen bajo la acción de la justicia penal; sin embargo, dichos actos no pueden considerarse como constitutivos de la infracción, sino cuando son también su *causa moral*, es

decir, si son el resultado *querido* por la actividad humana, y este *querer* que produce el *obrar*, determinando el delito, toma el nombre de dolo, que es el vínculo de causalidad moral entre la actividad humana y el fenómeno de oposición al derecho; concepto del que se deriva la imputación en sentido estricto, y por lo tanto los elementos constitutivos de la infracción.

Finalmente, nuestra ley penal al establecer la presunción de dolo en los delitos, exceptúa de esta regla general, el caso concreto en que se averigüe lo contrario ó que la ley exija la intención dolosa, como en el fraude, la difamación y otros delitos análogos; por lo tanto, y en tesis general, en la negación del dolo, debe probarse la *involuntariedad* del hecho, por no haberse previsto el vínculo causal entre la acción realizada y el evento contrario á la ley; pero de esta regla se exceptúan los casos previstos en el artículo 10 del Código penal, en los cuales no entra la *involuntariedad* á que antes me he referido, porque el mismo precepto supone en ellos dos conocimientos: uno de derecho y otro de hecho, puesto que no puede faltar en el hombre inteligencia y libertad, sino en condiciones anormales, las cuales en su oportunidad son consideradas por la ley; de estas consideraciones se deriva el siguiente principio: *ignorantia vel error juris non excusat.*

Sintetizando toda esta materia, de ella se deduce, que el dolo es un fenómeno interno, un hecho psicológico de la humana personalidad, y por lo tanto, para que sea condición precisa del delito, es indispensable que en su relación jurídica, pueda observarse con toda clari-

dad en la conciencia del hombre. En consecuencia, es necesario elevarse de los hechos sensibles á la causa moral, penetrando de este modo en las profundidades del espíritu humano, para descubrir el vínculo de causalidad entre el propósito criminoso y el evento realizado. Sin embargo, existen determinados hechos de la actividad humana que reflejan el movimiento interno del dolo, á los cuales se refiere el derecho romano en las siguientes frases: *res ipsa in se dolum habet, dolo factum, dolo fecisse videre.*

De estos antecedentes resulta:

1º Que siendo el dolo un hecho determinado y al mismo tiempo individual, su existencia no puede someterse á reglas jurídicas preconcebidas, ó *à priori*, con excepción de la que se refiere á la necesidad de que sea demostrada su existencia en el hecho incriminado.

2º Que siendo el dolo un hecho psicológico, es posible en todos los seres humanos, con excepción de aquéllos que carezcan de la luz de la inteligencia, en cuyo estado se funda la teoría de la irresponsabilidad, aunque por regla general, el hombre es siempre responsable de sus actos.

Finalmente, como obligado corolario de todo lo expuesto, se deduce *que el dolo debe ser probado*, en cuyo principio se funda la legislación penal moderna, al declarar que la voluntariedad de la acción debe ser probada, así como los demás elementos del delito, circunstancia indispensable que genera la represión y el castigo.

Antes de ocuparme del comentario del art. 6, en lo

que se refiere al delito de culpa, creo necesario detenerme, aunque brevemente, en las causas de negación del dolo, como la ignorancia y el error.

En materia penal, nadie ignora que la violación del precepto jurídico, supone dos conocimientos, uno de derecho y otro de hecho, el primero surge de la comparación entre el propósito y el mandato de la ley, y el segundo se deriva del vínculo causal que existe entre nuestra acción y aquel propósito. Por esta razón, tratándose del primer conocimiento, no puede faltar nunca en el hombre, como ser dotado de inteligencia y libertad, excepto cuando está en condiciones anormales; en consecuencia la ley promulgada, debe siempre ser conocida; *ignorantia vel error juris non excusat;* pero el conocimiento del hecho, no está sujeto á presunción de ninguna clase, y en este caso la ignorancia y el error, pueden considerarse como negación del dolo y producir la involuntariedad del hecho, por no haberse previsto el vínculo causal, entre la acción realizada y el evento contrario á la ley, *ignorantia vel error facti excusat*, puesto que la falta del propósito criminoso, por no haber sido previstas las consecuencias de la propia determinación, excluyen el dolo.

Sin embargo, hay casos en que la ignorancia y el error, no son invencibles, y entonces se genera la noción de la culpa y la del *caso*, de la culpa en los términos de los artículos 6, 11 y 12 de nuestra ley penal, por lo que me detendré brevemente en las consideraciones científicas, y también jurídicas, que estos preceptos entrañan. Defínese la culpa por los expositores del derecho, la negligencia que consiste en no prever un

hecho que pudo haber sido previsto; por lo tanto, la nota característica de la culpa, se reduce á estos dos conceptos: 1º La falta de voluntad, que aparece perfectamente clara en la imprevisión de las consecuencias del propio obrar, y 2º En no haberse previsto los eventos posibles, como consecuencia de un hecho voluntario. Para explicar estos conceptos, basta tener en cuenta que no existe persona alguna que deje de conocer que hay algunos hechos que suelen producir determinados efectos en el curso ordinario de la vida, por ejemplo: si se tira una piedra en lugar frecuentado, no hay quien deje de presumir que puede ocasionarse un daño en las cosas y en las personas; el que arroja una tea encendida en un almacén en que se encuentren materias explosivas, no debe ignorar que puede producir un incendio, que también causará daño en las cosas y en las personas. Finalmente, para poder afirmar que las consecuencias no podían ser previstas, es necesario poner todo el cuidado y diligencia posibles en el ejercicio de la propia actividad, á fin de que los derechos ajenos no lleguen á ser violados; en consecuencia, sólo el hecho casual, lleva en sí el principio de la impunidad: *nullum crimen est in casu.*

De las consideraciones anteriores, surge la cuestión de saber si por el delito de culpa se hace el hombre responsable ante la justicia penal; la duda en esta cuestión se genera en virtud del principio, ya reconocido, de que sale de los límites de la responsabilidad, todo lo que al mismo tiempo sale de los límites de la voluntad humana; sin embargo, la imputación en el delito de culpa, tiene un fundamento superior, en el

deber en que el hombre está de adoptar toda clase de precauciones, para evitar que sus hechos constituyan algo contrario á las exigencias de la ley, aunque ellos no determinen de una manera positiva, la negación del precepto jurídico, por carencia de voluntad; por lo tanto, si se han previsto las desastrosas consecuencias de un hecho voluntario, aunque inofensivo, por esta razón del deber de *diligencia* establecido en la ley, *jus vigilantibus scriptum est*, la culpa es imputable por sí misma, en virtud de la negligencia, y como violatoria de un precepto jurídico.

Siguiendo las inspiraciones de la ciencia, así como las de un notable jurisconsulto de nuestra época, es indudable que el legislador, debe penar la culpa con lenidad y sin aproximarse al rigor establecido para castigar los hechos voluntarios. Por otra parte, no debe elevarse á regla general la incriminación de los eventos que se producen por negligencia ó imprudencia, sino únicamente cuando el deber de diligencia se refiera á algunas relaciones jurídicas de especial importancia, en las que no basta abstenerse del propósito de violarlas, sino que es preciso procurarlo con especial cuidado.

Consecuente con estas indicaciones, la fracción 4ª del art. 199 del Código penal, le impone al delito de culpa, hasta dos años de prisión, que es el máximum, dejando la aplicación de la pena, dentro de este límite, el arbitrio del juzgador, debiendo tenerse en cuenta, por otra parte, que la culpa está clasificada en grave ó leve, artículos 14 y 16 del mismo Código.

De la fuerza mayor ó del *caso*, como negación del