

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PENAL

1.- La Venganza Privada.

En los tiempos más remotos, la pena surgió como una venganza del grupo, la expulsión que en un principio se practicó para evitar la venganza del grupo a que pertenecía el ofendido, evitando así la guerra entre las tribus. Se extendió para sancionar hechos violatorios y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro perteneciente al mismo.

El autor Ignacio Villalobos, subraya que el período de la venganza privada no corresponde propiamente estudio de evolución del Derecho Penal, tratándose de un antecedente en cuya realidad hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirlas.

Castellanos Tena, al observar que no toda venganza puede considerarse antecedente de la represión penal, si no solo la actividad vengadora apoyada por la colectividad misma, al reconocer el derecho de lo ofendido al ejercitarla proporcionándole la ayuda material o el respaldo moral necesario (1).

El Talión representa, un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza ya personal o del grupo, señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva, en función al daño causado por el delito.

2.- La Venganza Divina.

Los conceptos Derecho y Religión se fundan en uno solo y así el delito, mas que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad, los libros sagrados de egipto son prueba de la fusión entre los conceptos de delito y represión.

(1) Francisco Pavón Vasconcelos. Derecho Penal Mexicano. Pág. 55

La pena, en consecuencia, esta encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose para el delincuente con el miedo de expiar con su culpa. (2)

3.- El Derecho Griego.

En los estados griegos conocieron los periodos de la venganza privada o de sangre y de la venganza divina cuando se consolidan políticamente, separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía del Estado determinándose en cuanto al jus puniendi. (3)

4.- La Venganza Publica.

La evolución de las ideas penales se transforman los conceptos de pena y función represiva, dándoseles un carácter eminentemente publico.

Cuello Calon, dice "Este es el ciclo en que aparecen las leyes más severas, en que se castigan con mas dureza no solo los crímenes más graves, sino hasta hechos hoy indiferentes reinaba en la administración de justicia la más irritante desigualdad, pues mientras los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección penal más eficaz, para los plebeyos y siervos se reservaban los castigos mas duros y su protección era en muchos casos tan solo una caricatura de la justicia, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos, y de setos poderes abusaron con exceso, pues no los pusieron al servicio de la justicia sino al de los déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y el mando. (4)

(2) Ob. Cit. Pág. 58

(3) Ob. Cit. Pág. 58

(4) Ibidem. Pág. 61

5.- La Escuela Clásica.

Se llama escuela clásica, al movimiento jurídico filosófico precedente, nos resta solo señalar que fue Francisco Carrara, quien representa su síntesis y su máxima expresión.

Al referirse a Carrara, el penalista chileno Eduardo Novoa expresa, que la finalidad de su rigurosa obra jurídica fue la de estructurar un Derecho penal que al apoyarse en verdaderos principios jurídicos, lograra desterrar los errores dejados, en etapas históricas anteriores, aspira a dar al Derecho Penal un contenido necesario y eterno. (5).

6.- La Escuela Positiva.

El autor Enrique Ferri su más brillante expositor. Su obra máxima, "Sociología Criminal" publicada en 1881, contiene los principios básicos en que se apoya su escuela. Destaca Ferri cual es el método a seguir en la ciencia de los delitos, del delincuente y de las penas, a la que denomino Sociología Criminal, de la cual el derecho penal seria solo una parte.

Destaca Garofalo, en su trabajo titulado Della Mitigazioni Della pene nei reati di sangue, la prevención individuo como fin de la pena, haciendo un valioso aporte a la Escuela Positiva, que habría de ser aprovechada, mas tarde, con amplitud, al sostener la peligrosidad del delincuente como el factor preponderante para medir la pulisión del delito, posteriormente desarrolla nuevamente esa idea en su obra Di un criterio positivo de la pernalita. (6)

La escuela de la Política Criminal, nace en Alemania, por el autor Franz Von Liatz, y pretende una reestructuración dentro del seno de las disciplinas criminalistas, reconoce que la responsabilidad penal, encuentra su necesaria justificación en la imputación de

(5) Ob. Cit. Pág. 66

(6) Ibidem. Pág. 69

del sujeto, entendido, como capacidad para comportarse socialmente, el delito es, por una parte, una creación de la ley y puede ser determinada por el estudio realizado por otras ciencias, las penas y medidas de seguridad, constituyen medios legales de lucha contra el delito. (7)

(7) Ibidem. Pág. 71

CAPITULO II

GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PENAL Y LAS CIENCIAS PENALES.

1.- El Derecho en General.

El derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria.

El derecho es un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, los cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el estado.

El estado esta naturalmente facultado y obligado a la vez, al valerse de los medios adecuados, y es capaz de crear y conservar el orden social. (8)

2.- Partes en que se Divide el Estudio del Derecho Penal.

Se señalan en dos partes:

- a) La General
- b) La Especial

a) La General (constitutivas del objeto de estos lineamientos), la dividiremos en introducción, Teoría de la ley penal, teoría del delito y teoría de la pena y medidas de seguridad.

En la Introducción, trataremos las generalidades sobre el derecho Penal y las Ciencias Penales; Evolución de las ideas Penales, La Historia del Derecho Penal y las principales Escuelas Penales.

(8) Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales del Derecho Penal Pág. 17

La Teoría de la ley Penal, estudiaremos las fuentes del derecho penal, la interpretación de la ley penal y los ámbitos de validez de la ley penal (material, especial, temporal y personal).

La Teoría del Delito, comprenderá, fundamentalmente, generalidades sobre la definición: concepto, elementos; factores negativos, la vida del delito; la participación y el concurso.

Muchos autores incluyen la teoría del delincuente y nos ocuparemos de su estudio dentro de la misma teoría del delito, también otras disciplinas causales explicativas tienen por objeto desconocimiento al delincuente desde puntos de vista ajenos al campo propiamente jurídicos, normativo por experiencia.

La teoría de la pena y de las medidas de seguridad, nos permitirá conocer la distinción entre ambas instituciones, su concepto, clasificación e individualización, la condena condicional y la libertad preparatoria.

La parte especial, comprende el estudio de los delitos en particular, de las penas medidas de seguridad aplicables a casos completos. (9)

3.- El Derecho Penal

El derecho penal, es el conjunto de normas que rigen relaciones donde el estado interviene como soberano , a diferencia del derecho privado, regulador de situaciones entre particulares.

El derecho penal es publico, por cuanto solo el estado tiene capacidad para establecer los delitos y señalar las penas, imponer estas y ejecutarlas.

No es certero pues todo el derecho (también el privado lo dicta y aplica el estado), si en uno de ellos, o en ambos aparece el estado como soberano, las normas reguladoras de tal relación pertenecerán al derecho publico; en cambio, si

(9) Ibidem. Pág.18

la disposición rige, solo relaciones entre particulares formara parte del derecho privado.

Por ende el derecho penal es una rama del derecho publico no por emanar del estado las normas en donde se establecen los delitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales, pues , como se a expresado, todo derecho positivo emerge del estado y por este se impone sino por que al cometerse un delito , la relación se forma entre el delincuente y el estado como soberano y no entre aquel y el particular ofendido.

En concreto puede decirse que el derecho penal es publico por normar relaciones entre el poder y los gobernados. (10)

4.- La Denominación

El termino Derecho Penal, se le denomina también Derecho Penal, Derecho de Defensa Social, nosotros por razones de tradición sino de fondo, preferimos el nombre de Derecho Penal.

La expresión de Derecho Criminal, no solo se presta a confusiones por cuanto en algunas legislaciones se hace la distinción entre crímenes delitos y faltas, sino por que nuestro medio, la ley únicamente alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos lo que en otros países se denomina crímenes.

La connotación de Derecho de Defensa Social es equivocada, todo de derecho y no solo el penal se dicta para la defensa de la sociedad. (11)

El Derecho Penal en Sentido Objetivo y en sentido Subjetivo.

(10) Ibidem. Pág. 20

(11) Ob. Cit. Pág. 2

El Derecho Penal en sentido Objetivo es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad, con que aquellas son sancionadas.

El sentido Objetivo, el Derecho Penal se identifica con el jus puniendi, es el derecho a castigar, consiste en la facultad del estado mediante leyes de conminar la realización del delito con penas, y en su caso imponerlas y ejecutarlas.

El Derecho Penal Subjetivo, es el conjunto de atribuciones del estado, emanadas de normas para determinarlos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

5.- El Derecho Penal Sustantivo y el Derecho Penal Adjetivo.

El Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena, y las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto, la verdadera substancia del Derecho Penal, la constituyen tales elementos; de ahí la denominación Derecho Penal Sustantivo o Material.

Las normas del Derecho Penal Sustantivo, no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada; para ello existe otra reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del derecho material y recibe el nombre de Derecho Adjetivo o Instrumental y, con mayor frecuencia, Derecho Procesal Penal.

El Derecho Procesal, suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.

El Derecho Procesal Penal, regula el desenvolvimiento del proceso penal. (12)

(12) Ob. Cit. Pág. 22.

6.- Relaciones del Derecho Penal con otras Disciplinas.

Como el Derecho Penal, es una parte del todo jurídico, se relaciona con las demás ramas, aun cuando adquieran carácter fundamental por cuanto al Derecho Constitucional.

El Derecho Constitucional tiene por objeto establecer la forma y organización del Estado, y la fijación de los límites a la actividad del poder público, en otras palabras; Estructura del Estado y sus funciones reconoce las garantías tanto individuales como de grupo.

Si la constitución es la ley fundamental en la vida del Estado. (13)

7.- Ciencia el Derecho Penal y la Dogmática Jurídico Penal.

Para el autor Eugenio Calón, la ciencia del Derecho Penal, es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.

La Ley es como un verdadero dogma debe tenerse por verdad firme y cierta, base de toda investigación.

La Dogmática Jurídica Penal, es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo.

El Derecho Punitivo, es el conjunto de normas, la Ciencia del Derecho Penal integrarse por principio cuyo objeto es, desde luego, el estudio de las normas positivas.

La Dogmática, es una rama de la Ciencia del Derecho Penal, cuya misión es el estudio integral del ordenamiento penal positivo.(14)

(13) Ibidem. Pag. 24

(14) Ob. Cit. Pág. 24

8.- Las Ciencias Penales

Por su naturaleza, la Ciencia del Derecho Penal, es esencialmente normativa; su objeto lo constituye, el estudio del Derecho Penal en forma ordenada, sistemática y racional; pero existen otras ciencias diversas, se trata de disciplinas causales explicativas conocidas con el nombre genérico de Ciencias Penales.

Se incluye una disciplina mas amplia. la Criminología, es el estudio del delito considerado como fenómeno biológico y social, como algo vivo.

La Criminología representa, pues, el termino de muchas Ciencias Penales, entre las cuales destacan la Antropología, la Sociología, la Endocrinología, la Psicología y la Estadística Criminales. Al lado de estas disciplinas existen otras, conocidas con el nombre del Ciencias Auxiliares del Derecho Penal; entre ellas sobresalen la Medicina Legal y la Criminalística.

a) La Antropología Criminal, tiene por objeto el estudio del hombre delincuente; investiga las causa biológicas del delito; se le denomina también Biología Criminal.

El italiano César Lombroso, quien en el año de 1876 publico el libro titulado "El Hombre Delincuente"

Para este autor, el criminal congénito o nato es un ser atávico, con regresión al salvaje. (15)

b) La Sociología Criminal.- Estudia la delincuencia desde el punto de vista social, pretende hallar sus causas, mas que en factor personal, en el medio ambiente el positivista italiano Enrique Ferri dio gran impulso a esta ciencia y por eso se le considera el padre de la Sociología Criminal. No debe olvidarse sin embargo, que el creador de la Sociología General fue Augusto Comte.

La Endocrinología Criminal.- Estudio realizado por Nicolás Pende y su discípulo Giuseppe Vidoni. Esta disciplina intenta descubrir el origen de la delincuencia en el funcionamiento de las glándulas de secreción interna; trata de demostrar la decisiva influencia de las hormonas en la y aparición del delito. Por sus creadores, el desequilibrio de las secreciones glandulares engendran trastornos en la conducta humana que, a su vez, motivan el delito. Esta ciencia bien podría formar parte de la Antropología Criminal.

d) La Psicología Criminal .- Es en realidad una rama de la Antropología Criminal; estudia al hombre delincuente en sus caracteres psíquicos. La Psicología Criminal adquiere una importancia con los estudios del psiquiatra vienés Sigmundo Freud (1856-1939), y de su discípulo y después contradictor Alfredo Adler (1870-1937).

El Psicoanálisis, consiste en escudriñar la subconsciencia por medio de las palabras y de los símbolos que emite el sujeto a estudio.

Generalmente, el psicoanálisis, se practica narcotizando a la persona , para asegurar la espontaneidad de sus ideas y entonces se denomina narco - análisis. (16)

e) La Estadística Criminal.- Mediante la estadística criminal es posible llegar a generalizaciones en materia de delitos en una región dada y en un cierto momento histórico.

f) Dos son las principales, mas no las únicas, Ciencias Auxiliares del Derecho Penal: la Medicina Legal y la Criminalista.

La Medicina Legal, tiene por objeto poner en servicio de la administración de la justicia penal los conocimientos y las técnicas médico-quirúrgicas. Es sabido que en la investigación de infinidad de delitos y

en el tratamiento de los delincuentes, se requiere el auxilio del medico forense, sobre todo con relación a los llamados delitos de sangre , así como en los de tipo sexual.

El medico legista no solo examina a los sujetos activos, si no también a las víctimas y procura establecer, dentro de las posibilidades de la ciencia , en nexo causal entre el autor y el resultado; ayuda con ello en forma inestimable , a hacer realidad la aplicación del Derecho Penal.

La Psiquiatría Medico-Legal.- Es una especialidad dentro de la medicina legal y, tiene por objeto el estudio de los sujetos del delito en sus funciones psíquicas e indica los tratamientos adecuados para los que padece enfermedades o anomalías mentales. La opinión del psiquiatra forense resulta de gran utilidad también, para la determinación de la responsabilidad o irresponsabilidad de algunos autores de hechos típicos del Derecho Penal realizados en condiciones psíquicas especiales.

La Criminalista, Según Cuello Calón, esta constituido por un conjunto de conocimientos heterogéneos encaminados al hallazgo de los delincuentes, al conocimiento del modus operandi del delito y al descubrimiento de las pruebas y de los procedimientos para utilizarlas. Trátese de diversas ciencias y artes para investigar los delitos y descubrir a los delincuentes. (17)

Política Criminal.- Definida como la ciencia conforme a la cual el Estado debe realizar la prevención y la represión del delito. En realidad, esta disciplina no es sino el aprovechamiento practico, por parte del gobierno, de los conocimientos adquiridos por las ciencias penales a fin de dictar las disposiciones pertinentes para el logro de la conservación básica del orden social. (18)

(17) Ibidem. Pág. 28

(18) Ibidem. Pág. 29

CAPITULO III

EL DELITO

1.- Generalidades Sobre la Definición del Delito.

Delito deriva del verbo latino delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

El autor Francisco Carrera, define el delito, como la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo y políticamente dañoso.

Para el autor Carrera el delito, es un ente jurídico, y es una violación del derecho, delito únicamente cuando choca contra ella. (19)

2.- Noción Sociológica del Delito.

El positivista Rafael Garofalo, afirmó que el delito es una violación de los sentimientos de piedad, y de la propiedad y de propiedad poseídos por la población en la medida mínima, que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. (20)

3.-Concepto Jurídico del Delito

La definición jurídica del delito, cuyo objeto es estudiado por ciencia fenomenológica como la antropología, la sociología, la psicología criminal y otras.

(19) Ob. Cit. Pág. 125

(20) Ob. Cit. Pág. 129

podrá citarse simplemente la Antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter substancial;; a continuación nos ocuparemos de algunas de ellas. (21)

4.- Noción Jurídico Formal

El delito se caracteriza por una sanción penal, sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

El artículo 7° del Código Penal establece: Delito es el acto o omisión que sancionan las leyes penales .

5.-Concepciones Sobre el Estudio Jurídico Substancial del Delito.

Dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico-esencial del delito. En unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizador/66 . a, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto insoluble.

En cambio los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos. (22)

6.- Noción Jurídica Substancial

Para el autor Mezguer elabora una definición jurídica sustancial, al expresar que el delito es la acción típicamente, antijurídicamente y culpable.

(21) Ob. Cit. Pág. 128

(22) Ob. Cit. Pág. 132

En el delito se observa una rebeldía del hombre contra el derecho legislado; tal oposición presenta dos aspectos : el objetivo y el subjetivo. La oposición objetiva es llamada Antijuridicidad, el antagonismo subjetivo o culpable, consiste en la rebeldía anímica del sujeto.

La Punibilidad, merecimiento de una pena, Que no es lo mismo Punibilidad y pena; aquella es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; este en cambio es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder publico frente al delito. (23)

En consecuencia como elementos esenciales son: conducta, Tipicidad, Antijuridicidad o (Antijuricidad) y culpabilidad, mas esta ultima requiere de la imputabilidad, como presupuesto necesario.

Si hay conducta; se tiene que verificar su amoldamiento al tipo penal; Tipicidad; se debe constatar si dicha conducta típica esta o no protegida por una justificante y en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la Antijuricidad; enseguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva de la gente ; imputabilidad y finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, es imputable o con culpabilidad.

CAPITULO IV

LA ACCION EN GENERAL

1.- El Delito

El delito es ante todo, "acción humana". Sin la acción el delito no es concebible. Tampoco lo es la acción antijurídica civil, que a semejanza de la acción antijurídica penal, supone siempre la acción de un hombre.

Para la existencia del delito se requiere ciertamente otros elementos, entre los elementos constitutivos es la imputabilidad a título de dolo o de culpa. (24)

Hemos dicho que la acción es un elemento perteneciente a la estructura del delito. Ahora bien, requisito significa el elemento necesario.

La palabra acción, indica la manifestación, los actos que aparecen exteriormente o por su aspecto físico.

Los actos internos son actos que suceden solamente dentro del ámbito de la conciencia no le interesan al derecho penal, no son punibles. (25).

La acción puede tener dos formas diversas una positiva y una negativa; puede consistir en un hacer o en un no hacer. En el primer caso tenemos la acción en sentido estricto (llamada también acción positiva), en el segundo, es la omisión (llamada negativa).

La omisión, es un hecho externo que refleja la personalidad de un sujeto; también la omisión es un comportamiento del humano, es desde un punto de vista jurídico y psicológico, la acción en sentido estricto o acción positiva y la omisión o acción negativa, es el concepto en sentido lato.

(24) Francisco Antolisei. La acción y el Resultado en el delito. Pág. 19

(25) Ob. Cit. Pág. 22

La acción en sentido estricto o acción positiva y la omisión o acción negativa, en un concepto común superior, es decir, la acción y la omisión, no tienen nada en común, porque la segunda es la negación de la primera. El coeficiente interior o psíquico de la acción consiste, en una actitud de la personalidad humana; el coeficiente exterior o físico, esta constituido por la externación o manifestación de tal actitud. (26)

A).- EL Coeficiente Físico de la Acción

La acción es solo aquel comportamiento que se caracteriza en un hecho que puede ser reconocido exteriormente, que se reconoce en un hecho físico.

Para que haya acción en el sentido del derecho penal, se requiere una manifestación externa de la personalidad: se requiere un hecho, un suceso de naturaleza física.

Este hecho físico o material, se encuentra en varias formas de la acción, es decir, tanto en la acción en sentido estricto o acción positiva como en la acción negativa.

El coeficiente físico o material de la acción positiva, esta constituido por un movimiento del cuerpo lo que se llama ordinariamente acción es un movimiento corporal. (27).

Cada uno de estos movimientos se llama acto, el conjunto de los actos constituya acción.

La omisión es una acción, ella comprende siempre una actividad, la cual constituye el otro aspecto del comportamiento humano, este tiene dos aspectos, uno negativo en cuanto falta la presencia de una determinada acción y uno positivo en cuanto se encuentra en el sitio de esta acción.

La omisión se concretiza siempre en una actividad voluntaria.

(26) Ibidem. Pág. 32

(27) Ibidem. Pág. 37

B).- El Coeficiente Psíquico de la Acción

La omisión no tendría ninguna existencia objetiva, no sería una realidad sino que solo en el pensamiento del hombre y se reduciría a un simple juicio de la mente humana.

Para que un acto externo se considere como acción en el sentido de la acción es necesario el concurso de la voluntad de la gente . Debe de haber una manifestación de su querer. Si la voluntad falta el acto ya no es considerado como acción. (28)

La acción positiva (la acción del sentido estricto), en cuanto a lo que concierne a la acción negativa (omisión), algunos autores rechazan que el elemento consiste en la voluntad. (29)

También las corrientes psicológicas mas modernas aceptan como actos involuntarios los ya indicados por la psicología clásica y que precisamente son :

- a) Los Actos Reflejos
- b) Los Actos Instintivos
- c) Los Actos Habituales

Los actos reflejos son repuestas del sistema nervioso o excitaciones externas, un ejemplo: el encogimiento de un miembro al sentir un piquete, el vomito después de una sensación e nausea.

Los actos instintivos, se diferencian de los anteriores en que no son determinados por impulsos internos ej. : alargar los brazos para evitar el choque de una caída, agarrarse de una tabla para no ahogarse.

Los actos habituales son los que siendo originalmente voluntarios se hacen automáticos, ejemplo los movimientos que ejecuta el músico etc. la teoría dominante, de la voluntad, es decir la teoría que descubre el concurso de la voluntad.

(28) Ob. Cit. Pág. 51

(29) Ibidem. Pág. 54

C).- Noción Jurídica del Delito

Se ha dicho que la primera noción de delito, es la que se refiere a un acto sancionado por la ley y que consiste en afirmar que la Punibilidad es elemento del delito.

Hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso.

No conviene solo lo definido que abundan las infracciones disciplinarias o que revisten el carácter de medias faltas, las cuales han sido sancionadas por la ley sin ser delitos. (30)

2.-Definición Legal ó Formal

Delitos es el acto u omisión, que sancionan las leyes penales, la palabra delitos, deriva de del supino delictun del verbo delinquere, a su vez compuesto delinquare, dejar, y el prefijo de en la connotación se toma como linquere viam o rectam viam; dejar o abandonar el buen camino.

Teniendo presente que no basta un Antijuricidad cualquiera o la infracción de una ley para que exista el delito, sino el mandato o la prohibición contenidos en esta ley desobedecido o quebrantada y el elemento también que , andando los tiempos a dado origen a la doctrina de Tipicidad. (31)

Entre todas las conductas del hombre, el juicio formal Valorativo que distingue y separa los delitos de todos los demás actos radica en su oposición al derecho; posición objetiva pero también oposición objetiva. Por eso y queriendo abarcar las dos especies los dos grados o las dos formas de culpabilidad son; infracción voluntaria de una ley penal.

(30) Raúl Carranza y Trujillo. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Pág. 201.

(31) Ibidem. Pág. 202

4.-El Delito Acto Humano.

El acto es siempre la manifestación de una facultad en movimiento, facultad que se ejerce o se pone en juego para la realización que le es propia, es hacer a diferencia de la capacidad de hacer y por eso se suele contraponer la simple potencia al acto.

Acto humano, para cuando se habla de un acto humano se quiere radicar su origen precisamente en aquella entidad continua a través del tiempo y del espacio y a despecho de mutaciones, crecimientos o mutilaciones accidentales, conocida como la persona o el yo. (32)

5.- Voluntad e Intención.

Se diferencia entre la voluntad requerida para el acto y la intención, la primera, basta la voluntad referida al movimiento al acto de disparar una arma de fuego, por la tanto, en tanto con la intención debe la voluntad conectarse con el resultado o con la realización de un acto legal, con el conocimiento de que concurren los elementos de ese tipo que va a cumplir por el acto.(33)

6.-Delitos Simples y Delitos Complejos

Son delitos simples aquellos que se producen por un solo sujeto con un solo acto como la lesión que se causa por un disparo de arma de fuego y con sola únicamente la culpabilidad.

Son delitos complejos, en cuanto a la actuación que lo integra, si la voluntad se manifiesta o se realiza por dos o más actos que se encaminan a producir un resultado delictuoso.

(32) Ob. Cit. Pág. 231

(33) Ibidem. Pág. 253.

En esta especie podemos comprender:

a) El delito de varios actos, puede ser el fraude en que una persona consiguiera la entrega de bienes ajenos por medio de artificios, o el homicidio en riña en que puede haber ofensas de palabra lesiones y la muerte sin que todo ello se tome como un solo delito de homicidio.

b) Delito de habito que solo se realiza con la repetición de actos en la misma especie o el sostenimiento de un mismo genero de vida como vagancia o la mendicidad de que hablan los art. 255 y 256, la explotación de juegos prohibidos, el lenocinio.

c) Delitos con pluralidad de resultado como aquel en que un solo disparo mata a mas de una persona o rompe un cristal ajeno y hiere a la persona que esta detrás.

d) Delito con pluralidad de estimaciones, o que pueden ser contenidos en varios tipos legales como las relaciones sexuales, que a la vez pudieran considerarse como adulterio o incesto. Este caso con el anterior constituyen el llamado concurso ideal.

e) Delito compuesto, propiamente en que la unión de dos tipos simples integra como nuevo; como el robo en habitación.

f) Delito continuo a la vista esta en que nosotros consideramos genéricamente complejos, en contraposición a los delitos simples en que cada elemento es singular y no compuesto de partes, aquellos en que uno o varios de esto elementos envuelven una composición o una pluralidad ligada por la naturaleza del hecho con el propósito del agente y por la valorización estatal distinguiendo aquellos casen

los que se han reunido para ser delitos compuestos.
(34)

7.- Delitos Instantáneos y Delitos Continuos.

Se llama delito instantáneo, aquel cuya realización termina en la realización termina en el momento de consumarse o de frustrarse con consumación. Como un golpe una injuria.

El delito continuo, admite dos subespecies que son: el delito continuado y el permanente.

Son delitos continuados, aquéllos en que hay varios actos de una misma naturaleza antijurídica, que corresponden a un mismo tipo penal que afectan a un mismo bien jurídico, pero todo se ha convenido en reunir en una sola unidad: bien por corresponder a un solo propósito, o mejor por la similitud de elementos, condiciones o circunstancias que objetivamente concurren en su ejecución y los ligan para formar la unidad de un solo delito, (35)

Ejemplo de un delito continuado, si el cajero de una negociación piensa robar \$ 3,000.00 y va substrayendo cantidades pequeñas para lograr mayor disimulo, hasta realizar su propósito, la teoría subjetiva quedaría satisfecha y no habría que considerar 6, 8 no 15 robos, sino un solo delito, delito de robo continuado por todo el tiempo que tarde en realizar su intención el agente.

Cometer un robo y un homicidio, no pueden constituir un delito continuado, sino un concurso de dos delitos, aun cuando haya conexión manifiesta en el tiempo, en las condiciones de ejecución, etc., (36)

Pero sí puede hablarse de un delito continuado cometido por quien sostenga el tráfico de enervantes

(34) Ob. Cit. Pág. 255

(35) Ob. Cit. Pág. 259

(36) Ibidem. Pág. 260

con diversos corresponsales o clientes, de fraude a varios compradores de acciones de una compañía urdida para un falso negocio, substraiga distintos objetos de una misma negociación aprovechando las mismas condiciones propicias, o como camarero de un hotel o de un carro dormitorio aproveche su posición para apoderarse de cantidades de dinero o de otros bienes de los pasajeros o de las personas a quienes sirve en nombre de la empresa. Solamente en los delitos directos contra las personas, se requiere la unidad del sujeto pasivo.

Se llama delitos permanentes, a todos aquellos hechos en que la manifestación de voluntad antijurídica se prolonga por más o menos tiempo, manteniendo el estado de cosas típico-penal. Así puede suceder por ejemplo, en la rebelión, en la desobediencia o resistencia a las autoridades en el allanamiento de morada, en la privación ilegal de la libertad, en el rapto, etc., por más que no haya faltado quien dude acerca del carácter de estos delitos, por un excesivo apego a la redacción de los tipos respectivos y por una confusión entre la continuidad o permanencia de un delito y la consumación del mismo.

Se arguye que habiéndose apoderado de una persona para exigir un rescate, el plagio está consumado, la cual es verdad pero sin que esto extinga su libertad al plagiado, no podía empezar a correr el término de prescripción de la acción penal respectiva.

El detenido obra en legítima defensa si usa de medios violentos para substraerse a la acción de sus plagiarios, y es aplicable, y es aplicable todo lo demás que es consecuencia de estado actual de la comisión del delito, aún cuando el acto inicial de apoderamiento de la persona haya ocurrido una semana o un mes atrás.

Si en el momento de apoderarse el plagiario de su víctima es aprehendido y juzgado, es claro que se aplicará la pena que corresponda al delito

consumado, pero si un mes después aún se retiene a la persona plagiada, aún esta cometiendo el delito.

Para apoderarse de cantidades de dinero o de otros bienes de los pasajeros o de las personas a quienes sirve en nombre de la empresa. Solamente en los delitos directos contra las persona plagiada, aún se está cometiendo el delito. (37)

Para juzgarlo será competente, a prevención el tribunal de cualquiera de los lugares por donde hayan ido moviendo los secuestradores con la víctima, como suelen hacerlo para evitar su localización y castigo.

Hay delitos que no son permanentes como tales, porque no perdura la ejecución de la conducta del agente, pero sí son de resultado permanente.

Si el disparo de arma de fuego contra una persona, sin hierla, es delito instantáneo y de resultado también instantáneo, pues el peligro corrido por el sujeto pasivo desaparece tan pronto como el disparo no da en el blando, la lesión en la persona o el daño en la propiedad ajena, aún pasado el acto que la produjo deja un resultado permanente

No se trata en estos casos de delitos permanentes, ni es posible la confusión de ellos. (38)

8.- Delitos de Acción, Delitos de Omisión y Delitos de Comisión por Omisión.

Los delitos de acción, son aquellos que se realizan por un movimiento positivo del hombre, como sucede al disparar contra un semejante o al pronunciar un disparo incitando a la rebelión. Forman la mayoría y van siempre contra una ley prohibitiva.

(37) Ibidem. Pág. 263

(38) Ibidem . Pág. 265

Los delitos de omisión, son aquellos que consisten en no hacer algo que se debe hacer: violan, por tanto, un mandato y constituyen un actuar humano, o caen bajo la denominación genérica de actos humanos, porque son también una forma de exteriorizarse de una voluntad.

El hombre que debiendo denunciar o impedir un delito no lo hace, actúa de esta manera a favor del delincuente y en contra de la sociedad, el que abandona a un semejante en las condiciones a que se refiere los artículos 335 a 337, o 311 del Código Penal, de esta suerte sigue una conducta egoísta y antijurídica.

No basta, por supuesto el no hacer para que haya omisión, es necesario que se deje de hacer lo que se debe hacer.

Hay actos que violan una ley prohibitiva, pero en los que el resultado se obtiene a través de una omisión; como el homicidio que se cometiere por la enfermera o el encargado de cuidar a un inválido, suprimiéndose las medicinas urgentes o los alimentos necesarios. Son éstos los que se llaman delitos impropios de omisión, o delitos de comisión por omisión. (39)

9.- La Casualidad en los Delitos de Omisión.

Pero si se tiene presente que no es omisión simplemente el no hacer sino el no hacer aquello que se debe hacer, entonces la causalidad, supuesto ese orden jurídico que señala y preciso quien debió dar los auxilios de que se trata, se individualiza y queda cerrada en la omisión de un sujeto responsable. (40)

(39) Ob. Cit. Pág. 268

(40) Ibidem. Pág. 272

10.- Tiempo y Lugar del Delito.

Saber en que momento y en que lugar se debe tener por cometido un delito, tiene importancia para resolver los problemas relativos a la competencia del tribunal que lo ha de juzgar. (41)

El delito de omisión, se ha de juzgar siempre teniendo presente el tiempo y el lugar en que debió prestarse o realizarse la acción omitida. sin embargo nada se hace por 54corregirla o evitar que se consume el daño por más que la prescripción sólo correrá desde que tal efecto o daño quedó consumado. (42)

11.- Elementos de la Voluntad.

1.- Manifestación de la Voluntad.

Se requiere que el movimiento corporal lleve consigo una manifestación de voluntad, entendida como exo psicológica primaria entre el sujeto y su actitud corporal.

Una cosa es que el movimiento corporal responde a la decisión del hombre libre o coacto, imputable e inimputables y otra que se realiza conociendo y queriendo o aceptando algo.

12.- La Acción Comprende También el Resultado.

Un movimiento corporal sin resultado, no podría tener significación para la ley, penal, cuyo contenido está limitado a las conductas humanas que lesionan por ponen en peligro bienes jurídicos.

Por resultado, se entiende; a toda mutación en el mundo exterior, producida por el movimiento corporal

(41) Ob. Cit. Pág. 275

(42) Ibidem. Pág. 278

que revela una manifestación de voluntad; la no mutación del mundo exterior, por la inactividad del sujeto de quien se espera la realización de un movimiento corporal.

Tenemos por cierto que el efecto del delito puede consistir en cambio físico o psíquico; damos también, como fuera de cuestión, que es un resultado el daño y el peligro. (43)

Todo delito tiene un resultado, lo que ocurre es que a veces, el resultado coincide en el tiempo con la acción, la lesión o la puesta en en peligro de un bien jurídico. (44)

7.- La Acción y el Resultado

1.- Importancia del Problema Según la Modalidad de la acción Típica.

Que un hacer sin resultado carecería de significación para el derecho penal. Per el resultado forma parte de la acción, es preciso que se vincule con el hacer humano.

8.- Definición de la Acción.

Antes de tratar directamente lo relativo al delito, es oportuno precisar las nociones pertinentes en relación a quiénes son sus sujetos y cuáles son sus objetos, para así tener una idea clara de dichos aspectos, que forman parte integral y necesaria de aquel. (45)

(43) Ob. Cit. 424

(44) Ibidem. Pág. 426

(45) Ibidem. Pág. 431

9.- Integrantes del Delito.

Es saber quien son los sujetos y cuáles con los objetos del delito.

1.- Sujetos del Delito.

En Derecho Penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas del mismo. Ellos son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

a) Sujeto Activo.

Es la persona física que comete el delito; se llama también, delincuente, agente o criminal. Esta última noción se maneja más desde el punto de vista de la criminología.

Es conveniente afirmar, desde ahora, que el sujeto activo será siempre una persona física, independientemente del sexo, edad, (la minoría de edad, da lugar a la inimputabilidad), nacionalidad, y otras características.

Cada tipo (descripción legal del delito), señala las cualidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo; sólo la mujer podrá ser activo de aborto procurado; únicamente el descendiente consanguíneo en línea recta puede serlo en parricidio, etc.,

Los demás aspectos relativos al sujeto activo se verán dentro de la teoría del delincuente.

Nunca una persona moral o jurídica, podrá ser sujeto activo de delito; cabe mencionar, que en ocasiones, aparentemente, es la institución la que comete un ilícito, pero siempre habrá sido una persona

física la que ideó, actuó y en todo caso, ejecutó el delito. (46)

b) Sujeto Pasivo.

Sujeto pasivo, es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente.

Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la nación, entre otros.

En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo, sin embargo dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo y en qué circunstancias, por ejemplo en el estupro, solo la mujer menor de dieciocho años y mayor de doce puede ser sujeto pasivo.

También se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito:

a) Sujeto pasivo de la conducta.- Es la persona que de manera directa recibe la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado. (47)

b) Sujeto pasivo del delito. Es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado, por ejemplo: si un empleado lleva al banco una cantidad determinada

(46) Irma Amachategui Requena. Derecho Penal. Pág. 35

(47) Ob. Cit. Pág. 37

en el camión, el sujeto pasivo de la conducta será el empleado y el pasivo del delito será el jefe, quien será afectado en su patrimonio. (48)

10.- Objeto del Delito.

En derecho penal, se distinguen dos tipos de objetos, el material y el jurídico.

a) Objeto Material. El objeto material, es persona o cosas sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido.

Cuando se trata de una persona, ésta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coincide con el, sujeto pasivo del delito.

Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material será la cosa afectada. Según la disposición penal, puede tratarse de un bien mueble o inmueble, derechos de agua de electricidad, etc., por ejemplo, en el robo, al cosa mueble ajena, es el objeto material; en el despojo lo son el inmueble, las aguas o los derechos reales; y en el daño en propiedad ajena lo son los inmuebles, indistintamente.

b)Objetivo Jurídico.- El objeto jurídico es interés jurídicamente tutelado por la ley.

El derecho penal, en cada figura típica (delito), tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos.

A derecho le interesa tutelar o salvaguardar la libertad de las personas; así el legislador crea los delitos de secuestro, homicidio, aborto, infanticidio y parricidio, con lo cual pretende proteger la vida humana.

Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido, el Código Penal clasifica los delitos en orden al objeto jurídico (bien jurídico ente tutelado. (49)

11.- Formas de Manifestación del Delito.

En este tema, se analizará, las formas en que puede ocurrir el delito, es decir, los casos en los cuales surgen varios resultados típicos, de manera que se presenta el problema de determinar si se produjeron varios delitos o si uno absorbe a otros.

En la practica, dicho aspecto es muy importante, porque de su conocimiento adecuado, se podrá resolver cuando un delito subsiste solo, aisladamente y cuando hay acumulación o absorción. También se estudiara la vida o desarrollo del delito. (50)

12.- Concurso.

El concurso es el modo en que puede aparecer el delito en relación con la conducta y su resultado.

En principio, una sola conducta produce un solo resultado, pero hay dos casos en los cuales se presentan dos figuras que hacen ubicarse en el concurso de delitos:

- a) Ideal o Formal
- b) Real o Material

a) Ideal o Formal. El concurso ideal o forma, ocurre cuando con una sola conducta se producen varios resultados típicos (delitos), cuyo caso se dice que existen unidad de acción y pluralidad de resultados.

(49) Ibidem. Pág. 38

(50) Ob. Cit. Pág. 38

El artículo 18, del Código Penal del Distrito Federal, contempla el concurso ideal, un ejemplo de este tipo de concurso sería el de saboteador, quien con la única conducta de colocar un explosivo en un banco, produce lesiones, homicidios y daños en propiedad ajena.

Regla para sancionar el concurso ideal o formal, El artículo 64 del Código Penal del Distrito Federal señala, “ el caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de la máximas señaladas, en el título segundo del libro primero”.

b) Real o Material. El concurso real o material, se presenta cuando con varias conductas se producen diversos resultados, Aquí existe pluralidad de conductas y pluralidad de resultado, por ejemplo: un sujeto entra a un basar de Antigüedades y destruye piezas de gran de valor, roba dinero al dueño y lesiona a la empleada.

Reglas para sancionar el concurso real o material, El segundo párrafo del artículo 64 del Código Penal de Distrito Federal.

“En caso del concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes, por cada uno de los demás delitos, sin que se excede de los máximos señalados en el título segundo del libro primero”. (51)

13.- Desarrollo del Delito (ITER CRIMINIS)

El delito tiene un desarrollo. Generalmente cuando se produce, a pasado ya por diversas fases o

(51) Ob. Cit. Pág. 40

etapas, cuya importancia radica en la penalidad, que pondrá varias o de plano no existir, dicho desarrollo, camino o vida del delito se conoce como iter crimini. (52)

1.- Fases del Iter Criminis

Antes de producirse el resultado típico en el sujeto activo surge la idea o concepción del delito. Se ha puntualizado que la ley, castiga la intención solo cuando se exterioriza en forma objetiva en el mundo externo; sin embargo, es necesario conocer ese recorrido del delito, aún esa fase interna, para comprender mejor.

El Iter Criminis, consta de dos fases: Interna e Externa.

a) Fase Interna. La fase interna se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca a su vez, las etapas siguiente: Ideación, del liberación y resultado.

1.- Ideación. Es el origen de la idea criminal, o sea la concepción intelectual de cometer el delito surge por primera vez de cometer el delito.

2.- Deliberación. La idea surgida se rechaza o acepta el sujeto piensa en ella, de modo que consigue la situaciones favorables y desfavorables. Así, en el interior del sujeto, surge una pugna entre valores distintos.

3.- Resolución. El sujeto decide cometer el delito o sea, afirma su propósito de delinquir.

La fase más importante para la criminología que para el derecho penal, el cual no sanciona esta fase,.

b) Fase Externa. La fase externa, surge al terminar la resolución y consta de tres etapas. Manifestación, Preparación y Ejecución,

1.- Manifestación. La idea aparece en el exterior, es decir la idea criminal emerge del interior del individuo. Esta fase no tiene todavía trascendencia jurídica ya que solo se manifiesta la voluntad delinquir, pero mientras no someta el ilícito, no se puede castigar al sujeto.

2.- Preparación. Se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por si solo no pueden antijurídicos, en consecuencia no revelaran la intención delictuosa, a menos que por si solos constituyan delitos.

3.- Ejecución. Consiste en la realización de los actos que dan origen propiamente al delito. Aquí se puede presentar dos situaciones: Tentativa y consumación.

a)Tentativa. Se constituye por los actos materiales tendientes a ejecuta el delito, de modo que este no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente. Puede ocurrir mediante actos positivos (hacer) o negativo(Abstenciones u omisiones).

La tentativa es un grado de ejecución que queda incompleta por causas no propias del agente y, toda vez que denota la intención delictuosa, se castiga. Al respecto, se ha establecido.

La propia ley precisa que el juez deberá tener en cuenta la temibilidad y el grado que a hubiere llegado el presunto activo. (53)

1.- Clases de Tentativa. Se pueden distinguir la tentativa acaba y la inacabada.

(a) Tentativa Acabada. También se llama delito frustrado y consiste en que el sujeto realiza todo los actos encaminados a producir el resultado, sin que este surja por causas ajenas a su voluntad.

(b) Tentativa Inacabada. Conocida como delito intentado, consiste en que el sujeto deja de realizar algún acto que era necesario para producir el resultado, por lo cal este no ocurre, se dice que hay una ejecución incompleta. (54)

No todos los delitos admiten la posibilidad de integrar la tentativa, como se verá al analizar los delitos en particular. Otras figuras relacionadas con el tema son el desistimiento y el delito imposible.

1.- Desistimiento.- Cuando el sujeto activo suspende espontaneamente los actos tendientes al delito impide su consumación no se le castiga.

2.- Delito Imposible. El agente realiza actos encaminados a producir el delito, pero este no surge por no existir por no existir el bien jurídico tutelado, por no ocurrir el presupuesto básico indispensable o por falta de idoneidad de los medios empleados por ejemplo, quien quiere matar a X y dispara pero este ya estaba muerto, o cuando alguien pretende hacer abortar a una mujer, pero esta no se encuentra embarazada.

(53) Ob. Cit. Pág. 43

(54) Ibidem. Pág. 44

3.-Delito Putativo.- También llamado delito imaginario, consiste en actos tendientes a cometer lo que el activo cree que es un delito, pero en realidad no lo es.

4.-Consumacion .- Es la producción del resultado típico, que ocurre en el momento preciso de dañar o afectar el bien jurídico tutelado, por ejemplo, en el homicidio, la consumación surge en el preciso instante de causar la muerte (por supuesto es punible. (55)

14.-Noción del Delito

El delito, como noción jurídica, es contemplado en dos aspectos: Jurídico Formal y Jurídico Sustancial.

a) Jurídico Formal.- Se refiere a las entidades típicas que traen aparejadas una sanción; no es la descripción del delito concreto, sino la enjuiciación de que un ilícito penal merece una pena.

La definición contenida en el Código Penal en su artículo 7º, es Jurídico Formal.

b) Jurídico Sustancial.- Consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito.

Los diversos estudiosos no coinciden en cuanto al número de elementos que deben conformar al delito, de modo que existen corrientes : unitaria o totalizadora y atomizadora o analítica.

1.- Unitaria o Totalizadora.- Los partidarios de esta tendencia afirman que el delito es una unidad que no se admite divisiones.

(55) Ibidem. Pág. 46

2.- Atomizadora o Analítica.- Para los seguidores de esta tendencia , el delito es el resultado de varios elementos que en su totalidad integran y dan vida al delito.

Según esta corriente, algunos autores estiman que el delito se forma con un número determinado de elementos, otros consideran que el delito se constituye con dos elementos, otros más aseguran que se requieran tres, y así sucesivamente, hasta llegar a quienes afirman que el delito se integra con siete elementos. (56)

15.-Elementos del Delito.

1.-Importancia.-Sin riesgo a equivocación podría decirse que este tema constituye la columna vertebral del derecho penal. Por otra parte , el adecuado manejo de los elementos , permitirá entender aun comprender en la practica cada delito que se estudia en el segundo curso (parte especial), en el cual se analizan los delitos mas importantes que contempla la Legislación Penal Mexicana.

Los delitos no considerados en el segundo curso podrán estudiarse fácilmente en lo individual, gracias a la comprensión y aprendizaje correcto que se haya hecho de este tema.

Los elementos del delito son en el derecho penal son en el derecho, los que la anatomía es a la medicina.

16.-Noción de los Elementos del Delito.

Los elementos del delito son las partes que lo integran, son los siguientes: (57)

(56) Ob. Cit. Pág. 46

(57) Ibidem.Pág. 46

Elementos Positivos

Conducta
Tipicidad
Antijuridicidad
Culpabilidad
Imputabilidad
Punibilidad

Elementos Negativos

Ausencia de Conducta
Atipicidad
Causas de Justificación
Inculpabilidad
Inimputabilidad
Excusas Absolutorias.

1.- Elementos Positivos del Delito

a) Conducta. Comportamiento humano activo u omisión generador de un delito.

b) Tipicidad. Adecuación de la conducta al tipo.

c) Antijuridicidad. Contrariedad al derecho. Es la violación a la norma jurídica.

d) Culpabilidad. Reprocha penal, grados: dolo, culpa y preterintención.

e) Imputabilidad. Capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

f) Punibilidad. Amenaza legal de una pena. (58)

2.- Elementos Negativos Del Delito.

a) Ausencia de Conducta. Sonambulismo, hipnosis y sueño

b) Atipicidad. No adecuación de la conducta al tipo.

(58) Ibidem. Pág. 47

c) Causas de Justificación. Legítima defensa, estado de necesidad, (cuando el bien sacrificado es menor que el salvado.

Cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica, impedimento legítima.

d)Causas de Inculpabilidad. Error esencial de hecho invencible, eximentes putativas no exigibles de otra conducta temor fundado (proveniente del exterior del sujeto) caso fortuito.

e)Causas de Inimputabilidad.- Minoría de edad (En el D.F. 18 años, véase el Código Penal de cada Estado), miedo grave (proveniente del interior del sujeto)m, desarrollo intelectual retardado, trastorno mental, acciones liberare in causa); actos voluntarios antes de cometer el delito. Hay responsabilidad.

f)Excusas Absolutorias. Previstas en cada tipo. (59)

CAPITULO V

LA CONDUCTA

I.- Noción de la Conducta

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir , algunos estudiosos le llaman acción , hecho o actividad.

Conducta.- La conducta es un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener , ante el derecho penal , responsabilidad imprudencial preterintencional) , activo (acción o hacer positivo) , o negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado. Como antes se precisó solo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo por tanto , se descartan todas las creencias respecto a si los animales , los objetos o , las personas morales pueden ser sujetos activos de delito.

Ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: acción y omisión. (60)

II.- Acción

La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo , el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales , y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos , animales, mecanismos e incluso mediante personas.

(60) Ob. Cit. Pág. 49

La conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios , por ejemplo, para matar a alguien,el agente desarrolla una conducta a fin de comprar la sustancia letal , con otra prepara la bebida , con otra más invita a la víctima a su casa , y con una ultima le da a beber el brebaje mortal. (61)

III.- Elementos de la Acción .

Los elementos de la acción son la voluntad, la actividad el resultado y la relación de causalidad, llamado este ultimo también nexo casual.

a) Voluntad.- Es el querer , por parte del sujeto activo de cometer el delito. Es primeramente la intención.

b) Actividad.- Consiste en el “hacer” o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.

c) Resultado.- Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

d) Nexo de Causalidad.- Es el ligamento o nexos que une a la conducta con el resultado , el cual debe ser material dicho nexos es lo que une la causa con el efecto , sin el cual este ultimo no puede atribuirse a la causa.

Se insiste en que el nexos casual debe ser material , ya que si es moral , espiritual o psicológico , será irreverente para el derecho penal.

Quien desea matar debe actuar de forma que el medio o los medios elegidos para tal propósito sean

objetivo y , por tanto, idóneos; se requiere que los materialice para atribuirles el resultado típico. (62)

IV.- Teorías Acerca del Nexo Causalidad.

Para precisar cuales son las conductas que causan el resultado, se ha elaborado diversas teorías, de las que enuncian brevemente las siguientes:

a)Teoría de la Equivalencia de las Condiciones.- Se conoce como teoría de la *condictio sine qua non* , la cual señala que todas las condiciones (conductas) productoras del resultado son equivalentes y , por tanto, causa de esté.

b)Teoría de la Ultima Condición.- También se le llama de la causa próxima o inmediata , considera que de todas las causas , la mas cercana al resultado es la que lo origina.

c)Teoría de la Condición mas Eficaz.- Según esta teoría, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante.

d)Teoría de la Adecuación.- También llamada de la casualidad adecuada , consiste en afirmar que la causa del resultado será de la mas adecuada o idónea para producirlo.

La mas aceptable para el autor es la ultima , pues atiende a la idoneidad de la causa , la cual, en ultima instancia , debe prevalecer.

En la practica debe tenerse en cuenta las condiciones y circunstancias en que se manifestó la conducta y se produjo el resultado en cada caso concreto , a fin de comprobar indubitavelmente el nexo casual. (63)

(62) Ob. Cit. Pág. 51

(63) Ibidem. Pág. 51

V.- Omisión

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer.

Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

a) Omisión Simple.- También conocida como omisión propia consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, por ejemplo, Portación de arma prohibida.

b) Comisión por Omisión.- También conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibida, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de éstos.

VI.- Elementos de la Omisión.

Los elementos de la omisión, son la voluntad, la actividad, el resultado y el, nexo causal.

En la comisión por omisión, en la cual se produce un resultado a causa de la inactividad, se debe de dar y comprobar el nexo causal, por ejemplo, la madre que con el fin de procurar su aborto deja de tomar el alimento, suero, medicamento indicado por el médico, para proteger la vida del producto, de manera que causa la muerte del producto, comete el delito de aborto.

En este caso deberá de comprobarse el nexo causal a partir del dictamen médico, y las pruebas de laboratorio que establezcan en la causa de la muerte del producto fue el no alimentar o la no administración del suero o medicamento. (64)

VII.- Lugar de la Conducta.

En principio, el lugar comete un delito coincide tanto en su conducta como el resultado que produce; así, conducta y resultado ocurren en el mismo lugar; sin embargo a veces debido a la naturaleza del delito, la conducta se realiza en un lugar y el resultado en otro, como cuando se envía una carta "bomba" de Monterrey a Campeche. El producto radica en determinar la jurisdicción para castigar al responsable.

Toda vez que los juristas discrepan en este punto, es considerar aplicable la ley más favorable al sujeto activo independientemente de la ley, del lugar donde se produjo la conducta o el resultado. (65)

VIII. Tiempo de la Conducta

Por regla general, el delito produce el daño y peligro en el momento de llevarse a cabo la conducta;

Sin embargo a veces varía el tiempo de una y otro, lo cual puede dar lugar a que la ley haya sufrido reformar en el lapso temporal.

El autor estima que la aplicable será la correspondiente al momento de producirse el resultado y no antes, por que podría estarse en el caso de grado de tentativa, excepto cuando se trata de menores.

Al respecto, el autor Fernando Castellanos, plantea el problema de los menores de edad, y cuestiona cual ley será aplicable, si un menor de edad

(64) Ibidem. Pág.52

(65) Ob. Cit. Pág. 52

realiza una conducta y el resultado se produce cuando ya es mayor de edad.

En este caso, el autor considera aplicable la ley que crea los consejos para menores infractores del Distrito Federal, según el razonamiento siguiente : debe estimarse la inimputabilidad (falta de capacidad de entender y querer) del menor en el momento de realizar la conducta, y no al ocurrir el resultado.

La conducta se lleva cuando el sujeto es menor de edad y por tanto , incapaz ante la ley, de manera que ese criterio deberá seguirse.(66)

Aspecto Negativo: Ausencia de conducta , en algunas circunstancias surge el aspecto negativo de la conducta. Esto quiere decir que la conducta no existe , y da lugar a la inasistencia del delito

Habrà ausencia de conducta en los casos siguientes: vis absoluta, vis maior, actos reflejos, sueño y sonambulismo, hipnosis.

Vía Absoluta. La Vía absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Matar por Vis Absoluta. Coloca al sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo.

No desde el punto de vista de la lógica, ni desde el punto jurídico, puede ser responsable quien es " usado", como medio para cometer un delito, por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mata a otra persona.

Vis Maior. La Vis Maior, es la fuerza mayor, a diferencia de la Vis Absoluta proviene de la naturaleza.

Cuando un sujeto comete un delito de causa de una fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, o sea hay ausencia de conducta, pues no

existe voluntad del supuesto agente, ni conducta, propiamente dicha; de ahí que la ley penal no le considera responsable.

Actos Reflejos. Los actos reflejos, son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la consciencia por transmisión nerviosa un centro y de este a un nervio periférico.

Como el sujeto esta impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria. En caso de no poder controlarlos a voluntad, habrá delito.

Sueño y Sonambulismo. Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta, cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.

Hipnosis. Esta forma de inconsciencia temporal también se considera también un modo de incurrir en ausencia de conducta, si en estado hipnótico se cometiera un delito.

Al respecto, existen diversas corrientes; algunas especialistas afirman que una persona en estado hipnótico, no realizara una conducta a pesar de la influencia del hipnotizador, si en un estado consciente no fuere capaz de llevarla a cabo. (67)

IX.- Noción Genérica de la Acción o Conducta.

La acción en sentido llano , implica un modo de conducirse siempre en forma activa, o sea en sentido naturalista, implica una actuación de movilidad hacia algo, ejercitando una potencia para obtener una variación material lograda a través de maniobras o marcha que físicamente hace apreciar la generación motriz implicando translación de fuerzas.

(67)Ob. Cit. Pág. 53

Deriva del latín actio de agere, que significa hacer lo cual implica ejercicio o actividad , sin embargo para los efectos jurídicos penales , debemos dejarlo inmersa en el concepto conducta , y esta viene a ser un comportamiento en el cual, por medio de un movimiento de la psique.

El delito independientemente frente de su composición técnica jurídica requiere del sustrato humano , debido a esto , para su estructuración resulta indispensable la base que viene a ser constituida por la conducta humana sin estas no puede ni tan siquiera pensarse en los demás elementos del delito.

Ahora bien, en la misma directriz, acto es la conducta voluntaria en el mundo exterior ;causa voluntaria o no impediendo de un cambio en el mundo externo.

La idea del acto supone , pues, en primer termino una manifestación de voluntad (el acto es la voluntad objetivizada). (68)

Mexicano , parte general y parte especial p 193
Se entiende por manifestación de voluntad , toda conducta voluntaria, es decir , la conducta que , libre de violencia física o psicológica , esta determinada (motivada) , por las representaciones.

La manifestación de la voluntad puede consistir en la realización o en la omisión voluntaria de un movimiento del cuerpo, según las concepciones jurídicas actuales el hombre es el único que puede realizar una manifestación de voluntad que trascienda al derecho; es decir, cuyas consecuencias puedan ser imputadas al agente.

La voluntad debe manifestarse frente al mundo externo. En la conducta intervienen dos factores , uno eminentemente material externo llamado "soma" (cuerpo-material) y otro de carácter interno denominado "psique"(ánimico-mental , espiritual).

(68) ibidem. Pág. 55

El estado al describir las conductas delictivas, este revelando que desaprueba ambos factores , tanto la fase externa como el proceso interno. Por eso en la conducta personal debe presentarse los dos aspectos, la exteriorización y el mecanismo mental del sujeto que procede y motiva dicha exteorizacion.

Recordemos conantelacion citamos “conducta voluntaria”, y por voluntad debemos captar la facultad anímica por excelencia: ello representa el lado dinámico de la vida psíquica.

La iniciación de la actividad consciente , o sea por el movimiento de dar entrada a la consciencia , las modificaciones orgánicas , la duración o persistencia de ciertos estados , los cambios de adaptación de los sentidos para recibir sus existencias propias , la detención de la corriente psíquica , el constante ir y venir de las representaciones , la profundidad de las afecciones placenteras o dolorosas. (69)

Debe precisarse cuando se afirma: la conducta , es un comportamiento, en el cual existe un movimiento de la Psique tal preferencia a la Psique, comprende la voluntariedad del comportamiento no del resultado.

El estado también sancionará las cosas simples olvido, aún cuando no medie movimientos de la Psique, si se tenía el deber jurídico de actuar por ser garante del bien lesionado con la consecuente obligación de proteger.

Así mismo el mandato legal sanciona y atribuye al sujeto activo los resultados de su propia actividad a pesar de que se hubiere desarrollado bajo el amparo de la inimputabilidad del trastorno mental transitorio, si el propio activo se provoco voluntariamente tal condicionamiento, esto es lo que se ha denominado acción libre de causa.

En Derecho Penal, la conducta puede ejecutarse, haciendo lo prohibido o dejado de hacer lo exigido.

(69) José Arturo González Quintanilla. Derecho Penal Mexicano y Parte Especial Pág. 193.

Por eso se denominan delitos por acción (comisión), cuando se viola una norma prohibitiva, delitos por omisión cuando se viola una norma preceptiva.

Los tratadistas también mencionan los delitos de comisión por omisión, llamándolos de omisión impropia, porque no se hace lo que debió hacerse y ellos produce un resultado material, se esta violando una norma preceptiva y después una prohibitiva. Sin embargo, lo realmente violado al cometerse un delito es la prohibición subyacente en el tipo. (70).

X.- La Conducta en la Teoría del Delito

El concepto de la conducta o acción, es común denominador en diversos de los esquemas de los análisis de la teoría del delito y sobre la cual aparece el análisis de los restantes elementos del delito.

Así a sido entendido hasta que fue seriamente cuestionado una parte de la doctrina penal.

Desde el causalismo naturalista, del autor Litz, que concibió el delito como acción, en el idea positivista de que lo único relevante son los hechos de la naturaleza, como, físicamente perceptible y observable. Tal concepto de la conducta dentro de la teoría del delito, habrá de subsistir hasta el finalismo y en las posteriores orientaciones en sentido político y criminal, donde la acción deja de ser observada desde la perceptiva causal, para ser reconocida como la acción finalísticamente determinada por la voluntad.

Sin embargo, subsiste la idea de ser la base material del delito. Por esto, con el cambio impuesto por el finalismo, se retiren el contenido de todos los elementos de la estructura sistemática en la teoría

(70) Ibidem. Pág. 194

del delito, (en la conducta, en la tipicidad, en la antijuridicidad y en la culpabilidad). (71)

La acción "acción positiva" o "acción negativa", la primera entendida como la acción o comisión en sentido estricto; la segunda como omisión.

Por otra parte, si el concepto de la acción, es directamente relevante para la tipicidad y para la antijuridicidad, en la conformación de lo injusto no lo es, en cambio como concepto directamente definitorio, de la culpabilidad, toda vez que esta entendido en sentido normativo como reproche a la persona por haber cometido una conducta contraria a lo que la ley ordenaba implica, en consecuencia, un reproche no a la acción, en sí, sino un reproche a la persona.

De aquí que solo en forma indirecta se refiere a la conducta o acción, como objeto de valoración culpable o no culpable. (72)

La acción y el bien jurídico, es decir el momento a través del cual con una acción se lesiona el bien jurídico penalmente protegido.

Naturalmente, en sentido amplio pretipo penal, en sentido amplio, se entiende, tanto el tipo básico como también, en su caso el tipo en las que la ley previene.

XI.- Noción Generérica de la Relación de Causalidad.

La causalidad en el derecho penal, tiene su origen en la misma razón que dio lugar a la concepción del delito como acción.

El delito es acción y acción es causalismo, en el cambio, en el ámbito de la realidad fáctica, sólo la teoría de la equivalencia. (73)

(71) Ob. Cit. Pág.197

(72) Gustavo Malo Camacho. Derecho Penal Mexicano, Pág. 260.

(73) Ibidem. Pág. 261

XII.- Elemento Material, Exterior o Físico de la Conducta o Hecho Humano.

1.-No es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento material del delito, según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de era conducta y de resultado material.

Nadie puede negar que el delito lo integran una conducta o un hecho humano, y dentro de la prelación lógica ocupan el primer lugar, el autor Antolisei ha dicho que el delito es ante todo acción humana, que el fenómeno de la naturaleza o el hecho del animal, no puede constituir delito y que sin la acción, del delito no es concebible,

No se puede llegar a determinar el concepto de delito, sin referirse a la característica de la acción.

Como hemos dicho, la conducta o el hecho dentro de la prelación lógica ocupan como base, el primer lugar, en los restantes elementos del delito. (74)

2.- Hecho.

En el campo de la conducta, estudiaremos las dos forma: acción y omisión, sin olvidar que la conducta por sí misma puede constituir el elemento objetivo o material del delito, cuando el delito describe una mera conducta, o bien, un hecho cuando el tipo comprende en su descripción, un resultado material.

Por hecho entendemos a la conducta, el resultado y el nexo de causalidad.

De acuerdo con la orientación por nosotros adoptados los elementos del hecho son :

- a) Una conducta.
- b) Un resultado material.

c) La relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior. (75)

(74) Celestino Porte Petit Candaudap. Apuntamientos de la parte General Penal. Pág. 229.

(75) Ibídem. Pág. 260

3.- Por dos causas se canaliza las corrientes de pensamiento tendientes a elaborar el concepto de resultado:

a) Una que estudia el resultado desde un punto de vista naturalístico (concepción naturalístico)

b) Ahora que mira el resultado desde un plano jurídico (concepción Jurídica o Formal)

c) La concepción naturalista o material, considera el resultado natural del comportamiento humano.

Que debe entenderse por resultado según la concepción naturaliza.- Existe resultado material, cuando se produce una mutación en el mundo exterior de naturaleza física, anatómica, fisiológica, psíquica o económica, descrita por el tipo.

4.- Un vez determinado el concepto de resultado material, según la doctrina penal, es necesario resolver el resultado material o mutamiento en el mundo exterior, se señala estas clases de resultado:

1.- Físico y Psíquico

2.-Físico, Fisiológico y Psíquico

3.-Físico, Fisiológico, Anatómico y Psíquico.

En realidad,. Se impone la necesidad d aceptar que la modificación del mundo exterior puede ser física, anatómica, fisiológica, psíquica o económica y sus resultados todos ellos quedan incluidos en el concepto de resultado material o mutación en el mundo exterior.

Concepción jurídica o formal. De acuerdo con esta concepción, el resultado ha de entenderse en forma diversa a la concepción naturalística o sea como una mutación o cambio en el mundo jurídico o inmaterial, al lesionarse o poner en peligro un bien

jurídicamente protegido. (76)

Debemos entender por resultado, la mutación jurídica y material, producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión). (77)

Se puede señalar con relación al papel que desempeña el resultado en la teoría del delito, las siguientes posiciones:

- a) El resultado es el elemento del delito
- a) No es elemento del delito.
- b) Es un elemento de la acción.
- c) Es una consecuencia de la conducta
- d) Es un elemento del hecho.

Somos de la opinión que el resultado material, es una consecuencia de la conducta (acción u omisión), y elemento constitutivo del hecho, el cual a su vez, es elemento material del delito, cuando se describe un resultado material. (78)

(76) Ibidem. Pág. 261

(77) Ob. Cit. Pág. 263

(78) Ibidem. Pág. 264

CAPITULO VI

LA EDAD COMO FACTOR CAUSAL DE LA DELINCUENCIA.

1.- Influencia de la Edad en el Crimen.

Los datos sobre este factor pueden tener diversidad de conceptos pero tomando en cuenta el devenir del hombre podemos decir que los mismos se ajustan a una idea generalizada de la actividad humana.

Lombroso, cuando se refiere al sujeto delincuyente, lo identifica como retrógrado, lo compara con el niño que inconscientemente ocasiona daños, esto compagina la problemática de la consideración sobre la edad.

El autor Von Henting, establece como en las primeras tribus que habitaban en la parte norte de Europa, el problema de la edad se acentuaba grandemente, por mayor cantidad cuando la persona llega a la senectud y que tiene influencia directa en la concepción criminal.

Ya que el hombre tiende a causar daño social generalmente en cierta edad y además en ciertas actividades delictivas, por ende la situación de que se pretende considerar como factor positivo.

A medida que la humanidad avanza, el joven ha adquirido con el tiempo mayor precocidad y se consideraba como un joven peligroso, y que la madurez en el joven pretende irse acrecentando cada vez más. (79)

2.- La Edad Como Problema Social-Criminal.

Una investigación más exhaustiva nos llevará a pensar que el desenvolvimiento del joven en el daño tiene un origen de carácter psicológico, puede hablarse de que el menor todavía tiene anormalidades mentales que prácticamente lo orillan hacia una infracción en perjuicio social.

El hombre que ha llegado a la madurez cae dentro del presupuesto de Von Litz, sobre el encuentro con una barrera que debe romperse si se realiza el crimen y que constituye la barrera del hombre honesto, el hombre que con experiencia ha llegado a su época de edad media se encuentra consciente de sus actos y sabe definir con precisión lo bueno de lo malo. (80)

Cuando el hombre llega a la senectud, ha traído como consecuencia resultados criminales, ancianos son acusados de delitos sexuales en menores.

3.- El Problema en México del Crimen y la Edad.

Por ende en la edad ha dado el, problema socio criminal de México, actividades estatales para poder tratar de conceptuar una idea específicamente directa sobre la prevención mediante un adecuado tratamiento.

Los delitos de robo y lesiones, la mayoría son cometidos por menores de edad.

La falta de madurez en la forma que el joven tiene de conducirse socialmente, por ende encontramos que su actuar es más factible de producirse en forma antisocial, condición que no acaece cuando el mismo sujeto adquiere una edad mayor, luego su actuar es razonado al actuar. (81)

(80) Ibidem. Pág. 95

(81) Ibidem. Pág. 98

4.-Influencia de la Instrucción Como Factor Causal del Crimen.

Existen delincuentes con un alto índice intelectual y otros con situaciones de instrucción menor,

El pobre ignorante que comete un crimen, sabe que en la prisión, tiene cama y comida, buena o mala, pero que será de su familia, a la que dependerá económicamente de él. (82)

En los delitos de fraude presupuestamente una causalidad emanada de un juego de inteligencia en donde el sujeto enfrenta a la víctima para hacerla caer en un engaño y que le entregue el bien con el que se da por consumado el delito.

En el delito de robo, en donde el sujeto puede llevar adelante su crimen sin determinar mayor conocimiento educacional, pues todo depende muchas veces de una ocasión y otras más de cierta habilidad.

5.- La Actividad Profesional y el Crimen.

El profesionista tiene más consciencia de sus actos, y con sus conocimientos técnicos o científicos recibidos, le han dado la posibilidad de poder específicamente diferenciar la conducta negativa.

Podemos determinar fundamentalmente que este paso negativo de la profesión se encuentra también orientado negativamente, cuando el sujeto profesionista tiene a tratar de obtener todo lo económicamente lo más que se pueda de su ejercicio profesional.

Esta circunstancia de determinar actividad criminal mayor o menor peligrosidad en el sujeto en relación con su instrucción. (83)

(82) Ob. Cit. Pág. 102

(83) Ob. Cit. Pág. 103

6.- El Alcoholismo Como Factor Criminogeno.

En presencia del alcoholismo en sociedad, llevan al hombre a la presencia de la actividad delictiva como consecuencia del alcohol.

La presencia alcohólica en el sujeto produce determinadas alteraciones emocionales, y por ende surge problemática de encontrar en el alcohol un factor causal criminológica. (84)

7.- Investigación de Delitos de Causa Alcohólica y sus Indices de Criminalidad.

El autor Carrancá y Trujillo, nos dice en su Sociedad Criminal, Los efectos del alcohol sobre la personalidad pueden agruparse en tres órdenes:

1.- Influencia inmediata del alcohol sobre el sujeto, o sea criminalidad alcohólica de causa directa.

2.- Influencia mediata del alcohol sobre el bebedor y su familia, o sea criminalidad alcohólica indirecta o condicionante del delito en virtud de esa influencia.

3.- Influencia biológica sobre los descendientes del bebedor que por virtud de ella están proclives al delito, o sea criminalidad por degeneración alcohólica.

En cuando a los delitos derivados del primer grupo, suelen serlo la desobediencia mandato de autoridad, las injurias, el robo, violaciones, lesiones y homicidios.

El segundo grupo, corresponde los delitos producidos por una desesperación del alcohólico a la vida ordenada social y familiar, al cumplimiento de sus obligaciones y a la atención de sus familiares, los delitos que cometen son patrimoniales.

(84) Ob. Cit. Pág. 103

El tercer grupo, es a la tendencia criminal, a la deficiencia mental al alcoholismo, a la debilidad fisiológica y a la psicosis, producto hereditario, social y desintegración social.

8.- La Formación Familiar Como Origen de la Delincuencia.

1.- Importancia del hogar y la Familia.

La gravedad del problema subsiste en relación directa con las desavenencias familiares que predisponen al menor hacia la acusación de un daño, tratando de ver en él una especie de represalia o venganza en relación con el crimen. (85)

CAPITULO VII

I.- ELEMENTOS DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD CORPORAL.

1.- En el Código de 1871, Los delitos contra la vida y la integridad corporal, se encontraban enumerados en el Título de Delitos contra las personas cometidos por particulares, (86)

2.-En el Código de 1929, Bajo el título de “Delitos Contra la Vida”, enumeraba en sus diversos capítulos, las lesiones, homicidio, parricidio, infanticidio, filicidio, aborto, exposición y de abandono de niños enfermos, en esta legislación era falsa, no puede decirse que las legislaciones de la exposición y el abandono de niños y enfermos constituyen delitos contra la vida. (87)

3.- El Código Vigente. Para remediar en parte los defectos de las anteriores clasificaciones legales, se denominó a su Título XIX, “ Delitos contra al vida y la integridad coporal”, enumerados en sus diversos capítulos como integrantes de dicho título a las lesiones, homicidio, parricidio, infanticidio, aborto, y abandono de personas.

a) El delito de lesiones es típicamente un delito que afecta a las personas exclusivamente en su integridad corporal, pues cuando el agente realiza el daño de lesiones con la intención preconcebida de atentar contra la vida del ofendido, animo necandi, estaremos en presencia de una verdadera tentativa de homicidio; los delitos de homicidio, parricidio,

(86) Francisco González de la Vega. Derecho Penal Mexicano. Pág. 3

(87) Ibidem. Pág. 4

infanticidio y de aborto, constituyen tipos verdaderos de atentados contra la vida, por ser la muerte de todos ellos elemento integral,

Por lo que se refiere al abandono de personas, es necesario admitir que su clasificación dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal no resiste el análisis crítico, pues se sanciona legalmente aun en los casos en que, como consecuencia del mismo, no se registre ninguna alteración de la salud ni sobrevenga el daño de muerte. (88)

II.- LESIONES EN GENERALES

1.- El concepto jurídico de las lesiones, en su evolución histórica, ha sufrido verdaderas transformaciones.

Al principio, la legislación penal se conformo con sancionar los traumatismos y las heridas, propiamente dichas con huella material externa perceptible directamente por los sentidos, causados en la persona humana por la intervención violenta de otra violenta de otra de otra persona, tales como la equimosis, las cortaduras, las rupturas o las pérdidas de miembros, etc.,

Posteriormente se extendió el concepto de lesiones, comprendió también las alteraciones internas perturbadoras de la salud en general, provocadas exteriormente, tales como las resultantes de la ingestión de sustancias físicamente dañinas o químicamente tóxicas, el contagio de enfermedades etc.,

Por último, el concepto adquirió su mayor amplitud cuando se le hizo abarcar las perturbaciones psíquicas resultantes de causas externas, físicas o morales, pudiendo decirse desde entonces que el objeto de la tutela penal, en caso de lesiones es la

(88) Ob, Cit. Pág. 5

protección de la integridad personal, tanto en su individualidad física como en la psíquica.

Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo externa. (89)

2.- Elementos de Lesiones.

Los elementos de Lesiones. que se desprende de su redacción son:

Una alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano; y que esos efectos sean producidos por una causa externa.

a) Los delitos intencionales y de los Imprudenciales.

3.- Primer Elemento

Desde el Código de 1871, estableció el criterio jurídico de las lesiones, no entiendo por éstas exclusivamente los traumatismos, y la lesiones traumáticas, sino cualquier clase de alteración en la salud y cualquier otro daño humano con huella material.

En la legislación mexicana debemos entender por lesiones, no sólo los golpes traumáticos y las heridas, no sólo los traumatismos y las lesiones traumáticas, sino cualquier otra alteración en la salud: por lesiones

(89) Ob. Cit. Pág. 8

debemos entender cualquier daño exterior o interior, perceptible o no inmediatamente por los sentidos en el cuerpo, en la salud y en la mente del hombre.

Del concepto general de daños alterador de la salud, podemos mencionar las siguientes hipótesis:

a) Las lesiones externas, o sea aquellas que por estar colocadas en la superficie del cuerpo humano son perceptibles directamente por la simple aplicación de los sentidos, vista o tacto.

Entre ellas podemos mencionar los golpes traumáticos, las equimosis, las quemaduras y las lesiones traumáticas o heridas propiamente dichas en que los tejidos exteriores del cuerpo humano, debido al desgarramiento de los mismos, presentan una solución de continuidad.

b) Las lesiones internas, o sea aquellos daños titulares o viceversa que por estar situados en la superficie del cuerpo humano requieren, para su diagnóstico exámen clínico a través de la palpación, articulación, pruebas de laboratorio, rayos X, etc.,

En primer lugar, las heridas no expuestas a la superficie del cuerpo, tales como los desgarramientos titulares o viceversa y las fracturas, producidas, por ejemplo, por fuertes golpes contundentes o por ingestión de sustancias lacerantes, partículas de metal, polvo de vidrio, etc.,

En segundo lugar, los envenenamientos, o sea aquellos trastornos, de la salud producidos por la ingestión de sustancias tóxicas.

En tercer lugar, las enfermedades contagiosas, siempre y cuando concurren, por supuesto, los demás elementos del delito.

c) Las perturbaciones psíquicas o mentales.- Siempre que en ellos también se reúnan los restantes elementos del delito.

Por lo que refiere estas perturbaciones, es incuestionable que, dados los términos tan generales empleados por los artículos 288 del Código Penal, las mismas quedan comprendidas como posibles daños integrantes del delito de lesiones.

En resumen, de este elemento se desprende que el objeto de la tutela penal, tratándose de lesiones, es la protección de la integridad humana: física y psíquica.

4.- Segundo Elemento.- No es suficiente la existencia de la alteración, de la salud o del daño material en el cuerpo; es preciso además, que esos efectos sean producidos por una causa externa.

La causa externa motivo de la alteración de la salud puede consistir en el empleo de medios físicos, de omisiones o de medios mortales.

Los medios físicos consistentes en acciones positivas, tales como dar un golpe con cualquier instrumento, inferir una puñalada, disparar una pistola, etc.,

La realización de las lesiones teniendo como origen omisiones, presenta algunas veces la dificultad de la falta de pruebas auténticas o incuestionables que demuestran la relación de causalidad entre la omisión y el daño de lesiones.

Demostrada plenamente dicha relación de causalidad no puede haber duda alguna sobre la existencia del delito también concurren los otros elementos.

El empleo de medios mortales, tales como producir intencionalmente una alteración en la salud, una perturbación mental, mediante amenazas, contrariedades, estados de terror, impresiones desagradables, etc.,

5.- Tercer Elemento.- Para considerar una lesión como delito, no es suficiente, como ya indicamos, la existencia de un daño en la salud, ni la comprobación de que ese daño sea afecto de una causa externa; es

indispensable, además, la concurrencia del elemento moral, es decir, es necesario que la causa externa del daño de lesiones sea imputable a un hombre por su realización intencional o imprudente.

De este tercer elemento integrante del delito se desprende una primera clasificación jurídica de las lesiones, que las divide en : a) delito de lesiones intencionales; b) delitos de lesiones por imprudencia y c) lesiones causales.

a) Las Lesiones Intencionales. Son aquellas en que el sujeto activo, se propuso cometer, obrando dolo y conociendo el hecho típico, a pesar de desconocer o aceptar el resultado que la ley prohíbe.

El elemento moral intencional, deberá interpretarse como el propósito general de dañar la integridad corporal de las personas, voluntas la edeni, 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, este grado de las infracciones, donde resulta que elemento intencional de lesionar tiene en sí mismo un elemento negativo consistente en la ausencia de voluntad homicida.

El grado de tentativa, tratándose de lesiones, presenta un problema: en su existencia teórica, no ofrece ninguna dificultad, puesto que es indudable que puedan ejecutarse hechos encaminados directa o indirectamente a la realización del delito de lesiones no consumándose éste por causas ajenas a la voluntad del agente; y para fijar la sanción deberá atenderse preferentemente a la mayor gravedad de la lesión.

b) Definición de los delitos no Intencionales.- Estaremos en presencia del delitos por Imprudencia, cuando comprobado el daño de las lesiones, este se demuestre plenamente que estas se debieron a cualquier impresión, negligencias, impericia, falta de reflexión o de cuidadoso.

El elemento moral integrado subjetivamente por un estado imprudente, se manifiesta objetivamente en acciones u omisiones nefísicas, consistentes en dichas imprevisiones, negligencias,

Las lesiones por imprudencia quedaran integradas por el reunión de los siguientes elementos constitutivos:

El daño de lesiones

1.-La existencia de un estado subjetivo de prudencia que se traduce al exterior de acciones u omisiones imprevisoras, negligentes, imprevistas, irreflexivas o fallas de cuidado.

2.-La relación de causalidad entre estas imprudencia y el daño de lesiones.

Las imprudencias necesitan demostración plena por cualquiera de los sistemas probatorios autorizados por la ley procesal.

No sólo porque el Código no contiene ningún precepto presuncional *juris tantum*, sino porque toda imprevisión, toda negligencia, toda impericia, toda falta de reflexión o de cuidado, constituyen circunstancias objetivas, externas, de la conducta humana, en consecuencia, constituyen siempre elementos materiales integrantes del cuerpo del delito.

Es indebido dar por comprobado un delito de imprudencia cuando sólo se han obtenido pruebas del daño de lesiones y la existencia de un acto u omisión culposa, pues menester establecer la relación de causalidad que debe ligar estos dos elementos: en muchas ocasiones el estado imprudente se manifiesta por simple coincidencia, coexistente con el daño de lesiones, o con demostración palpable de que éste 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 rudas de un vehículo en

movimiento; aun cuando se pruebe que el conductor manejaba en forma imprudente, no existirá, la relación causal con las lesiones.

c) Las lesiones causales inferidas sin intención, ni imprudencia.- No pueden ser calificadas como delitos, en atención a la ausencia del tercer elemento constitutivo a que hemos venido refiriendo.

Es verdad que la facción X del artículo 15 del Código Penal se enumera como circunstancias excluyente de responsabilidad penal: causar un daño por error de accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas, mas bien se trata de inexistencia del delito y no de una excluyente, pues habrá demostrado la ausencia de estado culposo en otras palabras, el daño causado no construirá delito por ausencia de la culpabilidad. (90)

6. El Contagio Venéreo y de otras Enfermedades.- El contagio de cualquiera de las enfermedades infecciosas, dentro de ellas la comúnmente llamadas venéreas: sífilis, gonorrea y chancro blando principalmente, pueden ser constitutivo de lesiones, cuando dicho contagio se cause en forma dolosa-intencional o culposa.

Cuando un enfermo consciente de su dolencia, practica relaciones sexuales con el propósito directo o eventual de transmitir su sífilis o su blenorragia, y lo logra, se conforma el delito el delito intencional de lesiones: si el contagio, ausente de toda intencionalidad directa o eventual, obedece a las negligencias o falta de reflexión del contaminador, semintegará el delito de imprudencia con daño de lesiones.
es verdad que el contacto erótico realizado con el propósito de transferir un dolencia, caerá dentro del grado de tentativa cuando la contaminación no se

realice por causas ajenas a la voluntad del agente: pero como la tentativa es grado de los delitos intencionales y nunca de los culposos.

Por otra parte sanciona al delito de comprensión, pena inadecuada por su ineficiencia ante el problema; con mejor adecuación debió proponerse medida de seguridad, consistente en reclusión para los efectos del tratamiento curativo del enfermo peligroso.(91)

7.- Las Lesiones Causadas por Animales.- Como sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito de lesiones y como sólo se integra este cuando a los elementos médicos-legales se reúne el moral, no pueden ser considerados como delictivas las heridas causadas por animales, salvo cuando éstos sirven de instrumentos de ejecución al hombre.

Ejemplo, cuando se lanza un perro embravecido contra una persona o cuando imprudencialmente se lo pone en libertad sin tomar las precauciones debidas.

El artículo 301 del Código Penal previene que: de las lesiones que a una persona cause algún animal bravío, será responsable el que con intención lo azuce o lo suelte o haga esto último por descuido.

El animal bravío sólo sirve de medio para la realización de un delito o imprudente. (92)

8.- Causas Especiales de Justificación.- Nos referimos a las lesiones inferidas con motivo de tratamientos médicos o quirúrgicos; a las lesiones causadas en los deportes, y a las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir.

(91) Ibidem. Pág. 15

(92) Ob. Cit. Pág. 16

9. Las Lesiones Resultantes de Tratamientos Médicos-Quirúrgicos.- Algunos sostienen que la legitimidad se desprende del consentimiento previamente otorgado pero el paciente o por sus representantes; esta opinión es insuficiente, porque no resuelve el caso de las operaciones urgentes en que es posible obtener le previo consentimiento y, principalmente, porque contraría la tesis de orden público de que el consentimiento de la víctima del delito no excluye la responsabilidad, salvo en muy contadas excepciones, de dudosa técnica, previstas expresamente en la ley y que se refieren principalmente a los delitos de querrela necesaria.

Otros autores, con mejor técnica, encuentran la justificación en que las lesiones quirúrgicas o las alteraciones en la salud consecutivas a un tratamiento médico, son el resultado del ejercicio lícito de una profesión autorizada por la ley; esta racional opinión nos aprecie sin embargo insuficiente para solucionar todos los casos, especialmente lo que se refieren a las operaciones quirúrgicas practicadas, no con fines curativos, si no con el propósito exclusivo de corregir deformidades orgánicas o consecutivas, o sea la cirugía estética, y aquellos otros en que una persona, de por vista de autorización legal para el ejercicio de la medicina y de la cirugía, se ve obligado en casos urgentes, por verdadero estado de necesidad, a practicar las intervenciones, como el que no despoblado y sin posibilidad de obtener los servicios de un profesional Abre Flemón a su compañero para evitar males mayores.

El autor Jiménez de Azúa, parece mas adecuado considerar que si bien se encuentran reunidos los elementos típicos integrantes del específico delito de lesiones, no lo están los elementos generales que deben concurrir en toda infracción criminal, en el delito en general, la punibilidad, encontramos la

antijuridicidad, la cual se ve destruida por el reconocimiento que el Estado, en sus diferentes actividades, hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas o por la justificación que se desprende de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor.

Por supuesto que esta solución no abarcara aquellas operaciones médico-quirúrgico realizadas imprudentemente, ni en las que el sujeto activo persigue un fin ilícito, pues entonces estaremos en presencia de los típicos delitos de lesiones por imprudencia o intencionales, en sus respectivos casos, debiéndose aplicar las sanciones correspondientes a estas infracciones y las de suspensión provisional o definitiva y de reparación del daño. (93)

10. Las Lesiones Causadas en los Deportes.- Existen ciertas clases de deportes, como la natación, la equitación, etc., que se realizan singularmente, es decir, sin necesidad de entablar un lucha o contienda violenta entre varios participantes para la obtención del triunfo; es claro que cuando el deportista resulta lesionado, no se puede existir problema de incriminación, por ser las lesiones casuales o deberse exclusivamente a la propia imprudencia del perjudicado.

A un pugilista le es permitido lesionar a su contrario para vencerlo por la superioridad de sus golpes lesivos o por ponerlo fuera de combate en estado conmocional; como aquí la intencionalidad y la finalidad lesiva existen, solo podemos fundar la justificación en la ausencia de antijuridicidad del acto, por el reconocimiento de que estos deportes hace el Estado en las autorizaciones por su enseñanza en algunos institutos oficiales. (94)

(93) Ibidem. Pág. 18

(94) Ob. Cit. Pág. 19

11. Las Lesiones Inferidas en Ejercicio del Derecho de Corregir.- El Código Penal en su artículo 294, reconocía como de justificación fundada en el derecho de corregir, pero limitando su aplicación desde el punto de vista de las personas a quienes lo otorgan las lesiones inferiores en el ejercicio del derecho a corregir, siempre y cuando no fueren de las que pusieren en peligro la vida y tardasen en sanar mas de quince días.

Pero dado el rechazo y el abuso que se ha hecho de esta facultad y ante el lacerante drama que los especialistas han llamado "Síndrome del Niño Maltratado", en que multitudes de niños son maltratados por sus padres o tutores, descargando en ellos sus frustraciones, ocasionándoles brutales lesiones y hasta la muerte en el lugar de orientar y dirigir, que se el fin y esencia de su deber. (95)

III. HOMICIDIO

1. El delito de homicidio en el derecho moderno, consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea se edad, sexo, raza o condición social.

Se le considera como la infracción mas grave. Como afirma el autor Manzini: la vida humana es un bien de interés eminentemente social, publico, y porque la esencia, la fuerza y la actividad del Estado residen primordialmente en la población, formada por la unión de todos; la muerte violenta infligida injustamente a una unidad de estas suma, produce un daño publico que debe ser prevenido y reprimido, aparte del mal individual en si mismo, como hecho social dañoso.

(95) Ob. Cit. Pág. 19

2.-El Código Penal, en su artículo 302, al decir que comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro, a pesar de su redacción, no contiene la definición propiamente dicha del delito, sino de su elemento material, consistente en la acción de matar a otro.

El delito de homicidio contiene un supuesto lógico necesario para su existencia y tres elementos, a saber:

a) Una vida humana previamente existente, condición lógica del delito.

b) Supresión de esta vida, elemento material.

c) Que la supresión se deba a intencional o imprudencia delictivas, elementos moral.

Para resolver los homicidios imposibles, deben distinguirse dos hipótesis:

1) Homicidios Imposibles: en que el agente emplea medios eficaces e idóneos para la consumación, siendo esta irrealizable materialmente por circunstancias del todo extrañas, por ejemplo: una persona dispara su arma de fuego (medio eficaz para matar) contra a una persona muerta que creía viva.

2) Homicidios imposibles en que el agente emplea indudablemente procedimientos inadecuados para obtener la consumación, como cuando una persona, deseando privar de la vida a otra, por su rudeza e ignorancia, le propina sustancia inocuas o utiliza exorcismos.

Esta hipótesis no debe punirse ni incluirse dentro de grado de tentativa, porque la incosumación del propósito se debe al empleo de medios tan torpes y equivocados, que de modo racional no pueden calificarse de hechos encaminados directa e

inmediatamente a la realización de un delito, porque su ejecución a nada conduce.

En la primera hipótesis se trata de un verdadero delincuente que puede causar daños graves.

En la segunda se trata de una persona quizá moralmente corrompida, pero que no representa ninguna peligrosidad por su falta de educación criminal. (96)

El Elemento Material del Homicidio: es un hecho de muerte. La privación de la vida humana, motiva por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violencias morales, debe ser el resultado de una lesión inferida por el sujeto activo a la víctima.

Para la Integración del Delito del Homicidio: aparte de la muerte de un ser humano consecutivo a una lesión mortal, es precisa la concurrencia o imprudencialmente por toro hombre.

En consecuencia, los homicidios casuales realizados con ausencia de dolo o de culpa no será delictuosos.

Tampoco podrá ser considerado como homicidio el acto por el cual una persona se causa a si misma voluntaria o involuntariamente la muerte; el suicidio, aun cuando no se consume, escapa a toda represión, el auxilio y el homicidio-suicidio será estudiados en posterior capitulo.

Siendo la preterintencionalidad forma especial del dolo en la que el agente, proponiéndose causar un mal menor realiza uno mayor distinto a su deseo original, por ejemplo, quiere lesionar y causar la muerte, solo se equipara a la intencionalidad en la hipótesis. (97)

(96) Ibidem. Pág. 32

(97) Ob. Cit. Pág. 32

1.-Las Lesiones Mortales.- Desde el código de 1871, se ha reservado el nombre de lesiones mortales a aquellas que producen un daño de muerte.

2. La Concurrencia de Causas.- En homicidio las con causas pueden ser: anteriores y posteriores pueden ser imputables al agente del delito. (98)

3. Concurrencia de Causas Anteriores a la Lesión.- En ocasiones las lesiones se infieren a individuos que en su persona ya contienen circunstancias fisiológicas o patológicas especiales, como su debilidad externa, una enfermedad del corazón, hemofilia, diabetes, etc., las cuales, al agravar o complicar la lesión, puede dar por resultado la muerte; cuando la lesión no hay influido en esas mortales anteriormente propias de la víctima, cuando la defunción se deba únicamente al desarrollo de dolencia anteriores, no existirá delito de homicidio por no existir relaciones de casualidad entre el daño de lesión y el efecto de muerte; pero cuando la lesión influyen en las causas preexistentes, colaborando con ellas en el efecto deberá ser considerada como mortal, en resumen, no se tendrá como mortal una lesión aunque muera al que la recibe a la lesión y sobre la cual esta no haya influido. (99)

4.-Concurrencia de Causas Posteriores a la Lesión.- Las concurrencias pueden ser posteriormente al acto lesivo, por ejemplo: las complicaciones de la lesión, la ausencia de auxilio, los tratamientos médicos o quirúrgicos nocivos los actos de terceros, la imprudencias o los excesos del propio lesionado.

La única excepción existe, cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la

(98) Ibidem. Pág. 37

(99) Ob. Cit. Pág. 38

aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operarios quirúrgicos desgraciados, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodean.

En lo que concierne a las causas posteriores agravadas de la lesión, en que la misma no se tendrá legalmente como mortal aunque muera la víctima, la ley establece cuatro hipótesis: a) La Aplicación de Medicamentos Posteriormente Nocivos; b) Las Operaciones Quirúrgicas Desgraciadas; c) Los Excesos o Imprudentes del Paciente; y d) Los Excesos o Imprudencias de los que Rodearon al Paciente.

a) Puede notarse que cuando la ley habla de aplicaciones de medicamentos positivamente nocivos, esta claramente en la acusación de la muerte no solo intervienen, para producir el letal resultado, la conducta del herido, sino una conducta posterior, torpe o imprudente o, como dicen la ley, nociva, del que efectuó el tratamiento médico; por la presencia de esta conducta imperita, irreflexiva, descuidada o contraindicada, es por lo que se releva de responsabilidad en el homicidio al autor de la herida, sin perjuicios, también de juzgar por su imprudencia al autor del torpe tratamiento médico.

b) Cuando la ley se refiere a los excesos o imprudencias del paciente que agraviaron la lesión y concurrieron con ella a producir la defunción, también claramente esta indicando que existió una conducta posterior de la propia víctima, ajena ya a la del autor de la lesión, de tono imperito, irreflexivo, descuidado contraindicando.

c) Lo mismo puede decirse de la hipótesis relativa a excesos o imprudencias de las personas que rodearon al paciente.

d) La frase legal operaciones quirúrgicas desgraciadas, solo puede interpretarse, lógicamente y hemerológicamente, dentro del tono general del precepto que la contiene, y este nos está indicando que si el legislador no califica legalmente como material la legislación aunque muera el que la recibió, es en consideración a un estado imprudente o culposo posterior que no le es ya imputable moralmente al lesionado.

Si esa es la ratio legis, entonces el único alcance de la frase "operaciones quirúrgicas", es en el sentido de que por "desgraciada" debe entenderse aquella intervención quirúrgica imperita, irreflexiva, descuidada, contraindicada, es decir, en términos jurídicos, una operación procedida por un estado imprudencial o culposo del ejecutante de la misma. (100)

7.- El Homicidio por error en la Persona o en el Golpe.- Cuando el sujeto activo, propiamente causa homicidio en una persona cierta y determinada, en el momento de la ejecución, la conducta por error en otra y priva a este de la vida, nace la figura del homicidio por error en la persona, error en persona.

Las muertes causadas por equivocaciones en la persona o en el golpe, son delitos de homicidios, por reunir sus constitutivas, a saber; supresión de una vida como resultado de intencionalidad delictuosa, causando el mismo el resultado dañoso.

El agente creyendo matar a otro individuo, causa la muerte de su propio padre, en esta situación no deberá aplicarse las graves penas de parentesco, sino la del homicidio, por encontrarse ausente el elemento

subjetivo de aquella infracción, la conciencia de inferir daño a un ascendiente.

Por ultimo si el error coinciden un acto de defensa, como cuando una persona, al repeler una agresión contra su vida, actúa violenta, sin derecho y de inminente peligro. (101)

8.- El Homicidio Ejecutado con Intervención de Varias Personas.- Bajo la incorrecta denominación de complicidad correspectiva, se resuelve en el derecho la penalidad de aquellos homicidios en que han intervenido varios participantes de aquellos homicidios en que han intervenidos varios participantes ejecutores de hechos lesivos en contra del ofendido, ignorándose concretamente quienes influyeron las lesiones mortales.

Conforma a esta reforma cuando en la omisión del homicidio intervienen tres o mas personas, se observaran las reglas siguientes:

a) Si la víctima recibe una o varias lesiones es mortales y constare quien o quienes las infirieron, se aplicara a estos o aquel la sanción como homicida.

b) Si la víctima recibe una o varias lesiones mortales y no constare quienes fueron los responsables se impondrán a todos sanción de 3 a 9 años.

c) Cuando las lesiones sean unas mortales y otras no y se ignore quienes infirieron las primeras pero constare quienes lesionaron, se aplicara sanción a todos, de 3 a 9 años de prisión a menos que justificaron haber inferido las lesiones no mortales, en cuyo caso se

impondrá la sanción que corresponda por dichas lesiones.

d) Cuando las lecciones solo fueron mortales por su numero y no puede determinar quienes las infirieron, se aplicara sanción de 3 a 9 años de prisión a todos que hubieren atacado al occiso con armas propósito para inferir las heridas que aquel recibió.

Corresponde a esta fracción el mismo comentario hecho en el párrafo anterior, agragandose que se incurre en el error de referirse exclusivamente a heridas. (102)

9.- Penalidad del Homicidio.- A los responsables de homicidios simples intencionales, llamados así en contraposición a los agravados de penalidades por alguna cualificativa, (el asesinato de otras legislaciones se les impondrán de 8 a 20 años de prisión, salvo los casos especiales de atenuación, reservados a los homicidios en riña, duelo, en caso de adulterio o de corrupción de los descendientes, que estudiaremos en los capítulos siguientes. (103)

10.- El Delito de Disparos de Arma de Fuego u otros Ataques peligrosos.- La creación del delito de ataques peligrosos para la vida obedeció, según la autorizada opinión de Don Miguel S. Mecedo a la necesidad de no dejar impunes acción tan temeraria y posiblemente perjudiciales como el disparo de una arma de fuego sobre una persona y cualquiera otra agresión que pueda producir como resultado la muerte; estos hechos, sin la creación de un delito formal,

(102) ibidem. Pág.

(103) Ob. Cit. Pág. 43

quedarían impunes en la mayoría de los casos, por la dificultad de comprobar el elemento subjetivo del grado tentativa de lesiones u homicidio.

El que dispare sobre una persona con un arma de fuego, o la ataque de otra manera que, en razón del arma empleada, de la fuerza o destreza del agresor de cualquiera otras circunstancias, pueda producir como resultado la muerte, sufrirá por ese hecho la pena correspondiente al homicidio frustrado. A no ser que se averigüe que únicamente se propuso inferir una lesión que no fuera mortal.

Si de la agresión resultante una o mas lesiones, se observara las reglas de acumulación, pero que sin la pena pueda exceder de la que se impondrán si se hubieran consumado el homicidio.

Disparo de Arma de Fuego.-

Sus elementos son:

a) La acción de disparar el arma, despedir el proyectil de pistolas, rifles, etc.,

b) Que el disparo se dirija sobre una persona o grupo de personas, este elemento revela que el delito sólo puede revestir forma de intencionalidad, nunca de imprudencia, cualquiera que sea el ánimo injuriador del agente.

Ataques Peligrosos.

Sus elementos son :

a) El ataque agresión física impetuosa, violenta, dirigida al cuerpo del ofendido con ánimo dañador.

b) Riesgo de muerte, motivada esta posibilidad por la utilización de armas peligrosas (puñales, macanas, verdugados, etc.) o por la fuerza del agresor (intensidad de mala acción), o por su destreza (habilidad de la maniobra), o cualquiera otra circunstancia semejante.

c) La inclusión del precepto dentro del homicidio es incorrecto por el disparo s los otros ataques peligrosos no supone ni el daño de muerte ni su intención. (104)

Las lesiones y el homicidio son delitos de manifiesta semejanza jurídica; constituyen atentados contra la integridad biológica de la persona humana, salvo que en las lesiones la alteración de la salud no causa, como en el homicidio, el daño de muerte.

Además, las lesiones y el homicidio, son el resultado del empleo por el sujeto activo, de procedimientos iguales efectuados con mayor o menor intensidad, tales como acciones físicas (disparar un arma, asestar una puñalada, golpear con instrumentos contundentes, propinar venenos u otras substancias dañinas, etc.), o como omisiones (privar de alimentos a un recién nacido, abandonar a incapacitados, etc.) o como acciones morales (producir estados de terror, impresiones desagradables, amenazas, contrariedades, etc.)

Igualmente se comprenden las formas agravadas de penalidad por la existencia de las clásicas calificativas: premeditación, ventaja, alevosía y traición, a la que debemos agregar aquellas en que se presume la primera por cometerse el delito por medio de: inundación, incendio, minas, bombas o explosivos,

(104) Ibidem. Pág. 46

venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes, o por retribución dada o prometida, por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

Es cierto que la definición y la estimación de las calificativas se regulan comúnmente para lesiones y homicidio, pero la penalidad de unas y otro se resuelve diferentemente.

En los artículos 312 y 313 del mencionado capítulo, se establecen las normas aplicables para la participación de terceros en el suicidio, bajo las formas de inducción, auxilio o cooperación al punto de ejecutar el auxiliador la muerte; este último caso constituye participación en un homicidio con consentimiento de la víctima; pero la inducción o el simple auxilio, deben considerarse como delitos específicos y no como formas de responsabilidad en homicidio o lesiones porque cuando una persona se priva voluntariamente de la vida o se lesiona, no existen dichos delitos. (105)

11.- Atenuación por Riña.

El artículo 14 del código penal, define: por riña de entiende para todos los efectos penales la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o mas personas.

Es la riña, un combate material, una pelea física, una lucha violenta entre varias personas, las cuales se cambian golpes con potencialidad le sigue su intención.

La riña es considerada como los hechos materiales que los constituyen.

En el artículo 390, no se entenderá que es riña, para los efectos penales, en la lucha que se entabla entre el agresor y agredido, cuando este se haya visto obligado a valerse de las vías de hechos de propia defensa.

Existen delitos especiales, típicamente regulados por la ley, como la rebelión y la sedición que suponen el alzamiento de armas o la resistencia o al ataque a la autoridad, verdaderas luchas violentas entre dos o más personas.

En el artículo 1871, se consideraba al agresor, el autor de la riña, al que hubiere ejecutado el primer acto físico violento aquel que primero hubiera dirigido al golpe al adversario.

Al que fue causa directa y necesaria de la riña se le considera como agredido (a mayor atenuación), al que fue abligado a reñir, insultado hasta la desesperación, amagado en ocasiones, violado y ultrajado, por que dio el primer golpe se considera agresor (menor atenuación).

El provocador no es forzosamente el que inicia la contienda física, si no el que, por realizar un acto injusto o injusto da lugar a ella.

Desde el punto de vista de número de personas que participan en una riña y de la prueba de su responsabilidad por las lesiones inferidas, debemos distinguir dos situaciones:

a) En la riña han intervenido únicamente dos personas; en esta hipótesis, el problema de prueba de la responsabilidad de los daños sufridos o los contendientes no ofrecen mayor dificultad salvo casos excepcionales, cada uno de los rijosos a sido el autor de las lesiones de su contrario.

b) En la riña han intervenido tres a mas personas, es en que en bandos o en forma tumularia y confusa se agreden; cuando se obtienen pruebas de quien de los rijosos inferior las lesiones causadas se le deberá aplicar la penalidad atenuada a los que se refieren lo anteriormente señalado. (106)

12.- Atenuación por Duelo.

El autor Gabriel Tarde señala como el duelo antecedente histórico era para pronosticar el resultado de una prosima batalla, hacer combatir uno de sus soldados con uno de sus prisionero enemigos el duelo judicialo funda una creencia supersticiosa, tendiente a comprobar estrañas simulaciones artificiosa.

El autor Garraud bien el duelo, un combate concertado, con armas mortíferas, entre dos o mas personas en reparación de lo ultrajado, combate presidido de un desafío, y que tiene lugar en presencia de testigos, que con anterioridad han escogido las armas y el lugar y el tiempo de encuentro.

Cualquiera que sea la definición concreta del duelo, que del duelo se plante, encontramos en este combate las siguientes características esenciales :

a)La mutua premeditación, derivadas del reto que uno de los protagonistas hace al otro.

b)De la aceptación de este.

c)El mutuo consentimiento del condiciones del combate, tales como especie de armas, formas de su uso, lugar, hora y reglamentación general de la

contienda, todo lo cual se establece directamente por los duelistas y por uno de sus representantes, llamados padrinos o testigos; la realización del combate ante dichos testigos que aseguran el cumplimiento leal de las condiciones estipuladas.

Por ultimo, lo que pudiéramos llamar el elemento subjetivo del duelo, la causa o motivo llamado honor, que le a dado nacimiento y que ha presidido al desafío del reto.

Jurídicamente el duelo representa una actividad peligrosa para la sociedad, por que puede dar por resultado la comisión de los delitos de lesiones o de homicidio.

Otros por el contrario, pretende que se castigue con las la misma severidad que las heridas o el homicidio premeditado.

El primero, porque el hecho solo del combate ofende a la sociedad y a los particulares, puesto que nadie tiene derecho de hacerse justicia por su propia por su mano, ni de vengar sus injurias con usurpación del poder publico; y porque tolerando el duelo, la autoridad y la ley vendrían a hacer cómplices en este delito y de sus funestas consecuencias.

Otra opinión, que se la que informa nuestra legislación vigente, considera el duelo, no como delito especial sujeto a minuciosa reglamentación, sino como una circunstancia de realización de los delitos de lesiones y homicidios, provistas de penalidad atenuada.

El grado de la atenuación se fija conforme a las reglas para el provocado y el provocador.

Estos preceptos se refieren directamente a los protagonistas del duelo, al provocador y al provocado,

que son los que efectúa el combate, planteándose la duda sobre la responsabilidad de terceros participantes indirectos; a los testigos a los padrinos, a los que proporcione armas a los que asisten al desafío y prestan concurso de cualquier forma, se deberá considerar en sus respectivos casos como autores del delito de encubrimiento o responsables de lesiones y homicidios del duelo, artículo 13 por haber tomado parte de la concepción, preparación o ejecución de un delito, por haber prestado auxilio o cooperación de cualquier especie, pudiendo los jueces aumentar o disminuir dentro de los límites fijados por la ley, las sanciones de lesiones o de homicidio de duelo, según la participación de cada parte.

Como el duelo no se sanciona a sí mismo, si no sus consecuencias lesivas, cuando el combate resulta inocuo y los duelistas ilesos, solo se podrán aplicar las penalidades de la tentativa si se determina la clasificación del daño que se proponía diferir. (107)

IV. Lesiones y Homicidios Calificados.

1.- Premeditación.- Etimológicamente analizado, premeditación es una palabra compuesta, en que el sustantivo, meditación, indica juicio, análisis mental en que se pasan y miden los diversos aspectos, modalidades o consecuencias de un propósito o idea; el uso del prefijo pre indica anterioridad, que la meditación sea previa.

La premeditación es un circunstancia subjetiva, por la que la gente resuelve, previa liberación mental, previo pensamiento reflexivo, la comisión de una infracción.

(107) Ibidem. Pág. 66

Nuestro código expresa: hay premeditación, siempre que el reo causa intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado del delito que va a cometer.

Dos elementos necesarios e inseparables se dependen de la anterior noción legal:

a) Un transcurso de tiempo mas o menos largo entre la resolución y la ejecución del delito.

b) Que el agente, en el decurso, haya meditado, reflexionado, liberado maduramente, su resolución.

La premeditación es el designio reflexivo que a presidido a la ejecución de un crimen.

La calificativa, concurren un elemento, la anterioridad computable de la razón del tiempo, y otro elemento, la reflexión perteneciente al orden activo. (108)

1) La premeditación, en su amplio significado etimológico, puede existir en cualquier tipo de los delitos intencionales; así diremos que un robo ha sido premeditado, cuando con anticipación sea resalto y se a preparado mental y materialmente el apoderamiento indebido.

2) La premeditación genérica, podrá servir para normar el arbitrio judicial en la elección de una pena dentro del máximo o mínimo del delito ordinario, salvo el caso de lesiones y homicidios, en estos delitos, la premeditación es una calificativa agravadora de la penalidad que cambia los términos de la pena imponible

elevando su mínimo y máximo de acuerdo con el código penal.

3) La premeditación de circunstancias subjetivas, podrá conocerse judicialmente por sus manifestaciones exteriores, tales como: Adquisición previas de armas o instrumentos necesarios para la ejecución del delito: amenazas anteriormente advertidas; vigilancia hecha sobre la proyectada víctima; precauciones tomadas para asegurar la comisión del delito o la impunidad posterior; revelaciones hechas a terceras personas; con cierto anterior con varios partícipes, ect.

La premeditación indeterminada es aquella que el sujeto activo sin proponerse a ofender a personas ciertas y conocidas con anticipación forma el designio liberado de matar o liberar cualquier persona. (109)

La premeditación de codicia de un homicidio rebela un peligro para todo el mundo; la de venganza, para un número limitado de personas y si la venganza que se trata es provocada por ofensa injusta, un peligro que todos pueden evitar no ofendido a otro injustamente. (110)

2.-Ventaja

El código de 1848 fracción VIII de su artículo 10 estableció de abusar de superioridad o emplear medios que debiliten su defensa.

a) En el sentido vulgar de la palabra y aplicada a las sanciones humanas, la ventaja es cualquier clase de superioridad (física, mental, por instrumentos

(109) Ibidem Pág. 69

(110) Ob. Cit. Pág. 70

empleados, por la destreza, ect. que una persona pose de forma asoluta o relativa con respecto a otra; este concepto adjudica, podrá ser aprovechado judicialmente como un índice para la estimación de la peligrosidad de los delincuentes en la comisión de aquellos delitos ejecutados con violencia física moral sobre las personas. (111)

b) En el artículo 316 del código penal, nos da una numeración limitativa de los únicos casos de ventaja de la comisión de estos delitos que pueden dar lugar a la aplicación a la penalidad agravada propia calificativa:

Se entiende que hay ventaja:

I. Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y este no se haya armado.

II. Cuando es superior por las armas emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el numero de los que lo acompañan.

III. Cuando se vale de un medio que debilita la defensa del ofendido.

IV. Cuando este se halla inerte o caído o aquél o armado o de pie.

La ventaja no se tomara en cuenta en consideración en los tres primero casos, si el que la tiene obra en defensa legitima, ni en el cuarto el se halla armado o de pie fuera del agraviado, además hubiera corrido peligro su vida, por no aprovechar esta circunstancia.

c) Solo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos, como recrear los capítulos

anteriores (Lesiones y Homicidios), cuando sea tal, el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto no herido por el ofendido y aquel que no obre en legítima defensa.

Para que exista la calificativa se requiere que la ventaja sea absoluta, es decir tan completa y tan acabada y que no de lugar a la defensa .(112)

3.-Alevosía.

Alevosía consiste: En sorprender intencionalmente a alguien de improviso, empleando asechanza u otro medio que no de lugar a defenderse ni evitar el mal que se quiera hacer.

Se encuentran en el mismo dos circunstancias distintas:

a) La sorpresa intencional de improviso o la asechanza de la víctima.

b) El empleo de cualquier otro medio que no de lugar a defenderse ni evitar el mal que se quiera hacer al ofendido.

l) La primera forma leve de consistente de esperar mas o menos tiempo, en uno o diversos lugares, a un individuo sea para darle muerte, sea para ejercer sobre el actos de violencia.

La asechanza o la intención de sorpresa de improviso a la víctima, son procedimientos exteriores de ejecución, preparatorios del delito, que exponen a grave peligro al ofendido, por que la artera enfocada le

(112) Ibidem. Pág. 73

impide generalmente la natural reacción de defensa; pero el acecho a la víctima, la vigilancia que ella se le hace para tomarla de improviso, son actos preparatorios del delito, esta primera clase de alevosía existe casi siempre con premeditación; el asecho es una manifestación interna generalmente induditable de que el alevoso resolvió y reflexionó con anterioridad al delito.

La alevosía de asechanza o de sorpresa imprevista, puede suponer la premeditación, pero esta última puede existir sin la anterior, como se desprende de las explicaciones de párrafo anteriores de ella.

El conocimiento de la preparación del delito es una de las medias adjetivas de que pueden acudir los encargados del juicio para comprobación de la actitud previamente reflexiva:

Ejemplos: un individuo, por impulso de venganza vigila su enemigo enterándose de sus costumbres, en lugar y condiciones oportunas lo espera para privarlo de la vida

II) La segunda forma de alevosía es aquella en que se emplea cualquier otra clase de medios que no dan lugar al ofendido para defenderse o evitar el mal que se quiere hacer; en esta forma no es precisa la meditación, por que si siguiendo el ímpetu monetario, intencional pero no reflexivo se puede cometer el homicidio o las lesiones, en condiciones tales de perfidia, de superioridad o en forma tan inesperada que el ofendido queda imposibilitado ante la acción agresiva. (113)

(113) Ibidem. Pág. 74

4.-La Traición.

a) Se dice que obra traición, el que no solamente emplea la alevosía , si no también la perfidia, violando la fe o

seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que esta prometerse de aquel por su relaciones de parentesco, gratitud, amistad, o cualquier otra que inspire confianza.

b)El alevoso viola la lealtad o fidelidad o seguridad que la víctima esperaba de el, por sus promesas expresas o por sus relaciones personales o familiares persistentes.

c) Elementos de la traición:

1) El primer lugar una alevosía es el empleo de asechanza o de cualquier otro procedimiento que no de lugar a la defensa ni evitar el mal.

2) En segundo lugar la perfidia, la violación de la confianza que la víctima tenía a su victimario. (114)

3)Circunstancias que se Califican por Presumirse la Premeditación.

Se presumirá que existe premeditación, cuando el homicidio se comete por inacción incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud, contagio venereo, asfixia o enervantes o introducción dada o prometida, motivo depravados o brutal ferocidad.

La presunción, se basa en la creencia legal en que las lesiones o el homicidio se efectúa con las cualidades enumeradas, el sujeto activo a debido emplear medios preparatorios de su delito, reveladores de su premeditación delictiva y de su reflexión sobre las circunstancia de ejecución.

a) Comisión por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos.

En efecto, la ejecución de lesiones u homicidio por estos procedimientos mecánicos o químicos de destrucción se requiere en casi de la totalidad de los casos, la preparación del delito, ejecución de acciones anteriores indispensables de comisión de todas maneras que puede suceder que la gente, teniendo en sus manos instrumentos de destrucción de impectuo monetario los utilice, es admisible prueba en contra de la conjetura legal.

La utilización de explosivos y otros modos violentos realizados contra las personas, los servidores públicos, que produzcan alarma, temor, terror en la población en grupos u en sector de ella, para perturbar la paz pública, u tratar de menoscabar la autoridad el estado o presionar a la autoridad, constituye un delito distinto, contra la seguridad de la nación, llamado terrorismo.

b) Comisión de venenos o cualquier otro sustancias a la salud o enervantes.

En el derecho francés y las legislaciones extranjeras, el venenamiento y la administración de sustancias perjudiciales a la salud constituyen una criminacion especial, bajo la forma de atentados en contra la vida de las personas.

En México, la administración de dichas sustancias es considerada como una forma de comisión de los delitos de lesiones y homicidios, dada la extensión jurídica de concepto de lesiones que comprende a demás de las heridas cualquier otro alteración de la salud externa o interna física o síquica.

Las perjudiciales transformaciones tisuales o fisiológicas realizadas químicamente por el veneno o por la ingestión de otras sustancias mecánicamente estructuradas, como el polvo de vidrio, partículas de metal desgarradoras, ect.

El veneno es cualquier sustancia aplicada o introducida o aplicada en el cuerpo humano, por las transformaciones químicas que realizan los tejidos, es capaz de producir, inmediata o lentamente, un perjuicio en la salud o en la muerte.

Los enervantes, a los que también se refieren a nuestras ley, el cual se refiere el artículo 315 en el código penal, son realidad venoso por que en sus procesos químicos y según la dosis causan perturbaciones en la salud humana aun la muerte.

A lado del venenamiento se cualifica también el delito cuando es cometido con cualquier otra sustancia nociva a la salud.

c) Comisión de Contagio Venerio. Hemos explicado que la transmisión de las enfermedades conocidas vulgarmente como venerias es constitutivas de delito de lesiones cuando se efectúa intencional o imprudencialmente.

d) Comisión por Asfixia. El autor Viber, con el nombre de asfixia se comprende todos los casos por el caso mecánico, no puede el aire entrar en el pecho; el sofocamiento por obstrucción de los orificios

respiratorias, la estrangulación, el ahorcamiento, la sumersión, el enterramiento y la compresión del torax.

La asfixia, cuando es completa, tienen como consecuencia la muerte de víctima.

Los procedimientos de asfixia pueden ser variados, tales como la inmersión de la víctima en el agua para impedir la entrada del aire; el colgamiento; que consiste en suspender el cuerpo con un lazo alrededor del cuello; la estrangulación, es la violencia ejercida alrededor del cuello, y la sofocación en la que se coloca cualquier obstáculo mecánico en las vías respiratorias.

e) Comisión por Retribución dada o Prometida. La palabra asesinato, usada en ciertas legislaciones a los homicidios más graves, se empleó originalmente para denotar el crimen *inter sicarios*.

El empleo de sicarios por precio o promesas de pago, para la ejecución de lesiones o homicidios, que generalmente coinciden con un leve móvil de venganza o un gran odio.

El autor *Alimena*, revela en el mandante, en el que compra al sicario, extrema perfidia por el en su crimen una persona indiferente incitándola por la codicia; en el mandatario, es el ejecutor material, revelamente gran perversidad, porque efectúa el delito sin un fin propio, como instrumento de fines ajenos.

La retribución dada o prometida puede ser de cualquier clase, puede ser en dinero, objetos, gajes o granjerías.

Tanto el mandante como el sicario mandatario son culpables del delito con su especial especificación:

f) Comisión por Tormento. El tormento, como antiguo modo probatorio procesal, es el dolor, la

angustia principalmente física. Infringido al reo para obligarlo a confesar un crimen.

El tormento de la comisión de los delitos de lesiones y homicidios, es el ensañamiento contra la víctima con la finalidad de hacerle más sensible el sufrimiento; de acuerdo con el derecho Español, la agravación de penalidad se aplica por haber aumentado liberada innecesariamente el dolor del ofendido.

La tortura aplicada a la víctima para prolongar una agonía dolorosa, el consiente afán de aplicarle un número de pequeñas y crueles heridas.

También será calificado el homicidio o las lesiones que en un injusto representante de la autoridad efectúe en un reo con propósito de obtener de esta revelaciones.

g) Comisión con Motivo Depravados. La ejecución de delito de sangre no es el modo sino el modo o vehículo que encuentra el agente para la satisfacción instintos perversos, costumbres viciadas o apetitos groseros.

Es aquel en que el agente sádicamente lesiona o mata a la víctima para satisfacer su depravación sexual con el sufrimiento ajeno.

Por ejemplo, el bárbaro homicidio registrado en la criminalidad, en que tres rufianes, después por asesinar por codicias, intempestivamente con finalidad erótica atacaron a la hija adolescente, violándola con la terrible agonía.

También diremos que el delito se efectúa depravados, cuando el móvil, sin ser precisamente sexual, implica el deseo de satisfacer malvadamente con malicia, aun apetito deshonesto y corrompido, como cuando se priva de la vida a una persona con el móvil artero de cobrar la póliza de seguros que es

beneficiario, el homicidio del cónyuge para casarse con el amante.

El que obra impetuosa o calculadamente de por motivos depravados es de máxima temibilidad.

h) Comisión por Brutal Ferocidad. De acuerdo con el artículo 366 del código italiano, se considera al como homicidio calificativo sancionado con la pena de ergástulo (prisión preventiva) aquel en que la gente obra con brutal ferocidad.

En el código español, la exposición de motivos respectiva, que consiste en ejecutar el asesinato sin causa ni motivo que explique el homicidio, lo cual revela un grave peligro social en la gente.

Esta calificativa, según la opinión del autor Manzini, y el común asentimiento de los criminalistas, se registra como el delincuente que ejecuta su sanguino delito sin causa o motivo que lo explique o una causa móvil tan proporcionado que revela en el sujeto el más profundo desprecio por la vida humana, la más seria antisociabilidad por cualquier pretexto futilidad, la gran nave de diferencia de mal ajeno, en fin es resurgimiento de la bestia humana primitiva.

El que para probar su puntería, dispara su arma de fuego sobre la primera persona que encuentra; en que por deporte de matar, sale a puerta de la pulquería y hunde su cuchillo a persona a que no conoce y no a diferido ninguna ofensa.

El autor Ferri, estos homicidios sin motivos constituyen síntomas de enajenación o perturbación mental.

Es indudable el que obra con brutal ferocidad es un anormal dentro de la civilización, el delito es un

hecho antisocial, es decir, anormal contrario a las costumbres ordinarias.

El delincuente es un inadaptado a la convivencia social, es un individuo que se sale de las normas, que obra anormalmente.

Antes de la reforma del artículo 68, se decía que cuando la anormalidad consistía en la locura, en lugar de aplicar en la penalidad calificada de lesiones y homicidios, se recluyendo los sujetos en los manicomios o en los departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación.

El artículo 15 reformado como circunstancia excluyente de responsabilidad, entre la acción con el artículo 68 establece: padecer el inculcado, al cometer la infracción trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, aludiendo al estado de inconsciencia, a locos, idiotas, en general, a individuos que padecen o sufran cualquier debilidad enfermedad o anomalía mental, señalando el nuevo artículo 68 que las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutoras en su caso en que legalmente correspondan hacerse cargo de ello, siempre que obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento.

Los dramas de brutal ferocidad originados frecuentemente por la intoxicación alcohólica, deben ser severamente reprimidos independientemente de la toda confección moral, por el principio utilitario de la defensa social.

El delincuente brutal es un enemigo de todos es una amenaza a la sociedad en general, por sus especiales condiciones psico-fisiológicas esta determinado al desprecio mas absoluto de cualquier persona.

La comisión del delito por impulso primitivo de bestialidad, precisamente por la falta de motivación aparente no coincidan en la mayor parte de los casos con la premeditación.

El agente obra de momento por el surgimiento de sus primarios instintos de sangre. (115)

Por regla general, el delincuente de otras clases sociales delinquen ente la propiedad, y por excepción, contra la vida integridad personales, y aun estos casos el delito puede ser pasional y no tendría la consecuencia la pena de muerte.

Por lo tanto, esta pena se aplicaría casi exclusivamente a los hombre humildes de nuestro pueblo, Hombres que son víctimas de el abandono en que hasta hoy han vivo por parte del estado, víctimas de la incultura, de la desigualdad económica, de la deformación moral de los hogares que se desarrollados, mal alimentados y enviciados por el alcoholismo.

El estado y la sociedad son los culpables de esto y debes de la escuela, la adaptación social y la igualdad económica el estado lo suprimiría lisa y llanamente por medio de pena de muerte. (116)

IV.- SUICIDIO, AUXILIO E INDUCCION EN EL SUICIDIO Y HOMICIDIO CON CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA.

1.- El suicidio. Es el acto de que una persona se priva voluntariamente de la vida.

En la antigüedad y en la mayor parte de los pueblos, entre ellos la roma primitiva, era un hecho

(115) Ibidem. Pág. 82

(116) Cit.Pág. 84

ordinario y en ocasiones estimados como honrosa, con excepción de aquellos suicidios realizados con la intención de evitar el delito.

Posteriormente, al advenimiento del cristianismo que tanto influyó en las legislaciones seculares con persecución del concepto del pecado, el suicidio fue prohibido y sancionado no solo espiritualmente, y con penas infamantes para el cadáver y patrimoniales sufridas ante los herederos.

Al triunfo del liberalismo político dejó de estimarse el suicidio como un hecho delictuoso.

En el caso del código de manú, que imponía como forzoso el suicidio de aquella mujer de casta muy elevada que tenía relaciones eróticas de casta muy inferior.

En ciertas tribus oceánicas y organización jurídicas rudimentarias en que el sujeto había cometido una transgresión ética por haber manchado el total ancestral, por haber violado un tabú, solo tenía un medio lustral de purificación que era de matarse.

En el Japón a través de las complicadas ceremonias en que el emperador hace la donación de un puñal a uno de los súbditos de alma manchada por un acto deshonesto para que la libere abriéndose el vientre, que es el lugar donde reside el alma oriental.

En el ejército alemán, en que se pone al alcance militar la pistola para que se prive de la vida cuando sus fracasos bélicos no han correspondido a las exigencias del estado, aquellas tradiciones que exigen los banqueros levantarse la tapa de los sesos. (117)

(117) Ibidem. Pág. 87

Tentativa de suicidio, figura inconsumada de la frustración, basta para demostrarlo observar las causas que impulsan el suicidio, siempre encontraremos en ellas inicios de desequilibrio en la soma, en psíquisis o en las condiciones sociales que rodean el sujeto.

En ocasiones el desequilibrio pertenece a la patología mental, especialmente en aquellas enfermedades obsesivas que afectan al sujeto en forma exaltada o deprimente.

En otras se debe a un trastorno nervioso de alta perturbación y de índole angustioso o persecutorio.

A veces el desequilibrio no es propiamente mental ni nervioso, sino proviene de razones somáticas, como la adquisición de enfermedades que el paciente estima incurables o dolorosas, sin esperanza alguna prefiriendo poner fin a sufrimientos por medio de un acto mortal.

En los tiempos modernos, más que el suicidio, se tiende a prevenirlo mediante el procedimiento de clínicas o servicios que proporcionan consejos a los que manifiestan tendencia suicida o en caso de intentar, tratamientos no solo de lesión sino psíquicas del intentador.

En resumen el suicidio no es ni debe ser un delito ni cuando se consuma ni se frustra.

Por eso la legislación mexicana está desprovista de penalidad; la muerte que se causa voluntariamente, o las heridas de que la misma manera se infiere no constituyen ni homicidio ni lesiones ya que estos delitos requieren como constitutiva necesaria, un acto externo, de tercero privativo de la vida ajena o perturbador de la salud de otro. (118)

En cambio, se abre la posibilidad de aplicación de las normas penales para los que participan en el suicidio ajeno, por la ayuda moral o material otorgada al suicida.

El que prestare auxilio a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años.

Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicara al homicidio o instigador las sanciones señaladas al homicida calificativo o a las lesiones calificadas.

2.-Tres son las formas de participación reglamentadas por la ley:

- a) Participación Moral de Inducción.
- b) Participación Material de Auxilio.
- c) Participación Material.

a) Participación Moral de Inducción. El auxilio y la inducción al suicidio no, pueden ser estimados como fenómenos de participación en un delito de homicidio, sino como delitos especiales, puesto que, cuando una persona se priva voluntariamente de la vida, independientes de que terceros hayan participado en los actos preliminares, no existen las constitutivas del homicidio.

El autor Cuello Calón, podemos decir que inducir al suicidio significa tanto como excitar, instigar a él, debiendo ser la inducción directa y suficiente. (119)

b) Participación Material de Auxilio. Prestar auxilio para el suicidio equivalente a proporcionar medios (armas, veneno, ect.), o cualquier otro genero de cooperación, por ejemplo, auxilio de carácter moral, como indicaciones acerca del modo de ejecutarlo, de servirse del arma, etc.

El autor Pacheco, presenta auxilio es algo mas que ese silencio que esa omisión, es o es abstenerse, eso es no hacer nada, y quien nada hace, quien se abstiene, no presenta auxilio a ningún intento.

b) Participación Material. Consiste en ejecutar el partcipe mismo la muerte, o sea el homicidio con consentimiento de la víctima (homicidio-suicidio).

En cambio, la cooperación que llega al punto de que el auxiliador o instigador ejecute el mismo la muerte, el homicidio consentido por la víctima, si constituye una forma de este ultimo delito, aunque atenuado de penalidad por la consideración de la víctima.

Aquellos casos en que el sujeto activo, después de insertar a un tercero, en que ejerce una gran autoridad, para que se suicide, obtiene su consentimiento y lo mate para beneficiar con su herencia o satisfacer un oculto rencor, merecería en lugar de la penalidad atenuada una gravísima por la perfidia y malevolencia de su acción.

En cambio, cuando el agente priva de la vida por piedad a un enfermo grave, doloroso incurable mal, incesante requerimiento de este, nos adherimos férvidamente a la opinión de la autor Jiménez, en el sentido de otorgar al juez la facultad de perdonar o al menos agregamos de imponer sanciones muy atenuadas.

Las parejas suicidas, son aquellos en que dos personas se pone de acuerdo en suprimirse de la vida o por móviles de insatisfacción erótica o económica; en la celebración del pacto macabro, generalmente uno de los protagonista adquiere el compromiso de ejecutar la muerte del otro y después dirigir el golpe letal a su propio cuerpo. (120)

En los casos de parejas suicidas, en las que es frecuente observar que el "ejecutor", cuando dirige el golpe contra su compañero no falla, es certero, lo priva de la vida, y, en cambio, cuando trata de privarse él mismo de ella, en ocasiones continuas, equivocada la puntería, frustra la muerte; son aquellos casos en que la conducta positiva externa, proviene de la conciencia del sujeto, es sincera, como lo revela la gravedad de las heridas por él mismo inferidas.

De los actos fallidos, permiten distinguir entre los motivos conscientes de la conducta y las reales causas subconscientes de la misma.

Independientemente de cuales hayan sido los móviles determinantes de la psiquis conscientes de los sujetos, el hecho frecuente de que el "ejecutor" frustré su propia muerte, nos está revelando a través del acto fallido de su psiquismo se trata en realidad de un verdadero homicida y de un falso suicida.

Se reserva la denominación de eutanasia a aquellos crímenes caritativos en que la persona, ante los incesantes requerimientos de otra, la víctima de incurable mal, la priva de la vida piadosamente para cesar sus estériles sufrimientos.

El autor Jiménez de Asúa, el que legitima de antemano la conducta del verdugo eutanásico, sin dibujar en las leyes la legitimidad de la eutanacia.

En cualquiera que sea la solución legal que propongan los autores, todos ellos coinciden en reconocer que para un homicidio, puede ser calificado de piadoso, se requiere:

a) Que el paciente reclame la muerte.

b) Que el padecimiento sea cruento, profundamente doloroso.

c) Que el padecimiento sea mortal, de los que no perdonan en breve plazo.

d) Que el ejecutor mate exclusivamente con el propósito sea menos el sufrimiento.

El primero de ellos es el requerimiento del paciente, ciertos enfermos sufren tránsito vertiginoso que van desde el euforia optimista hasta la melancolía, o la angustia obsecuente, la desesperación o disolución.

Los pacientes de psicología extrovertida,, mostradores, a través del ademán y del lenguaje, de todas sus asociaciones de ideas y de todos sus pensamientos, como si su cerebro estuviera entre cristales, en la crisis angustiosas claman por la muerte, para después fincarse con mayor energía en el anhelo de conservación de la existencia.

Es posible combatir el dolor por medios morales, fortificantes la resignación del enfermo, consolándose y

sugiriéndole, a veces por una piadosa mentira, esperanza de alivio que le hagan más llevaderas los sufrimientos. (122)

V. PARRICIDIO.

Cualquiera que sean sus verdaderas raíces, la voz parricidio ha servido para señalar en el derecho ciertos delitos contra la vida humana.

Son las siguientes personas:

a) Los ascendientes del homicidio, cualquiera que fuese su grado.

b) Los ascendientes respecto a los ascendientes, con exclusión de la persona que tuviera a aquellos bajo su potestad, por cuando queda implícitamente afirmado el derecho de esta persona para matar o abandonar a los hijos o a los nietos.

c) Los hermanos y hermanas.

d) Los hermanos y hermanas del padre o de la madre, tíos y tías.

e) Los hijos de estos , o sea los primos.

f) El marido y la mujer.

g) Los que hubieren celebrado espósaes, o sean esposo y esposa.

h) Los padres de los cónyuges y de los esposos, a saber: los suegros, y también los cónyuges y esposos de los hijos, o yernos y nueras.

i) Los padrastros y los hijastros.

j)El patrón y la patrona, en esta ley del cónsul Pompeyo la pena del parricidium era la de muerte.

La muerte de los ascendientes cometida por sus descendientes, doctrinalmente constituye un homicidio calificado y agravado de penalidad, en consideración a las ligas personales de parentesco entre la víctima y el victimario. (123)

En el código mexicano reglamenta el parricidio como un elemento sui generis, por tificación legal del delito produce efectos exclusivamente en la explicación de una pena especial distinta a la homicidio genérico.

1.-Se da el nombre de parricidio; al homicidio del padre o de madre o cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, se legítimos o naturales, sabiendo el del delincuente ese parentesco.

Los elementos consecutivos que se desprenden del precepto legal son:

a) El Homicidio.

b) Que la muerte se infiera a un ascendiente consanguíneo.

c) Que el autor tenga conocimiento del parentesco.

a)El primer elemento del parricidio es el homicidio, es decir la privación de la vida ajena para su comprobación será aplicable las disposiciones generales del homicidio, concierne la comprobación del cuerpo del delito.

b) Que la muerte se infiera a un ascendiente consanguíneo, en línea recta; el padre, madre, abuelos maternos o paternos, o antecesores de estos, sean legítimos o naturales.

La relación de ascendencia deberá investigarse y comprobarse por el instructor penal.

Siendo la liga de ascendencia que une al victimario con la víctima elemento integrante del parricidio, precisa analizar la forma legal de su comprobación, ya se trate de la filiación legítima o natural.

La comprobación de filiación natural esta reglamentada, principalmente, en las distintas formas del reconocimiento.

Si el curso de la instrucción se demuestra, conforme a las formas civiles, la ascendencia consanguínea en la recta, sin dificultad alguna daremos resultado el segundo elemento constitutivo del parricidio.

Si el occiso no es el padre a los ojos de la ley, no puede castigarse como parricidio al matador.

El padre o la madre que no haya registrado a sus hijos ni los haya reconocido legalmente, no puede presentarse que ella por estupro de sus hijos.

Desde el 28 de julio de 1859, en que se estableció el registro civil, las actas respectivas del registro son las únicas que fijan el estado civil de las personas, tanto en materia civil como en asuntos generales.

a) Que el autor tenga conocimiento del parentesco. Como tercera constitutiva se menciona que la muerte del ascendiente se registre sabiendo el delincuente ese parentesco; es fácil de establecer los antecedentes personales y familiares del reo y sus preexistentes relaciones con el occiso.

Cuando el sujeto activo hubiere causado la defunción en la ignorancia del vínculo filial, por ausencia de la constitutivamente, cuando siendo la muerte de sus ascendiente por error en la persona o en el golpe, e delito cometido será simplemente entehomicidio, por ausencia del dolo especial del parricidio. (124)

El parricidio puede cometerse con premeditación, alevosía, ventaja o cualquier otra de las calificativas del homicidio; igualmente puede coincidir con los formas de atenuación de este delito, riña, duelo e infidelidad, estas circunstancias puede ser tomadas en cuenta por el juez.

El parricidio, dada su penalidad especial, no es calificable ni atenuante.

La penalidad aplicable a terceros partícipes en un parricidio además, el partícipe lo es de un parricidio y son responsables del delito todos que toman parte de él, debido el juez aumentar la sanción, dentro de los límites, según la participación de cada delincuente.

El parricidio no admite calificativas ni atenuaciones. Aun cuando no fue posible obtener copia del acta de nacimiento de G. para la comprobación del parentesco de consangüedad entre este y la occisa, existe, sin embargo, como probanza plena del citado parentesco la declaración del inculcado en que manifestó ser hijo de la señora I y corroborando en iguales términos por su padre F y su hermana M.

Se desprende además de las actuaciones procesales, que el acusado tenía perfecto conocimiento de este parentesco. (125)

(124) Ibidem. Pág. 101

(125) Ob. Cit. Pág. 108

VI. INFANTICIDIO

1. El infanticidio, es la muerte del recién nacido.

La clasificación de este hecho como un delito especial a obedecido como tanto un sentimiento de serenidad, de indignación contra que mata a un ser débil y sin defensa, como un sentimiento de piedad para la madre que mata el producto de sus extrañas para ocultar su deshonra.

El código mexicano, separándose un poco de la tradición general, estatuye un delito de infanticidio genérico, en que la atenuación se concede cualquier que sea el móvil de la muerte, y un infanticidio especial, honoris causa, en que la atenuación es mayor. (126)

El recién nacido es un ser humano individualizado por su diferenciación del a madre, en resumen: la vida del infante es un bien jurídico de mayor categoría, que la debida información y que la colectividad tienen mayor interés demográfico que en el niño.

2.- Adquirida la noción general del infanticidio, puede abordarse su estudio de acuerdo legislación mexicana.

La sistemática de disposición comprenderá :

- a) El infanticidio de la legislaciones de 1871.
- b) El infanticidio el filicidio en la legislación de 1929.

c)El delito del código vigente, el infanticidio, genérico, constitutivas, posibles sujetos pasivos y activos; el honoris causa, su requisitos de participación de terceros en el delito.

a) infanticidio en la Legislación de 1871.

El autor Martínez de Castro, en la exposición de motivos del código de 1871, justificaba la especial reglamentación del delito: "ninguna legislación castiga el infanticidio con la pena capital cuando lo comente la madre para ocultar su deshonra acabado de nacer.

Llámesese infanticidio a la muerte causado a un infante en el momento de su nacimiento o los setenta y dos horas siguientes.

Cuando el infanticidio era cometido por terceros y no por la madre la penalidad se fijaba con ocho años, pena que se grabada un año mas en inhabilitación cuando el responsable fuera medico, comadrón, partera o boticario.

Solo se castigara el infanticidio cuando lo comenta la madre con el fin de ocultar su deshonra.

b)Infanticidio y filicidio de la legislación de 1929. En el infanticidio genérico conservo la anterior definición sin hacer referencia a los posibles sujetos del delito y sin mencionar los móviles para justificar la atenuación de la penalidad general del homicidio, inmediatamente después crea una nueva figura delictiva, la del filicidio, se refiere: al homicidio causados por los padre, en la persona de algunos de sus hijos.

En los artículos posteriores, existen contradicción en las penalidades del infanticidio genérico, del honoris causa y del filicidio delito que da su definición, puede cometerse en el descendiente dentro de la setenta y dos horas del nacimiento o después en cualquier otra

edad y en que, sin embargo, se atenuaban las penas del homicidio.

El filicidio, la muerte ejecutada por los padres en la personas de alguno de sus hijos, en el momento de su nacimiento, o dentro de las setenta y dos horas siguientes.

c)El Infanticidio Genérico. Llámese infanticidio la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por algún de sus ascendentes consanguíneos.

El precepto emplea "Ascendientes Consanguíneos".

Infanticidio Genérico, son los posibles sujetos activos de la infracción: los ascendientes. El sujeto activo en la infracción ya no será cualquier persona como en los viejos códigos, si a la madre, el padre y los abuelos.

Por que el niño acabo de nacer no puede tener ni ascendientes por afinidad, ya que este parentesco adquiere por el matrimonio y se establece entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro.

No ascendientes civiles de adopción, pues que dentro del termino de setenta y dos horas es posible que se cumpla las formalidades legales para la adquisición de estas tercera forma de la ascendencia: en recién nacido no tiene sino una clase de ascendientes los consanguíneos. (127)

3.- Los Elementos Constitutivos del Infanticidio Genérico son:

(127) Ob. Cit. Pág. 112

a) Un hecho de muerte (Homicidio).

b) Que la muerte se efectúe en el niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento

c) Que sea causada por algunos de los ascendientes.

a) El primer elemento de una acción de muerte, o sea un homicidio del sentido doctrinario y amplio de la palabra; esta privación de la vida ajena, como constitutiva del infanticidio.

De todas maneras, aun reconociendo que legalmente el infanticidio es un delito sui generis, esta atenuación de homicidio.

b) El segundo elemento muerte causa por un niño entro de las setenta y dos horas de se nacimiento, nos revela el sujeto pasivo de, la infracción, un infante recién nacido.

En el código vigente de la erróma figura de filicidio a que se referia el de 1929, por que tratándose de hijos de mas edad no puede existir razón atenué a la penalidad de los ascendientes que los privan de la vida.

La muerte a tener lugar exactamente antes que se venza setenta y dos, a contar desde nacimiento.

La lección del plazo de las setenta y dos horas es empírico.

El plazo de setenta y dos horas deberá contarse de momento a momento, a partir del nacimiento; así, pues, el concepto de lo que se debe entenderse por nacimiento es definitivo de la integración del delito.

Existe la diferencia entre el infanticidio y el aborto; el infanticidio, es la muerte causada a un niño dentro

setenta y dos horas, por algunos de los accidentes consanguíneo y el aborto: es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

En el infanticidio se empieza a contra el plazo de setenta y dos horas del nacimiento.

En nuestro concepto, el nacimiento, por sus características técnico-biológicas, debe ser establecidos por peritaje-legistas.

La existencia previa de un ser nacido vivo, para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendo enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo en el registro civil.

El recién nacido, por hecho de vivir, independientemente del concepto de viabilidad, merece la protección legal a través de las normas representativas que sancionada de su supresión.

La viabilidad es la aptitud para la vida pero no la vida misma que puede existir momentáneamente sin aquella.

La demostración mas frecuente y mas atendida en la practica de que la víctima fue muerta después del nacimiento, es la docimasia pulmonar hidrostática, que consiste en probar la densidad de los pulmones, sumergiéndolos en un recipiente lleno de agua, en cuya superficie sobrenada si han respirado, y cuyo fondo caen si toda se hallan es estado fetal.

c) Que sea causada por algún de los ascendientes, la relación de descendencia entre victimario y víctima es constitutiva del infanticidio.

Cuando la muerte de un recién nacido es causada por extraños directamente, sin participación alguna de sus ascendientes, el delito consumado será, no el infanticidio, sino un homicidio calificado por la existencia

a los menos de la alevosía, ya que la víctima por razón de su edad, esta imposibilitada para defenderse. (128)

4. El Infanticidio "HONORIS CAUSA".

En el infanticidio honoris causa, la madre es el único sujeto directo de la comisión del delito.

Ni el padre ni los abuelos podrán gozar de la mayor atenuación, aun cuando demuestren que al cometer el infanticidio no persiguieron mas objeto que el evitar la revelación de los deslices eróticos de la parturienta.

En primer lugar, se existe que la madre no tenga mala fama. (129).

5.- Participación de Terceros en el Infanticidio.

Cuando la muerte de un recién nacido se ejecuta directamente e inmediatamente por terceras personas

extrañas al mismo, sin intervención alguna de sus ascendientes, según dijimos con anterioridad el delito cometido será el de homicidio con las calificativas que lo acompañen, dentro de ellas la alevosía, consistentemente en emplear medios que no dan lugar de defenderse ni a evitar el mal que se quiere hacer.

Pero cuando los terceros son simples partícipes en el infanticidio ejecutado por los ascendientes del recién nacido.

(128) Ibidem. Pág. 117

(129) Ob. Cit. Pág. 118

VII. EL ABORTO

1. El aborto provocado y su consecuencia ordinaria: muerte del feto.

En la época presente, vigorosa tendencia a declarar imputabilidad en los abortos efectuados a solicitud de la madre, en clínicas adecuadas, y por la facultativos especialmente autorizados o, al menos licitud de ciertos abortos por causas augenéticas, de mecería, de familia numerosa.

En las leyes de la antigua India, código de Manú, cuando una mujer de casta muy elevada caía en la falta con un hombre de casta muy baja, se da muerte al hijo, sea provocado el aborto o por el suicidio de la madre; de la sangre en las casta elevadas, castigando severamente la infidelidad de la mujer, cometida contra su casta; la creencia justificadora de este aborto era eunestico antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban heridas abortivas.

2. En el siglo XVIII, se inicio enérgico movimientos intelectuales en contra severa penalidad del aborto.

El pensamiento de becaria, protestando contra las penas del infanticidio, introdujo también en el aborto la atenuación.

El cambio, el nacimiento proporcionado al producto de la concepción de verdadera personalidad humana biológica y jurídicamente considerada, porque la vida fetal, es ya autónoma respecto a la fisiología material.

La vida del infante es un jurídico de mayor categoría que la vida en gestación: la conciencias de la especie es mas enérgica mientras mayor identidad existe con el quien se dirige por ese, la transgresión

efectuado por el infanticida es más grave que la del abortador; aquel representa mayor peligro para la comunidad que este, porque viola normas superiores de solidaridad humana. (130)

3.-Conceptos de la palabra aborto.

Tres diversas significaciones pueden tener la palabra aborto:

- a) La Obstétrica
- b) La Médico Legal.
- c) La Jurídica Delictiva.

a) La Obstétrica. Por aborto se entiende la expulsión del producto cuando no es viable, o sea hasta el final del sexto mes de embarazo; la expulsión en los tres últimos meses se denomina parto prematuro, por la viabilidad del producto.

b) La Médico Legal. Es la disciplina que pone al servicio del derecho las ciencias biológicas y las artes medicas.

El autor Tardieu dice, el aborto es la expulsión violentamente provocado, del producto de la concepción, independientemente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aún de formación regular.

El autor Cuello Calón; para comprobar la expulsión prematura del feto y su muerte dentro del claustro materno, enseña: la destrucción o

aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquier de los momentos de la preñez.

c) La Jurídica Delictiva. Algunas definen o reglamentan infracción entendiendo por ella la maniobra abortiva (delito de aborto propiamente dicho).

Este sistema es el mas racional, porque lo que desean, el abortador o la abortada, salvo en casos de excepción, es la muerte del feto; es ese el objeto del delito, en el radica la intencionalidad y no en la maniobra abortiva, que es simplemente el modo de ejecución del propósito. (131)

4.-E Aborto en la Legislación Vigente.

El código penal de 1931, el delito no se define como en los códigos anteriores, por la maniobra abortiva (delitos de aborto propiamente dichos), sino por su consecuencia final: muerte del feto (delito de aborto impropio o aborto de filicidio). (132)

Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Atenuar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicos protegidos a través de la sanción son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la madre, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.

La acción antijurídica puede reconocer como posibles sujetos pasivos, a parte del huevo, embrión o

(131) Ob. Cit. Pág. 123

(132) Ibidem. Pág. 123

feto, a la madre cuando no ha prestado su consentimiento, al padre y a la sociedad; el atendido consiste en la supresión de la maternidad en gestión, es decir, en la muerte del producto de la concepción.

Para la integración del delito, la consecuencia de muerte es el fenómeno importante. (133)

La noción legal de aborto (feticidio), es manifestada de los abortos provocados criminalmente acontecen en los seis primeros meses del embarazo, muriendo el producto por no se viable; además cuando los agentes del delito, con propósito de suprimir la vida del feto viable en los últimos meses de la preñez, efectúan las operaciones químicas o mecánicas y consiguen su expulsión, naciendo el nuevo ser vivo por causas ajenas a su voluntad, como la intervención de terceros que impiden su muerte los requisitos de la tentativa.

La intención de matar al producto es un elemento subjetivo difícil de comprobar si no por sus manifestaciones externas.

5.-Los Elementos del Aborto-Feticidio son:

- a) El externo o material: muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.
- b) El Interno o Moral: culpabilidad intencionada o imprudente del sujeto activo.

La única constitutiva material del delito es la muerte del producto durante la preñez.

El fenómeno biológico de la preñez o gestación se inicia en el instante mismo de la concepción, por la fecundación que hace el espermatozoide del óvulo femenino, y termina con el nacimiento regular del producto o con su expulsión o destrucción prematura.

El autor Tardieu, en su definición anteriormente inserta, la ha hecho notar con gran claridad de expresión, basta comprobar medico-legalmente que el producto vivo y fue muerto. (134)

6-Si la muerte del producto es la única constitutiva material del delito, le implica lógicamente los siguientes presupuestos necesarios:

a) Embarazo o preñez de la mujer, la maniobra de pretensión abortiva practicada por error en la mujer preñada, constituye el delito imposible de aborto, sancionable como tentativa si se reúnen los requerimientos de esta.

Si dicha maniobras alteran la salud o causan la muerte de la madre, puede exaltarse en presencia de los delitos de lesiones u homicidio.

b)Maniobra abortiva, la mecánica de realización del delito, que puede consistir en la extracción violenta y prematura del la madre.

El aborto puede cometerse por la ingestión de sustancia abortivas, tales como las cornezuelo de centeno, ruda, sabina o ciertos venenos minerales que producen profundos trastornos en la fisiología materna:

o por maniobras físicas, como dilatación del cuello de la matriz, sondeos, punción de las membranas del huevo o desprendimiento de las mismas, etc. (135)

c)El elemento moral del delito: intencionalidad o imprudencia criminales, la intencionalidad, es extrañamente aplicable al aborto feticidio, no solo cuando sino también cuando el delito se causa preterintencionalmente o con dolo indeterminado o eventual.

7-El Aborto Casual.

En que se destruye la presunción de intencionalidad y no se obtiene prueba alguna de un estado culposo imprudente, no es punible por ausencia del elemento moral, mas que de una excluyente se trata de inexistencia del delito por ausencia del elemento subjetivo. (136)

Por las mismas razones, el llamado aborto patológico, o sea aquel efectuado espontáneamente como resultado de la especial constitución física de la madre o de sus enfermedades, sífilis, tuberculosis, afecciones renales, etc., es un fenómeno ajeno a las disciplinas del delito.

8.-Hipótesis Legales de Abortos Punibles.

El autor Franco Guzmán, distingue: primero, los abortos practicados por terceros pero la mujer embarazada, entre ellos el genero y el honoris causa; segundo, los procurados por la mujer por si misma, también genéricos u honoris causa, y los abortos sufridos por la mujer, sin su consentimiento, sean

(135) Ibidem. Pág. 133

(136) Ob. Cit. Pág. 133

efectuados con violencia o sin violencia.

por la mujer por si misma, también genéricos u honoris causa; y los abortos sufridos por la mujer, sin su consentimiento, sean efectuados sin violencia o con ella.

El código vigente en la reglamentación de los abortos punibles, sigues este orden:

a) Aborto practicado por terceros con consentimiento de la madre.

b) Aborto practicado por terceros sin consentimiento de la madre.

c) Aborto practicado por terceros mediando violencia física o moral.

d) Aborto practicado voluntariamente o cometido por la madre.

e) Aborto honoris causa. (137)

9. Abortos no Punibles.

El código penal mexicano, dentro del capitulo del aborto, enumera tres distintas formas provocadas declarádolas no punibles, a saber:

a) Aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada esta causa especial de impunidad, se funda en la consideración de que cuando la mujer por sus simples negligencias o descuidos sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultaría inequitativo reprimirla, por ser ella la primera víctima de su

imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad.

b) Aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación durante la gran guerra, en Francia fueron absueltas como motivación del delito su previa violación previa supone la demostración evidente de atentado sexual.

c) Aborto por estado de necesidad o terapéutico.

No se aplicará sanción: cuando no provocarse el aborto la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del medico, que la asista, oyendo este el dictamen de otro medico, siempre que esto fuere y no sea peligrosa la demora.

La causa especial de justificación del aborto por un estado de necesidad, deriva de un conflicto entre dos distintos intereses protegidos ambos por el derecho: la vida de la madre y la vida del ser en formación.

Cuando la embarazada, víctima de una enfermedad incomparable con el desarrollo normal de la gestación, como ciertas formas de males renales, se encuentran en peligro de parecer de no provocarse un aborto medico artificial con sacrificio del embrión o del para que, a su juicio, y huyendo el dictamen de otro facultativo, siempre que este fuere posible y no sea peligroso la demora, provoque el aborto.

El derecho, ante el conflicto de bienes, antes lo inevitable de sacrificar una vida para que la otra se conserve, ante este estado de necesidad, debe resolver protegiendo la vida mas importante para la sociedad, que objetivamente es la madre, de la generalmente necesidad de otras personas, como sus anteriores hijos o familiares.

Lo que hace el medico es dirimir un estado de necesidad, en que no es preciso consentimiento alguno de las partes cuando se salva un interés superior, como es vida de la madre, que prepondera sobre la existencia del feto. (138)

VIII. ABANDONO DE PERSONAS

I. El Abandono de Personas.

Las cinco figuras delictivas, enumeradas por razón de métodos en orden al adoptado por el texto vigente, son:

1. Abandono de Hogar.
2. Abandono de niño o enfermos.
3. Omisión de auxilio a los que se encuentran en peligro.
4. Abandono de víctima por atropellamiento.
5. Exposición de menores.

Las diferencias entre los tipos enumerados se establecen examinando los posibles sujetos activos o pasivos de la infracción, la forma de realización de cada uno de los delitos, la posibilidad de sus consecuencias lesivas y, sobre todo, observando las distintas clases de desamparos previsto en las especiales definiciones; en abandono de hogar, el desamparo de los familiares es primordialmente económico: incumplimiento de las prestaciones alimentarias; en el abandono de niños o enfermos, el desamparo consiste en la violación de los deberes de custodia; en los abandonos de personas en estado de peligro y atropellados, el desamparo radica en la exposición de menores, el desamparo es moral. (139)

(138) Ibidem. Pág. 134

(139) Ob. Cit. Pág. 136

II.- Por la ausencia de daño inmediato u por la posibilidad grave de que éste se origine, los delitos de abandonos caben dentro del grupo denominado delitos de peligro.

El autor Eugenio Florián, desde el punto de vista de las relaciones entre el acto punible y los bienes jurídicos penalmente protegidos, clasifica en tres grupos las normas prohibitivas según la finalidad de la tutela realizada mediante las mismas: prohibiciones (aquella violación corresponde los delitos lesivos o de daño, los delitos de peligro y las faltas).

Las primeras vedan en que se produzca una variación en el mundo exterior dañino a los bienes jurídicos;

Las segundas prohíben determinadas acciones en cuanto éstas entrañan el peligro de convertirse en causas de un determinado resultado lesivo.

Tal distinción corresponde precisamente al concepto de que los bienes jurídicos penalmente protegidos pueden mediante los delitos, resultar directamente lesionados o simplemente colocados en una condición de peligro.

La lesión es un daño efectivamente causado al bien jurídico. El peligro es la posibilidad de daño.

Los abandonos de personas, potencialmente peligrosos, se sancionan en sí mismo con el propósito de prevenir males posteriores en la persona de los abandonados.

Son los dos diversas clases de consecuencias:

a) Unas, apreciables rápida, que según el tipo del abandono, pueden ser el desamparo económico, el desamparo moral o la omisión de auxilio y son suficientes para integrar el delito.

b) Otras teológicas, finalistas, como lesiones consecutivas al abandono, que, a la inversa de las anteriores, pidiendo no ser queridas por el sujeto activo, lo que no impide que puedan serle imputables legalmente.

Las tercera del juzgador deberá limitarse, cuando no se cause un daño constitutivo de otra infracción, a investigar y comparar las constitutivas características del tipo del delito de abandono de personas de que se trate, aplicando la sanción formalmente y regulado su arbitrio por el menor o mayor peligro corrido por la víctima.

Los delitos de personas, de hecho, son de aquellos que, no grado es tentativa, porque es muy difícil averiguar la intención finalista. (140)

III -Abandono del Hogar.

Este delito, abandono del hogar, el hombre es impropio porque ni el bien jurídico protegido ni el sujeto pasivo de la infracción pueden ser el simple concepto de hogar.

El delito directamente al cónyuge o a los hijos abandonados, o sea aquellos en quienes se producen el desamparo porque les causa uno de los titulares de la familia.

La denominación adecuada sería; abandonado de familias, puesto que estos son los sujetos pasivos de la infracciones.

El primer antecedentes los encontramos en la ley de relaciones familiares, de fecha de abril de 1917, que en su artículo 74 reprimía con prisión de dos meses

a doce años de prisión al esposo que abandonase a su esposa y sus hijos sin motivo justificado, que abandono ella a estos en circunstancias aflictivas; el mismo precepto creaba una especial causa de extinción de la acción penal y dejo de ministrar y diese fianza para lo sucesivo.

El único sujeto activo posible de el delito era el esposo; las víctimas podrían ser o la esposa o los hijos, pero como, tratándose de estos últimos, el abandono debía ser causada por el esposo como sujeto activo, resultaba que solo gozaba de protección legal los hijos nacidos de matrimonios, los legítimos. (141)

IV.- El Código Penal de 1929.

Ambos cónyuges, hombre y mujer, podrían ser sujetos activos en atención a la obligación subsidiaria de esta ultima en las cargas económicos de la familia.

En cuanto a la persecución del delito, era necesaria querrela del cónyuge ofendido; pero en el caso de que los hijos sean abandonados, el ministerio publico podrá ejercitar de oficio la acción correspondientes.

Los sujetos pueden ser cualquier de los cónyuges y los hijos legítimos o naturales, estos últimos debido a que el precepto no indica que el agente del delito, sea persona casada, colocando así condiciones iguales a todos los vástagos.

La acción antijurídica consiste en el incumplimiento de los deberes familiares de asistencia; en el elemento material del delito radica en el desamparo económico, en la situación aflictiva en que

se deja al otro cónyuge, o a los hijos por no ministrarles recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

Por supuesto, es menester que el agente este obligado a las prestaciones alimenticias para con sus familiares.

Según el código civil, los padres están obligados a dar alimentación a sus hijos; el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviese bienes propios y desempeñarse algún trabajo o ejerciere alguna profesión, ofició o comerciá, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el mismo estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con cuentas de ella.

Los alimentos comprenden la comida, vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, además, los gastos necesarios para la adecuación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Ante los continuos abusos de los obligados a proporcionar alimentos a la cónyuge o a los hijos, en que se declaran falsamente insolventes para que casare la obligación alimenticia, se advirtió en la necesidad de crear una nueva figura delictiva para sancionar, en forma específica aquellos caos en que deliberadamente algunas personas se colocan en estado de insolvencia para eludir este cumplimiento, adicionado del código.

El delito se persigue por querrela necesaria, pero cuando los hijos no tienen representantes, el ministerio publico instaura provisionales el procedimiento, en tanto que el juez nombra un tutor especial.

El abandono de hogar es un delito continuo en que la infracción se prolonga sin interrupción de todo el tiempo que dure la actitud omisiva del abandonador.

La calificación del delitos como continuo es importante para fijar las reglas de la prescripción de la acción penal.

La regla general para los delitos continuos es importantes para fijar las reglas de la prescripción se contara desde que ceso el delito.

Pero el abandono del hogar se persigue por queja de parte, la acción penal prescrito en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente y en tres, independientemente de esta circunstancia.

El perdón, como causa de extinción de la acción penal en delitos de querrela necesaria, generalmente se limita a la expresión de la voluntad del ofendido sin ningún otro requisito adicional.

En el abandono de hogar, para que produzca, efectos de extinción, el perdón esta condicionado a que el agente pague todas las cantidades que hubiere deja de administrar por concepto de alimentos y de finanzas u otra caución de que en lo sucesivo pagara la cantidad que le corresponda. (142)

V.- Abandono de Niños o Enfermos.

Al que abandonase a un niño incapaz de cuidarse de si mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicaran de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

Los sujetos pasivos pueden ser: a) un niño incapaz de cuidarse así mismo; y b) una persona enferma.

a) Por un niño se entiende la persona humana desde su nacimiento hasta la iniciación de la edad púber.

En este es un delito no se señala una edad especial para limitar la protección legal a los niños, empleando el legislador la frase "niño incapaz de cuidarse a si mismo", que permite mayor elasticidad en la aplicación de la norma sancionada,

No basta que la víctima sea un menor impúber; es menester que este imposibilitado para atenderse a si mismo; el juez, atentas las circunstancias personales del menor, tales como su pequeña edad caldendárica, su edad de escolaridad, su precario desarrollo físico o mental, sus condiciones patológicas, etc., deberá fijar en cada caso particular el concepto de incapacidad del niño para el propio cuidado.

b) Al referirse el texto legal a las personas enfermas (en su cuerpo o mente), no ha comprendido a los que sin padecer dolencias patológicas, están también incapacitados para, atenderse por si mismas, por ejemplo: los ancianos decrepitos que, sin trastornos patológicos, están impedidos por su natural senectud para resguardarse; las parturientes, cuyo estado no puede calificarse de enfermedad por deberse al

fenómeno fisiológico natural de la gestación salvo en complicaciones; y los inválidos por graves amputaciones de miembros ya sanos de sus anteriores dolencias o heridas.

El sujeto activo del delito debe ser una persona obligada jurídicamente acudir del niño o enfermo.

Esta obligación de asistencia o cuidado al incapacitado por su edad o dolencias puede provenir:

a) De un mandato legal. Como los que tienen los ascendientes de sus menores descendientes, los tutores respecto de sus pupilos, los hermanos subsidiariamente respecto a sus hermanos menores, etc.

b) De un acto voluntario. Unilateral o contractual, tácito o expreso, como el médico que se obliga a tender a un enfermo, el director de una escuela, hospicio, hospital o manicomio, al recibir como interno a un incapacitado por su edad o enfermedades, etc.

La maternidad de la infracción consiste en el desamparo consecutivo a la omisión de los deberes de asistencia, de custodia, de alimentación de curación o de sostenimiento del niño o el enfermo.

El acto de abandono debe consistir de un simple incumplimiento de los citados deberes de asistencia, de una custodia, de alimentación de curación o de sostenimiento del niño o enfermo.

El acto de abandono de consistir en un simple incumplimiento de los citados deberes. (143)

1.- Omisión de Auxilio a los que se Encuentran en Peligro.

Al que se encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona herida o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicara de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diera aviso inmediato a la autoridad u omitirá prestarles el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal.

No encontramos en ningún otro texto legal un precepto que indirecta o indirectamente imponga a los participantes un deber de asistencia general hacia los que se encuentren en peligro.

Salvo los casos de custodia a que nos referimos en causas anteriores.

En el artículo 340, al definir el delito de omisión de auxilio crea indirectamente la norma obligatoria de asistencias para los que encuentran a menores, heridos, inválidos o personas en peligro. (144)

1.-Abandono de Víctima por Atropellamiento.

El automovilista, motorista, conductor de un vehículo cualquiera ciclistas o jinete, que deje en estado de abandono, sin prestarle asistencia, será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión.

El código mexicano, se inspiró en la exposición de motivos del código español, se justifican la inclusión de esta figura del delito con las siguientes palabras: "la frecuencia que el automovilista", autores de accidente

(144) Ibidem. Pág. 145

imputables a su imprudencia, dejan en estado de abandono a sus víctimas; hecho revelado de una peligrosa ausencia del sentido a sus moral y determinante de la muerte o agravación de los lesionados, quienes a no haber sido abandonados, tal vez habrían podido conservar su vida o se hubieran atenuado probablemente las lesiones sufridas.

El artículo 341 exige como requisito del delito que el conductor deje en estado de abandono al atropellado, es decir, se exige este quede en una situación objetiva y material de desamparo, por ejemplo, la intervención de terceros, el delito, porque este no consiste en la acción de huir el chofer sino en la situación real de desamparo en que puede la víctima. (145)

1.-Exposición de Menores.

Dolosa diferentes casos comprende la legislación mexicana en el delito de exposición de menores:

a) La exposición por ascendentes o tutores.

b) La exposición por personas a quienes hubieren sido confiado el menor.

a) Los ascendentes o tutores que entregan en una persona de exposición de un niño que este bajo su potestad, perderán por este solo hecho los derechos que tengan sobre las personas y bienes del expositor.

b) Al que no exponga en una casa expósitos a un niño menor de siete años quien se le hubiere confiado, o lo entregue en otro establecimiento de beneficencia o a cualquier otra persona, sin anuencia de la que se

confió o de la autoridad en su defecto, se le aplicaran de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos. (Art. 342 de código penal)

Las condiciones de este segundo caso de exposición, penado corporal y pecuniariamente, son primera, que el menor de siete años haya sido confiado al que lo exponen; los padres o tutores quedan excluidos del precepto; segundo, el culpable entregue al menor en una casa expósitos o en otro establecimiento de beneficencia o a cualquier otra persona. (146)

(146) Ibidem. Pág. 146