

835  
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL ERROR COMO CAUSA  
DE INculpABILIDAD"

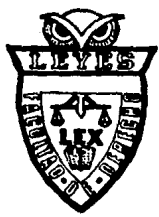
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JESUS FERNANDO TAPIA ARRIAGA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. GUILLERMO GONZALEZ PICHARDO



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1991

TESIS CON  
FALTA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INTRODUCCION

El desenvolvimiento experimentado por el derecho penal a lo largo de la historia, ha tenido una evolución en el sentido de que este se ha vuelto cada vez más humano y las penas impuestas sean menos severas, dando como resultado un derecho más científico y experimental.

Así tenemos que dentro de la teoría general del delito, la culpabilidad ha conducido a la doctrina, al margen de toda polémica, a la creación de los principios de "nullum crimen sine culpa", "nullum crimen sine lege", como un acierto reconocido dentro de la dogmática y en la moderna legislación penal de casi todos los países. Sin embargo, no han reinado siempre estos principios, pues el castigo criminal no ha estado ligado perpetuamente al principio de culpabilidad, ni este se ha manifestado constantemente con la misma estructura.

Con esto queremos decir que la culpabilidad como elemento del delito es el resultado de una polémica mantenida durante años a través de importantes teorías como la psicológica y la normativa, cuyo objeto es explicar cual es su verdadera naturaleza jurídica. No obstante lo anterior, podemos afirmar que la culpabilidad es sin duda alguna el centro de la teoría jurídica del hecho punible y el postulado fundamental de la responsabilidad penal.

Ahora bien, esta evolución del concepto de culpabilidad nos ha llevado a la aparición de su aspecto negativo que es la inculpabilidad la cual consagra dentro de este apartado como causa de responsabilidad o reproche, a la obediencia jerárquica, la no exigibilidad de otra conducta y el error, tema fundamental de la presente investigación.

La palabra error sin mucho esfuerzo e incluso para los ignorantes en la rama de la ciencia jurídica, si se toma dentro de un alcance general y sin referencia a las disciplinas jurídico penales, resulta fácil entender lo que significa el concepto de error, como una actividad falsa, equivocada o apartada de la verdad.

El error desde el estudio de la disciplina jurídica ha sido tratado a lo largo de las diferentes épocas de la humanidad; así tenemos que en el derecho romano fuente de casi todo el derecho, se comenzó a distinguir al error de hecho y al error de derecho, ya sea que uno recayera sobre los elementos fácticos jurídicos, y el otro sobre la norma establecida, destacándose así esta doble distinción del error que ha sido reconocida en forma más o menos expresa a lo largo de las legislaciones y doctrinas penales de varios países.

Así tenemos que la dogmática jurídica ha tratado de unificar las teorías acerca de el error, por considerar que su fin es el mismo, el de funcionar como causa excluyente de culpabilidad ya sea que se trate de un error de hecho o de derecho.

Además se debe de destacar que no por encontrarse el individuo en un estado de error, es suficiente para poder considerar que ya se encuentra protegido por una causa de inculpabilidad, puesto que para que el error funcione como tal es menester, que este cumpla con los elementos de esencialidad e invencibilidad que serán las causas necesarias para poder de esta manera hablar de un verdadero "error como causa de inculpabilidad".

Se trata pues de una figura jurídica encuadrada dentro del

campo de derecho penal, que consideramos novedosa al ser incluída de manera expresa hace pocos años en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, cuyo estudio y análisis se encamina el presente trabajo.

**"EL ERROR COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD"**

## CAPITULO I

### ASPECTOS GENERALES DEL DELITO

- 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS
- 2.- CONCEPTO
- 3.- FASES DEL DELITO
- 4.- EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

## CAPITULO II

### ANALISIS JURIDICO DE LA CULPABILIDAD COMO ELEMENTO POSITIVO DEL DELITO

- 1.- ASPECTOS GENERALES DE LA CULPABILIDAD
- 2.- INFLUENCIA DE LA CULPABILIDAD EN LA TEORIA GENERAL DEL DELITO
- 3.- FORMAS
  - a) Dolo
  - b) Culpa
  - c) Preterintencionalidad
- 4.- POSTURA ACTUAL DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

## CAPITULO III

### ESTUDIO DE LA INCULPABILIDAD COMO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO



**1.- ASPECTOS GENERALES DE LA INculpABILIDAD**

**2.- FORMAS**

- a) La no exigibilidad de otra conducta
- b) Obediencia Jerárquica
- c) El error

**3.- POSTURA ACTUAL DE LA INculpABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

**CAPITULO IV**

**EL ERROR COMO CAUSA DE INculpABILIDAD**

**1.- ASPECTOS GENERALES DEL ERROR**

**2.- EL ERROR Y LA IGNORANCIA**

**3.- CLASES DE ERROR**

- a) De hecho
- b) De derecho

**4.- TEORIA UNIFICADORA**

**5.- ELEMENTOS DEL ERROR PARA SER CAUSA DE INculpABILIDAD**

- a) Esencialidad
- b) Invencibilidad

**6.- EL ERROR ACCIDENTAL**

- a) En el golpe
- b) En la persona
- c) En el objeto

## 7.- EL ERROR EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

## C A P I T U L O I

### ASPECTOS GENERALES DEL DELITO

- 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS
- 2.- CONCEPTO
- 3.- FASES DEL DELITO
- 4.- EL DELITO EN EL DERECHO  
POSITIVO MEXICANO

## ASPECTOS GENERALES DEL DELITO

En este capítulo trataremos en forma general el delito, sin profundizar en el mismo, toda vez que, nuestro trabajo se encamina al estudio y análisis, primeramente de uno de estos elementos positivos (la culpa) que configuran a este concepto, para continuar viéndolo desde un ámbito negativo (la inculpatibilidad) a fin de poder culminar con el objeto, materia de el presente trabajo (el error) y así tenemos que para poder hablar del delito, al igual que en otras materias es necesario conocer sus antecedentes y su evolución, por tal motivo nuestro primer apartado tratará los antecedentes históricos.

### 1.-ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO

Se ha pensado y con justa razón que el Derecho nace en el momento, en que el hombre se impone a sus semejantes mediante la fuerza, se establece así la ley del más fuerte, porque es este el que determina las normas a las que han de sujetarse sus semejantes de una manera total e inobjetable.

La evolución del hombre va creando nuevas formas de vida y con ello se van desarrollando ideas distintas para regir la conducta de los miembros que forman sus agrupaciones humanas, es así que cuando se tiene plena conciencia del valor de una norma, comienza la lucha por el derecho, y siglo tras siglo estos principios se van desarrollando en extensión y contenido, estimulados por la misma sociedad que en un afán de humanidad trata de hacer un mundo decente para vivir. De esta manera dentro del derecho penal nos encontramos con las siguientes etapas: La Venganza Privada, la Venganza Divina, el Derecho Romano y la Etapa Científica.

### "La Venganza Privada"

La Venganza Privada en la remota antigüedad, en donde el hombre actúa por medio de su instinto de supervivencia, sin preocuparse por ordenar su conducta, pues para él lo principal es su supervivencia, antes que su relación con otras personas. Se restringe el comportamiento del hombre cuando éste se relaciona con grupos diversos a su familia, es decir, su vida se ve limitada por el quehacer de otros individuos, cada uno de los cuales se adueña de su territorio y si no se le respeta surge una confrontación, alterándose con ello el orden de la comunidad.

A esta primera etapa, evidentemente muy primitiva, pero ya con ciertas reglas de connotación CASTELLANOS TENA suele llamarle: "... de la venganza de sangre o época bárbara, y se caracteriza por el impulso de defensa ante un ataque injusto". (1) Para FRANCISCO BUENO ARUS, debe denominársele: "De la venganza privada, en la cual es competencia de la víctima o de sus familiares vengar las ofensas recibidas". (2)

---

(1) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, 10a. Edic., Edit. Porrúa, S.A. México 1976, pág. 33

(2) BUENO ARUS, Francisco. Apuntes de Sistema y Tratamientos Penitenciarios, Universidad de Madrid, pág. 4

En cambio, IGNACIO VILLALOBOS considera: "Al organizarse - los grupos para protegerse y hacer justicia por sí mismos, no se está todavía frente a una etapa del Derecho Penal" (3)

Nosotros creemos que esta época puede tomarse como antecedente del Derecho Penal, puesto que regula, aunque en forma primitiva, el castigo que debía imponerse a un agresor, aplicando la - persona encargada de ejecutar la venganza el poder físico, el - cual varía de caracteres según las costumbres de cada pueblo. - Al respecto FRANCISCO PAVON VASCONCELOS nos dice: "La venganza no se presenta en todas las sociedades en la misma forma, ni en el mismo tiempo. Se encuentra como la primera forma de pena la venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo. Así la expulsión del delincuente se entendió como el castigo más grave que podría imponerse, por colocar al condenado en situación de absoluto abandono y convertirlo a su vez, en víctima propia de las agresiones de otro grupo social". (4)

En esta etapa del derecho, se practicó la expulsión para evitar la venganza de la tribu afectada y no surgiera una batalla, extendiéndose posteriormente la sanción cuando había un hecho violento realizado por una persona en contra de otro miembro perteneciente al mismo clan.

---

(3) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 4a. Edic., Edit., Porrúa, S.A México 1983, pág. 24

(4) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 5a. Edic. Edit., Porrúa, S.A., México 1982, pág. 49

En un principio, sólo se castigaba a un miembro de la tribu al dañar los intereses de otro grupo, para que no se suscitara una conflagración entre las tribus, pero con el tiempo la comunidad ve la necesidad de protegerse en su interior y castiga también con la expulsión a personas de su clan, si éstas atentaban en contra de sus propios miembros.

En el primer caso, el agresor era expulsado de su tribu y se le dejaba desprotegido, puesto que su conducta puso en peligro la integridad de su clan y éste espera que con la pena impuesta, la otra tribu se dé por satisfecha ante el daño sufrido. O bien, al quedar desamparado el infractor, el otro grupo pueda castigarlo conforme a sus propias reglas. En el segundo supuesto, cuando el sujeto lesiona a su tribu, la lesión debe ser de tal gravedad que se imponga la necesidad de expulsarlo, ya sea para prever una nueva agresión o por determinar que ese individuo es indeseable a la sociedad.

La función de castigar recaía en los particulares, "mas no toda venganza -escribe CASTELLANOS TENA- puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna; sólo tiene relevancia como equivalente de la penal actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, aceptando su derecho a ejercerla". (5)

Es indudable que se trató de una venganza privada o de sangre, ya que comenzó a darse como castigo a los delitos en contra de las personas, tal es el caso del homicidio y las lesiones, a

---

(5) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., pág. 32

los que actualmente aún se les denomina de sangre. Y sobre todo porque se ejercía por el propio ofendido o sus familiares, pero sin que contara con autoridad alguna para imponer la pena.

Respecto de quien correspondía imponer la sanción, escribe PESSINA: "Quién rompe la paz, lesiona, hiere o mata, no tiene derecho a la protección común, pierde la paz y contra él tiene derecho el ofendido a la guerra, derecho que a su vez lleva a constituir un deber de venganza familiar". (6)

Concluimos que la venganza privada podía ejecutarse en forma individual o colectiva, pero siempre por conducto de los particulares; dándose la primera en aquellos hechos que perjudicaron levemente a un miembro de la tribu; y la segunda, por atrocidades en los grandes crímenes.

Dentro de esta etapa encontramos una característica un tanto primitiva dadas las condiciones que imperaban en los grupos humanos, consistente en que la venganza se podía ejercitar en contra de los mismos familiares del agresor, como lo describe BUENO ARIS: "La venganza puede ejercitarse contra el ofensor, contra sus familiares o incluso contra todo miembro del grupo social al que perteneciera; con el paso del tiempo el ejercicio de la venganza privada se fue limitando, disponiéndose que la sanción no excediera del daño recibido, a esto se le conoció con el nombre del principio del Talión". (7)

La Ley del Talión fue la primera gran forma de regular los hechos delictivos, tomando como medida para imponer la pena, el resultado del delito; surge como una necesidad de limitar la venganza privada, pues en muchas ocasiones el perjudicado se excedía -

---

(6) PESSINA, Enrique, Elementos del Derecho Penal, 4a. Edic. Edit., Reus Madrid, España, Pág. 75, 76

(7) BUENO ARIS, Francisco, Op Cit. Pág. 2



causando mayor daño que el recibido; hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del Talión de ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido. El sistema talional supone la existencia de un poder moderador, y, en consecuencia, envuelve ya un desarrollo considerable en el campo penal.

Otro elemento regulador de la pena, lo es sin duda, el concepto de retribución que establece el Código Hammurabi, al extender la sanción a personas distintas del culpable, pretendiendo que la compensación fuera perfecta. Este Código tenía la virtud de haber distinguido algunos delitos entre dolosos y culposos, y no haber castigado hechos sucitados por un caso fortuito lo que daba por resultado un Derecho más justo. Sin embargo, tenía el gran defecto de poder aplicar una pena a personas diversas del delincuente, como en el caso de que un sujeto matara a un menor, el padre de éste podía matar al hijo del agresor.

"Después de la venganza privada surge la venganza pública afirma BUENO ARUS-, esta se ejercita contra los autores de perjuicios, no a particulares, sino a la sociedad considerada como un todo, es decir, a agentes de delitos que se pueden considerar políticos o religiosos, porque en definitiva se trataba de aplacar a la divinidad protectora de la tribu o del clan, ofendida por la acción del delincuente. Paulatinamente, la venganza pública asume también el castigo de los delitos cometidos contra los particulares, a quienes el poder político va despojando de la facultad de castigar a los delincuentes". (8)

---

(8) BUENO ARUS, Francisco. Op. Cit. Pág. 3

En conclusión, diremos que la venganza privada se dió como un mero instinto de conservación y la pena más grave fue la de expulsar al agresor del grupo social. Surge posteriormente la venganza privada, ambas con mayor crueldad que el delito mismo siendo reguladas al paso del tiempo, por reglas contenidas en el Código Hammurabi y la Ley del Talión, que por infames que nos parezcan hoy día, fueron en su tiempo avances considerables para tratar de lograr la justicia en la imposición de las sanciones.

Y es así como se va transformando la venganza hasta llegar al período de:

#### "La Venganza Divina"

Con el paso del tiempo los pueblos van creando una organización más teocrática donde la divinidad es un factor que influye directamente en el curso de sus vidas, así pues como afirma PAVON VASCONCELOS, "Los conceptos de religión y derecho se funden en uno sólo y así el delito mas que ofensa a la persona o al grupo, lo es a la divinidad". (9)

Surge de esta manera, dentro del campo de las ideas penales el período llamado de la venganza divina, en la que se estima que la conducta ilícita de un miembro del grupo es causa de descontento de los dioses, por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad y sus sentencias son para calmar la ira de los dioses ofendidos. Así lo expresa CASTELLANOS TENA, cuando dice que: "En esta etapa evolutiva del Derecho Penal la justicia represiva es manejada por la clase sacerdotal". (10) Es decir,

(9) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. pág. 51

(10) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. pág. 33

que los jueces y sacerdotes se unen para juzgar de acuerdo a un mandato divino.

Como muestra de este período encontramos el PENTATEUCO, con junto de cinco libros que contienen parte del antiguo testamento—con prohibiciones, tabúes y formas de represión talional consagra-dos como excepción de la venganza privada, o sea que el derecho de castigar proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a esta.

Al mismo encontramos los libros sagrados de Egipto como — prueba de la fusión entre los conceptos de delito y represión, como los de ofensa a la divinidad y expiación del pecado.

Por tanto podemos decir que en esta etapa primitiva la pena fue considerada primero como un castigo del mismo grupo y después como una expiación ordenada por la misma divinidad.

Estos tipos de venganzas se van extinguiendo con el nacimiento del poder político que asume la facultad de castigar los delitos y con ello aparece la venganza pública, regulada primordialmente en el Derecho Romano.

#### "El Derecho Romano"

Es necesario hacer un estudio del antiguo Derecho Romano y de las principales figuras delictivas que este reguló, dado que su Derecho es la base jurídica en nuestros ordenamientos penales. Si bien es cierto que en el Imperio Romano se presentaron las formas de venganza privada, su legislación, por ser escrita, es la base del Derecho Moderno.

La primera codificación romana de gran relieve esta repre-

sentada por la Ley de las Doce Tablas, que es un Derecho escrito, surgido a consecuencia de las luchas de los plebeyos en contra del Derecho consuetudinario de los patricios. En esta Ley, ya se diferenciaban los delitos públicos de los privados; nace este ordenamiento por el año de 462 a. de J.C., cuando el Tribuno Terentio Arsa, como consecuencia del descontento popular, declara que el Derecho debe de ser escrito, dando con ello seguridad jurídica a las personas, principalmente a los desprotegidos.

En cada una de las Tablas se regulaba un Derecho en especial; por ejemplo, en la Tabla VIII se hacía referencia al Derecho Penal, con las características del Talión para las lesiones graves y tarifas de composición para las lesiones leves. Toma en consideración -escribe FLORIS MARGADANT GUILLERMO- "la diferencia entre delitos dolosos y culposos, conceptos de gran trascendencia para ese tiempo; regulando principalmente el delito de daño en propiedad ajena culposo y, por otra parte, agravaba la pena para delitos que afectaban el interés público, como son el testimonio falso o la corrupción judicial". (11)

Al constituirse el Estado Romano, íntimamente ligado con la religión, encontramos que un delito podía cometerse en contra de los particulares o del Estado mismo. Ya en esta época empieza a darse el paso del Talión a la composición, para delitos menores, entendiéndose por esta una sanción pecuniaria en favor de la víctima y en muchas ocasiones como multa en favor del gobierno.

---

(11) FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano, 5a. Edic., Edit. Esfinge, S.A., México 1974, pág. 49

Para nuestro estudio, tiene gran importancia el hecho de que se hayan regulado los elementos de reproche imputables al delincuente y que se conocen en la doctrina como especies o formas de la culpabilidad, cuando se establecía que la conducta podía darse en forma dolosa o culposa, imponiéndose en cada caso una pena diversa y entendiéndose los hechos culposos como menos graves.

Para EUGENE PETIT, "... el delito en el Derecho Romano es un hecho ilícito una infracción castigada por la ley. Los delitos privados consistían en hechos ilícitos que causaban daño a la propiedad o a la persona de los particulares y estos hechos eran regulados primordialmente, como ya se dijo antes, por la Ley de las Doce Tablas". (12)

Pero, cuando un delito era cometido en contra de la persona o propiedad de los particulares y por alguna razón afectaba a la sociedad romana, podía dársele el carácter de delito público, - siendo estos los que afectaban directa o indirectamente los intereses del gobierno romano, ya en su seguridad o en su organización religiosas o militar.

FLORIS MARGADANT nos dice: "El Derecho Romano era en realidad una mezcla de reglas primitivas, como la muerte dada al deudor incumplido a no ser que el acreedor prefiera venderlo como esclavo, y otras, sorprendentemente progresistas, como la ya mencionada de diferenciar la pena por el delito de daño en propiedad

---

(12) PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. de la 9a. Edic. D. JOSE FERNANDEZ GONZALEZ, Edit. Saturnino Calleja, S.A., Madrid, pág. 454

ajena, cometido por incendio, causado por malicia o por descuido sobre todo si tomamos en cuenta que en ese tiempo solía sancionarse el resultado sin tener en cuenta la intención del agresor". (13)

La Ley de las Doce Tablas, establecía principios generales que debemos considerarlos con las reservas del caso; siendo los principales: que el Derecho fuera escrito; que todos son iguales ante la Ley; que nadie podía ser ejecutado sin proceso y procedía la apelación a la sentencia de muerte; que las únicas personas obligadas por los delitos son los responsables de sus actos (se excluyen a los locos, impúberes en infancia, etc.) y que se conocen hoy día como imputables.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, toma algunos de estos principios romanos, así la proclama en su artículo 2o. - establece: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole..." y el artículo 7º, ordena: Todos son iguales ante la Ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley". Con esto observamos la importancia del Derecho Romano en nuestros días. (14)

De lo citado anteriormente, encontramos que los elementos principales del delito en el Derecho Romano, aún vigentes, son: la conducta, que puede ser de acción y omisión, intencionada o imprudente (culpabilidad); que sólo puede darse en personas capa-

---

(13) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. pág. 51

(14) SEARA VAZQUEZ, Modesto. Derecho Internacional Público Edit., Porrúa, S.A. 9a. Edic., México 1983, pág. 474

ces (imputabilidad); hechos que estuvieran previstos en la ley (tipicidad); que afectaran a las personas o propiedades, públicas o privadas (antijuridicidad); y la pena representada por el Talión o en forma de composición (punibilidad).

Completaremos las características del delito en Roma, agregando que los ilícitos públicos eran perseguidos de oficio por las autoridades y castigados con penas públicas, como la decapitación el ahorcamiento, etc., y en general tenían un origen militar o religioso. Por otra parte, los delitos privados se perseguían a instancia del ofendido, dando lugar a una multa privada a favor de la víctima o aplicando el Talión.

Dejando a un lado los delitos comprendidos en el Derecho Sacro, estudiaremos las tres principales figuras delictivas del Derecho Romano, mismas que tienen vigencia en nuevas legislaciones, siendo estas el robo (*furtum*); el daño en propiedad ajena (*dannum injuria datum*), y la injuria o lesiones (*injuriis*).

Respecto al robo, FLORIS MARGADANT cita: "Etimológicamente furtum, relacionado con ferre, es llevarse cosas ajenas, sin fundamento ni derecho. Sin embargo, la idea se fue extendiendo al campo de acción del delito, partiendo del llamado furtum rei llegaba a ser todo aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno incluyendo una extralimitación en el derecho de detectar o poseer una cosa; y por medio del furtum possessionis, se agrega la idea de robo si el mismo propietario de una cosa, la retiraba dolosamente de la persona que tenía derecho a poseerla". (15)

---

(15) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. pág. 433

De los elementos dados por el maestro FLORIS MARGADANT, podemos hacer una comparación con las figuras delictivas de robo, abuso de confianza y fraude, que previene nuestro Código Penal para el Distrito Federal y de esta forma comprobar la influencia que tiene el Derecho Romano en nuestra legislación.

El artículo 367, establece: "Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley". El artículo 383, fracción I, ordena: "Se considera abuso de confianza para los efectos de la pena, el hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con carácter de depositario". Y el artículo 386, señala: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido". (16)

Con respecto al furtum, encontramos que tiene como elementos primordiales; el llevarse (apoderarse) cosas ajenas sin fundamento ni derecho; el aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto (cosas muebles) ajeno; retirar la cosa, siendo el propietario, cuando otra persona tenía derecho de poseerla; y, que la conducta siempre se presenta en forma dolosa.

El furtum -escribe EUGENE PETIT-, comprende el manejo fraudulento de una cosa contra la voluntad de su propietario, con intención de sacar beneficio de la cosa misma, de su uso o de su posesión, comprendiendo un hecho o acto de apoderarse de una cosa y su disposición (negarse a devolverla); una intención fraudulen-

---

(16) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado, -13a Edic., Edit., Porrúa, S.A., México 1987, págs. 834, 864, 867



ta, es decir, la conciencia del ladrón de obrar con fraude; y, tener como objeto cosas corpóreas". (17)

Con relación al furtum PAULO, citado en la obra de FLORIS MARGADANT, nos dice: "... es el aprovechamiento doloso de una cosa, para obtener una ventaja; robándose la cosa misma, su uso o su posesión. Estando su pena regulada por la Ley de las Doce Tablas, en donde se establecía que el ladrón perdía la libertad si era libre; con la condición de esclavo perdía la vida; y se perseguía por medio de dos acciones; la primera, la poenae persecutoria, por medio de la cual, la víctima trataba de obtener una ganancia, prevista como multa privada; la segunda, la rei persecutoria, por la que el ofendido procuraba recuperar el objeto robado o de obtener la indemnización correspondiente". (18)

Una vez analizado el delito de furtum, pasemos al estudio de otro delito previsto en el Derecho Romano y que es el llamado damnum iniuria datum o daño en propiedad ajena, que EUGENE PETIT denomina: "Daño causado injustamente, que debe entenderse como aquel perjuicio que se causa a una persona, sin derecho; o atacando su propiedad, debiéndose reparar en este caso el daño causado, en provecho de la víctima". (19)

"En primer lugar -dice FLORIS MARGADANT-, mientras en el antiguo Derecho se exigía la comisión por medio de un acto positivo

(17) PETIT, Eugene. Op. cit. pág. 454

(18) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. pág. 433, 434

(19) PETIT, Eugene. Op. cit. pág. 455

para que existiera el ilícito y se diera por tanto la denominada actio Aquiliane, el Derecho Clásico extiende esta acción aún en casos de omisión, como cuando alguien mataba de hambre a un esclavo que se hallaba a su cuidado". (20)

Ejemplos concretos de delitos de daño en propiedad ajena, nos muestra el catedrático RAUL LEMUS GARCIA, encontrando en el precepto número nueve de la Tabla VIII, que ordenaba: "El que hubiere incendiado un edificio o una parva de trigo junto a una casa, se ordena que atado y azotado, sea quemado vivo, si lo hubiera hecho a sabiendas y a conciencia (dolosamente); pero si medio casualidad, esto es, negligencia (culpa), se manda que se repare el daño; si no fuera solvente, sea castigado con menor pena". De igual forma ocurre cuando: "Se hacía pastar furtivamente el ganado durante la noche, en una cosecha ajena, castigándose con la pena capital para el adulto (ahorcándolo) y al impuber se le azotaba y debía pagarse el doble del perjuicio". Por otra parte, está dispuesto: "Quien talase injustamente árboles ajenos, debía pagar una pena de veinticinco ases por cada árbol". (21)

Importante adelanto jurídico se presenta con la introducción del concepto de omisión en la conducta, puesto que con esto se abarcan por completo las formas en que ésta pueda presentarse al cometer un delito y, desde luego, toma relieve la regulación de ilícitos imprudenciales, como otras formas de la culpabilidad.

---

(20) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit. pág. 436

(21) LEMUS GARCIA, Raúl Sinopsis Histórica del Derecho Romano, México, pág.145

La Ley Aquila, regula tres clases de culpa, distinguiéndose en luta, leve y levísima, entendiéndose por luta, cuando la generalidad está en condiciones de prever el resultado; leve cuando sólo los hombres diligentes pueden preverlos; y levísima, que se da en razón de la extraordinaria diligencia, muy poco común en los hombres, suficiente para prever los daños causados.

Sin embargo, la actio legis aquiliae, según FLORIS MARGADANT, "no se concedía contra la persona que hubiera causado un daño en propiedad ajena, en un intento de salvar su vida o de evitar un daño propio muy superior al causado (conductas que son reguladas por nuestro ordenamiento penal como el Estado de Necesidad). (22)

Por último citaremos el delito de injuria, que la define - EUGENE PETIT, en su sentido más llano, "como todo acto contrario a Derecho, pero en una acepción restringida, se designa como el ataque a una persona". (23)

Para LEMUS GARCIA, no deja de tener una connotación de ataques a la moral, así nos muestra los casos previstos en la Ley de las Doce Tablas. El primer supuesto de la Tabla VIII dice: "Será castigado severamente el que recitase públicamente o compusiese versos injuriosos y difamatorios". En relación a las lesiones establece el segundo supuesto: "...mutilado un miembro, si no hay transacción (composición) impóngasele al autor de la

---

(22) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. cit., pág. 438

(23) PETIT, Eugene, Op. cit. pág. 455

pena del Tali6n". El tercer supuesto de esta Tabla se~ala: "la acci6n injuriarum impone una pena de veinticinco sestericios por injuria (lesi6n) a otro... y si se lesiona un hueso, con la mano o palo de un hombre libre p6gense trescientos si es esclavo cien to cincuenta sestericios". (24)

Existe tambi6n un caso sumamente interesante, previsto en la tabla VIII, trat6ndose de leg6tima defensa, cuando establece: "mata leg6tamente qui6n lo hace a un ladr6n nocturno".

Esta excluyente de responsabilidad estaba prevista en nuestro C6digo Penal antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial, el 13 de enero de 1984, cuando en su art6culo 15 fracci6n III ordenaba, "...se presumir6 que concurren los requisitos de leg6tima defensa respecto de aquel que durante la noche rechazar en el momento mismo que estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el da~o causado al agresor".

Como las caracter6sticas que tuvo el delito en el Derecho Romano, encontramos como principales:

1. Se mezclan ideas muy primitivas, como todo lo referente a la muerte de los esclavos, e ideas avanzadas que a~n ahora son de gran trascendencia, al distinguir entre los delitos dolosos y culposos.

---

(24) LEMUS GARCIA, Ra6l. Op. cit. p6g. 180, 181

II. Se diferencian los delitos entre públicos y privados.

III. La persecución de los delitos se hacía de oficio o a petición de parte, según que fuera público o privado el delito.

IV. Se instituyó el derecho escrito, principalmente a partir de la Ley de las Doce Tablas.

V. Se estableció que sólo las personas capaces podían cometer un ilícito.

VI. Las penas impuestas eran de acuerdo con el Talión, pero hubo avance con la pena de la composición (multa o indemnización).

VII. La conducta delictiva podía ser de acción o de omisión, dolosa o imprudencial.

#### "Etapa Científica"

Después del período de excesiva crueldad en el que se había desenvuelto el Derecho Penal, inicia un período donde las penas y medios de defensa eran menos crueles y más justos; se fue desarrollando el período humanitario, como antecedente a la etapa científica, se crearon nuevos conceptos y nuevas prácticas; las ideas de la naciente y pujante sociedad en la expresión de algunos especialistas como VOLTAIRE, JUAN JACOBO ROSSEAU, CARLOS MARX y el MARQUES DE BECCARIA, que influyen para lograr el cambio de pensamientos; de éste último escribe el maestro CASTELLANOS TENA, los siguientes puntos:

a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por

lo tanto la justicia humana y la divina son independientes.

b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; estas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias proporcionadas al delito y las mínimas necesarias. Nunca deben ser atroces.

d) Los jueces por no ser legisladores carecen de la facultad de interpretar la ley.

e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos así como la ejemplaridad respecto a los demás hombres.

f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual el mismo no puede disponer por no pertenecerle. (25)

Y finalmente nos dice CARRANCA Y TRUJILLO: "La Revolución Francesa, en su declaración de los derechos del hombre (1791) consigna que:

-Las Leyes no tienen derecho a prohibir más que las acciones nocivas a la sociedad (Art. 5)

---

(25) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. pág. 35 y 36

-No deben establecerse mas que aquellas penas estrictamente necesarias (Art. 8)

-Nadie puede ser castigado, sino en virtud de una Ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada legalmente (Art. 8)

-Nadie puede ser acusado, arrestado y preso sino en los casos determinados en la ley y con arreglo a las formas en ella prescritas (Art. 7)

-La Ley debe ser la misma para todos, tanto como cuando protege, como cuando castiga (Art. 6)" (26)

Sin olvidar que la Revolución había abolido toda diferencia penal por razón del rango social del culpable, consagrando así la igual de la pena.

Podemos decir sin duda que el periodo científico surge dentro de la llamada época humanitaria como una respuesta al poder absoluto del Rey, buscando suprimir el tormento empleándolo en forma de investigación y castigo de los delitos, tratando de reducir el número de ilícitos en que fuera aplicable la pena capital, cambiándola por sanciones privativas de la libertad.

Nosotros consideramos que a partir de CESAR BONNESANA, surge el periodo llamado científico del Derecho Penal, pues con este -

---

(26) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. - Porrúa Hnos., S.A., México 1986, pág. 102

autor comienza en estudio ordenado y sistemático del derecho. En esta etapa se le atribuye a PABLO VON FEURERBACH, el principio de: nullum crimen, nulla poena sine lege, adoptada por casi todos los países en sus respectivas constituciones.

Dentro de la escuela clásica encontramos como su gran exponente a FRANCISCO CARRARA, cuya virtud reconocida hasta nuestros días consistió en elaborar verdaderas bases jurídicas apartándose de cuestiones metafísicas y religiosas, entendiendo que sólo se puede cometer un delito por actos exteriores procedentes de una voluntad inteligente y libre, en donde las penas se regulan por criterios jurídicos que fijan su cualidad y su cantidad, proporcionalmente al daño o peligro corrido. Es así como el maestro PAVON VASCONCELOS, señala como fundamentos básicos de la escuela clásica lo siguiente:

a) Como el Derecho Penal es una ciencia que obtiene sus conceptos en forma especulativa, el método de estudio será el lógico abstracto o método deductivo.

b) El delito se contempla no desde un punto de vista natural sino jurídico.

c) La responsabilidad penal se encuentra en el libre albedrío y habrá reproche cuando el hombre conciente y voluntariamente en virtud de su libertad viola un precepto legal.

d) Si el delito se entiende como ente jurídico, la pena - por tender, fundamentalmente a conservar el orden legal, es una



tutela jurídica que lo restaura cuando se altera. (27)

El maestro JIMENEZ DE ASUA considera que: "El método utilizado por la escuela clásica, el lógico abstracto o deductivo, es el que debe utilizarse por ser el más adecuado en las disciplinas relativas a la conducta humana". Siguiendo las ideas de CASTELLANOS TENA, mencionaremos la noción clásica del delito, basada en las ideas de FRANCISCO CARRARA, para quién: "el delito consiste en una iniracción a la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (28)

Ahora bien, en contraposición a la Escuela Clásica, surge la Escuela Positiva representada primordialmente por CESAR LOMBROSO, ENRIQUE FERRI y RAFAEL GAROFALO quién sostiene que la peligrosidad del delincuente debe ser el factor para imponer las penas.

PAVON VASCONCELOS nos indica los principios fundamentales de la Escuela Positiva, así tenemos que: "Consideran al Derecho como una ciencia casual explicativa y por tanto utilizan el método experimental o inductivo. El delito no es un ente jurídico es un fenómeno natural, producido por el hombre dentro de la sociedad, por ello no debe vérselo como una creación de la ley y para poder combatirlo deben estudiarse sus causas. Niegan el libre albedrío, proclaman el determinismo, así tanto imputables como inimputables deben responder por igual al hecho delictuoso ejecutado, debiendo los últimos ser destinados a sitios adecuados para su tratamiento como enfermos, en este sentido ENRIQUE FERRI, sigue el pensamiento de CESAR LOMBROSO, al considerar a los delincuentes como anormales, y los clasifican a estos en natos

---

(27) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 61

(28) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 56 y 58

locos, habituales, ocasionales y pasionales. La pena no es una tutela jurídica sino es un medio de defensa social, cuya medida, como lo precisa RAFAEL GAROFALO, la constituye la peligrosidad del delincuente". (29)

Por influjo de la escuela positiva- cita BUENO ARUS- "Se estudia científicamente al delincuente para conocer las causas de su comportamiento y el tratamiento que conviene aplicarle, con ello nacen las medidas de seguridad y tanto estas como las penas deben ser objeto de una rigurosa individualización, lo que lleva a un estudio del delincuente en prisión para graduar el tratamiento a imponer". (30)

CASTELLANOS TENA, nos dice: "Según el positivismo todo pensamiento científico debe descansar precisamente en la experiencia y en la observación, mediante el uso del método inductivo, pues de lo contrario las conclusiones no pueden ser consideradas exactas; la ciencia requiere, de modo necesario partir de todo aquello que sea capaz de observarse sensorialmente; y agrega, que el positivismo surge como consecuencia del auge alcanzado por sus métodos inductivos de indagación científica, a diferencia de los deductivos hasta entonces empleados. Por último, hace referencia al concepto de delito natural de RAFAEL GAROFALO, quién distinguió el ilícito natural del legal, entendiéndolo por el primero la violación de los sentimientos altruistas de piedad y providencia, en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Consideró como delito artificial o legal, la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de-

---

(29) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Op. Cit. Pág. 50 y 51.

(30) BUENO ARUS, Francisco. Op. Cit. Pág. 5

aquellos sentimientos". (31)

De lo anterior citado concluimos que si bien es cierto que las conductas surgen en forma natural, sólo podemos hablar de delito si la ley las considera como tales. Por otro lado, no creemos - en la fatalidad de los hechos delictivos y aunque el hombre esté influenciado por el medio natural y social, debe entenderse que su arbitrio es determinante cuando realiza una conducta ilícita; con eso queremos decir, que en la medida como avanza la ciencia jurídica, es más importante precisar el grado de reproche (culpabilidad) que puede imputarse a una persona al cometer un delito y en base a ello atenuar o agravar la pena, resultando esta mas justa y humana.

---

(31) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. pág. 62 y 64

## 2.- CONCEPTO

Una vez tratados en forma general los antecedentes históricos del delito nos abocaremos al estudio del concepto de delito, para determinar los componentes que lo integran y analizar cada uno de ellos.

Para el maestro CASTELLANOS TENA: "La palabra delito deriva del verbo latín delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley". (32)

Así podemos encontrar que los autores a lo largo de la historia han tratado de dar una definición de delito universal para todos los tiempos y lugares, definiciones filosóficas o esenciales, sin tomar en consideración, en la mayoría de los casos, que el delito está íntimamente vinculado a las ideas y modalidades de cada pueblo, en cada época, que los hechos que alguna vez se consideraron delito han perdido esa condición o al contrario.

Los mismos antecedentes históricos nos muestran que el hombre en sociedad ha tenido la inquietud por definir al delito así, en la época romana, menciona EUGENE PETIT que: "... se conceptuaba como un hecho ilícito, una infracción castigada por la ley". (33) A nuestro parecer, esta definición adolece de claridad, puesto que no proporciona los elementos integrantes de ese hecho ilícito o infracción castigada por la ley.

En este sentido, IGNACIO VILLALOBOS, cita: "Se ha dicho que

---

(32) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. pág. 125

(33) PETIT, Eugene. Op. cit. pág. 454

la primera noción vulgar del delito es la que se refiere a un acto sancionado por la ley con una pena, pero esta no es una definición, pues continúan las incógnitas de: ¿Qué es delito? y ¿Por qué se sanciona con una pena? El estar sancionado por la ley con una pena no conviene a todo lo definido, como se requiere de una definición, puesto que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. Y no conviene sólo a lo definido, ya que abundan las infracciones administrativas disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas con una pena, sin ser delitos". (34)

Independientemente de la definición que se elabore del delito, CELESTINO PORTE PETIT señala: "Para conocer la composición del delito, se ha requerido principalmente de dos concepciones: a) La totalizadora o unitaria; b) La analítica o atomizadora. La primera, considera el delito como un bloque monolítico, una entidad que no se deje escindir en elementos diversos. El delito es un todo orgánico, el cual puede presentar aspectos diferentes, pero no es el algún modo fraccionable y su verdadera esencia, no está en cada uno de los componentes y en su intrínseca unidad. La segunda, estudia el delito desligándolo en sus propios elementos pero entendiéndolos en conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito. BIAGIO PETROCELLI, citado en esta obra, agrega: "El análisis de los conceptos no es una negación de la unidad, sino el medio para realizarlo, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que

---

(34) VILLALOBOS, Ignacio. Op. cit. pág. 201

no tenga por base una concepción analítica". (35)

Nosotros consideramos siguiendo esta última corriente analítica o atomizadora, que el delito para conocerlo, debe estudiarse viendo cada uno de sus elementos, sin olvidar que ello no conduce a una concepción del delito, consideramos que cada elemento debe de llevar un orden de prelación lógico para su estudio.

Con el advenimiento del periodo científico del Derecho Penal, en donde se empieza a estudiar al delito en forma ordenada y sistemática, surgen las definiciones de esta institución que consideramos son de gran trascendencia hoy día.

De acuerdo a la inclinación de la Escuela Clásica, mencionaremos el concepto de delito de FRANCISCO CARRARA, quien nos dice: "El delito consiste en la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (36)

Para FRANCISCO CARRARA, el delito debía de ser un acto contrario a la ley, la cual sería dictada por el Estado, desiligiéndolo con ello de las leyes morales o sociales; cometido por actos del hombre, por ser los únicos que pueden realizarlos; por medio de su conducta, positiva (acción) o negativa (omisión); que esta

---

(35) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal, 5a. Edic., Edit., Porrúa, S.A., México 1980, pág. 240

(36) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. pág. 126

pueda atribuírsele al sujeto, por su capacidad de actuar y que se provoque un daño (resultado jurídico o material)

El jurista RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, señala: "La dogmática jurídica moderna fija el concepto de delito a los efectos técnico-jurídicos, así: es la acción típica, imputable, culpable y punible, en las condiciones objetivas de punibilidad. En donde la acción quiere decir acto u omisión, elemento físico del delito. - La acción antijurídica es la que se opone a la norma cultural, subsumida en la penal. La acción típica es la que se adecúa al tipo penal, hipótesis de conducta humana consagrada en la ley. La acción imputable es la atribuible a un sujeto en vista de su capacidad penal. La acción culpable es la imputable y responsable, es decir, la que cabe se reproche al sujeto. La acción punible es la que en la ley está conminada con una pena, la que sirve de presupuesto a la pena, requiriéndose en la ley condiciones objetivas para su justificación, como son todas que con tal carácter se incluyen en el tipo. Estos elementos positivos del concepto del delito, ya descritos están limitados por los negativos, y ambos completan dicho concepto". (37)

PAVON VASCONCELOS, de igual forma sigue dogmáticamente un criterio pentagónico del concepto de delito, al decir: "Delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible". Si bien es cierto que PAVON VASCONCELOS nos da una definición clara del concepto de delito, creemos que es más completa la

---

(37) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA RIVAS, Raúl. Op. cit. pág. 30 y 31

proporcionada por CARRANCA Y TRUJILLO, quién aporta a la concepción de delito antes citada, el elemento de la imputabilidad.

Después de haber visto las definiciones antes transcritas sostenemos que: "El delito es una valorización jurídica de un acto del ser humano contrario al orden ético social, dicho acto debe ser típico, antijurídico, imputable, culpable y punible".



### 3.- FASES DEL DELITO

Al considerar a la culpabilidad como un proceso psicológico del sujeto y siendo uno de nuestros temas, la culpa, es menester conocer aún en forma general las diversas fases que son recorridas en la mente del sujeto al idear cometer un delito, es decir hablaremos del "ITER CRIMINIS".

EL ITER CRIMINIS, ha tenido diversas denominaciones entre las que destaca el maestro FRANCISCO J. RAMOS BEJARANO que dice: "La de desarrollo del hecho delictivo, o formas de manifestación del delito. Sin embargo, la frase etimológicamente significa camino del crimen; con la que se alude el sendero desplazado por el delito, desde su iniciación como idea o tentación en la mente del hombre, hasta su total agotamiento". (38)

Normalmente se señalan dos fases en el ITER CRIMINIS: Una interna y la otra externa o también llamadas subjetivas y objetivas, como lo hace PAVON VASCONCELOS, al decirnos: "Que en la fase interna o subjetiva se producen tres fenómenos, siendo estos la ideación, deliberación y resolución". En el primer fenómeno surge en la mente del sujeto la idea de cometer un delito. En esta fase, dice ENRIQUE FERRI, citado por PAVON VASCONCELOS lo siguiente: "... si el curso de los sentimientos y de las ideas

---

(38) RAMOS BEJARANO, Francisco Javier. La Tentativa Inacabada, Edit. UNAM., Revista de la Facultad de Derecho, México Enero, Marzo 1964. Nº. 54 T. XIV.

se agota pasivamente o se neutraliza con los sentimientos o ideas opuestas que tienen carácter inhibitorio la idea queda como una emoción íntima y posteriormente como recuerdo". (39)

Para GUSTAVO MALO CAMACHO, "La ideación de cometer el delito se origina en la mente del futuro autor, se da la posibilidad de dar salida a su ánimo negativo a través de una conducta que en su objetividad se manifiesta como contraria al interés social en un momento histórico determinado; que encuentra su vigencia en la esfera psíquica, siendo el sujeto mismo quien lo determina como consecuencia del impulso externo o interno no originado como resultado de una determinada situación que lo motiva de manera voluntaria o involuntaria. No se refiere aún la ideación a ningún momento siguiente, es sólo el mecanismo psíquico de generación del pensamiento que viene desencadenado bien con el impulso externo que provoca el desarrollo normal del proceso de elaboración de la idea, o bien por un estímulo interno diverso que encuentra su proceso generativo directamente en la memoria". (40)

El segundo momento de esta fase lo encontramos en la deliberación, esta se da cuando no se ha rechazado la idea de delinquir, o suprimida en principio surge nuevamente. PAVON VASCONCELOS, lo define como: "El proceso psicológico de lucha entre la idea criminal y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugna contra ella". (41)

---

(39) PAVON VASCONCELOS, Francisco. La Tentativa, 2ª Edic., Edit., Porrúa, S.A., México 1974, pág. 9 y 10

(40) MALO CAMACHO, Gustavo. Tentativa del Delito (Conferencia al Derecho Comparado) Edit. UNAM., 1ª Edic., México 1971, pág. 26

(41) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. Pág. 10

Al hablar de este segundo momento MIGUEL DE SERRANO, citado en la obra de GUSTAVO MALO CAMACHO, nos dice: "La deliberación - se presenta cuando el sujeto, una vez surgida la idea criminosa - en su mente, en lugar de rechazarla delibera, sobre sus posibilidades de éxito, estudia los aspectos positivos y negativos de su realización y después de haber hecho un balance, obtiene la conclusión que habrá de integrar el tercer momento, la resolución". (42)

Es importante destacar que la deliberación supone el uso de la facultad esencial del libre albedrío del individuo, es el momento en que el sujeto hace uso de sus facultades de decisión y opta entre los caminos que representan, lo socialmente bueno y malo, lo cual sucede en un tiempo determinado y si persiste la intención criminosa después de haber agotado el conflicto psíquico, se toma la resolución interna de delinquir.

Podemos decir que estos dos momentos encuadran el elemento doloso y la resolución, da vida al aspecto interno de la voluntad que habrá de constituirse en la fase externa.

Para nosotros la resolución manifiesta, la voluntad del sujeto que se exterioriza no siendo propiamente un acto material, sino una manifestación o expresión externa de la intención de delinquir la cual al cubrir los requisitos señalados en la ley penal, hace acreedor al agente, a una sanción prevista en la misma es decir, que no es suficiente con la presencia de la voluntad expresada, si no viene esa exteriorización acompañada por medio de actos.

---

(42) MALO CAMACHO, Gustavo. Op. cit. pág. 27

En resumen, podemos decir a través del principio cogitatio-  
nis poena ~~temo~~ partitur, "El pensamiento no delinque"

Ahora bien en la fase externa y objetiva, nos dice PAVON VAS  
CONCELOS; "Una vez agotada la resolución interna de delinquir  
se sucede la resolución manifiesta, la cual consiste en el acto  
de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea cri-  
minal por medio de la palabra. Como sucede en la simple resolu-  
ción psíquica, aquí tampoco existe infracción jurídica en el más  
amplio sentido, pues la exteriorización no vulnera objetivamente  
ningún interés jurídico". (43)

No obstante en nuestro Derecho se ha dado la categoría de  
delito a las siguientes resoluciones manifiestas: La proposición  
para cometer el delito de traición a la patria, cometa sedición,  
rebelión, espionaje y otros desórdenes públicos; realiza amenazas  
provocación de un delito, inducción e instigación.

En conclusión podemos decir que la fase externa, está inte-  
grada esencialmente por dos momentos, el primero que transcurre  
desde el principio de la exteriorización de la voluntad hasta el  
momento anterior a la consumación, es decir donde el efecto busca-  
do no ha sido realizado.

---

(43) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 11 y 12

#### 4.- EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Una vez analizado el camino del delito (ITER CRIMINIS), refiriéndose a sus momentos psicológicos y físicos, por los cuales, necesariamente debe atravesar la conducta que regula la norma prevista en la ley, es necesario proceder al estudio de nuestra Legislación Penal, vigente para el Distrito Federal, en virtud de que el mismo tiene carácter federal para los delitos de ese orden.

La concepción de delito esta prevista en nuestro Código Penal, en su Artículo 7, que establece que: "Delito es el acto y omisión que sancionan las leyes penales". (44) Al respecto IGNACIO BURGOA ORIHUELA, nos dice: "Tiene el carácter de ordenamiento federal para los delitos de ese orden, delito es todo acto y omisión que sancionan las leyes penales. Por ende para que un hecho latosensu (acto positivo o negativo) constituya un delito es menester que exista una disposición que establezca una pena para su autor, por lo que cuando no existe aquella el acto y omisión no tiene el carácter de delito". (45)

Consagrándose de esta forma la Garantía establecida en el Artículo 14 Constitucional que establece: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley -

---

(44) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. cit. pág. 29

(45) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, 13ª Edic. Edit. Porrúa, S.A., México 1980, pág. 587

exactamente aplicable al delito que se trata". (46)

En este orden de ideas podemos decir, que el comportamiento humano positivo o negativo se relaciona con el tipo penal. El cual se compone de: un hacer (acción) y un no hacer (omisión), aunque hay que agregar la comisión por omisión.

El hacer positivo, puede darse por un acto, a decir de IGNACIO VILLALOBOS: "... y es siempre la manifestación donde una facultad de movimiento, que se ejerce o se pone en juego para la realización que le es propia, es hacer". (47) Al respecto JIMENEZ HUERTA, escribe: "El conjunto de actos constituye la acción". (48) Sin lugar a dudas, la conducta positiva del hombre relacionado con el tipo legal, será un hacer, representado por una actividad corporal, en un acto o en una serie de actos.

IGNACIO VILLALOBOS, considera que: "La omisión consiste en un no hacer algo que se debe hacer exteriorizándose, de esta manera la voluntad del hombre. No basta por supuesto el no hacer para que haya omisión, es necesario que se deje de hacer lo que se debe hacer". (49)

---

(46) CONSTITUCION POLITICA MEXICANA, Edit. Porrúa, S. A. México 1988

(47) VILLOBOS, Ignacio, Op. cit. pág. 231

(48) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, 2a Edic. Edit. Porrúa, S.A., México 1977, pág. 126

(49) VILLALOBOS, Ignacio Op, cit. pág. 254

Luego entonces la omisión simple será, una actividad del hombre relacionada con el tipo penal, cuando se deja de hacer algo que jurídicamente se debe hacer, violándose con ello una ley preceptiva sin que se de un resultado material.

Aunque nuestro Código Penal no hace referencia a la comisión por omisión u omisión impropia consideramos el mencionaría recurriendo para ello a CUELLO CALON, citado en la obra de PAVON VASCONCELOS, que nos dice: "La comisión por omisión consiste en producir un cambio en el mundo externo, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer". (50)

Concluimos que la conducta negativa se da por medio de la omisión simple o de la omisión impropia, llamada también comisión por omisión; la primera se presenta por una inactividad, cuando se deja de hacer lo ordenado en una ley preceptiva, sin que se presente un resultado material; la segunda existe por una actividad que viola una norma preceptiva y prohibitiva, produciéndose un resultado típico material.

El mencionado Artículo 7, continúa diciendo que: "El delito es: I. Instantaneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos; II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y; III. Continuado cuando con unidad de - - propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal". (51)

---

(50) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. pág. 175

(51) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. cit. Pág. 29

Es indudable que nuestra Legislación Penal, toma la clasificación de los delitos de acuerdo a su duración, los cuales de acuerdo al maestro CASTELLANOS TENA, se dividen en: "Instantáneos, instantáneos con efectos permanentes y permanentes". (52)

Nuestro Código Penal, hasta antes de la reforma (Publicada el 13 de Enero de 1984), sólo aludía a los delitos, instantáneos y permanente o continuo, ahora después de la reforma agrega el delito continuado. Por tal motivo trataremos en los siguientes párrafos de esclarecer los conceptos de delito que consagra nuestra Ley Penal.

Así tenemos que para CASTELLANOS TENA, el delito será instantáneo cuando: "La acción que lo consuma se perfeccione en un solo momento". (53)

En cambio PAVON VASCONCELOS, nos dice: "... es aquel en el cual la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente". (54)

En este tipo de delito la conducta se presenta por una sola acción y omisión, y por realizarse esta, se dan al unísono todos los elementos del delito. Tal es el caso, del sujeto que injuria a otro, por el solo hecho de proferir una ofensa, que puede ocurrir en forma oral, se consuma el ilícito.

---

(52) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. pág. 138

(53) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. pág. 138

(54) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. pág. 229



SEBASTIAN SOLER, argumenta en relación al delito permanente o continuado, lo siguiente: "Puede hablarse de estos delitos, sólo cuando la acción delictiva permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que es idénticamente violatorio del Derecho en cada uno de sus momentos". (55)

Claro ejemplo de este tipo de infracción, la encontramos en el Código Penal en su Artículo 364, fracción I, que señala: "... se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos: I. Al particular que fuera de los casos vistos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días". (56)

El tipo penal no exige un mínimo de tiempo para la configuración del delito, pero es indudable que si la conducta se diera en un solo instante no se produciría la infracción, requiriéndose por tanto, que en este caso la acción dure determinado periodo.

En última instancia, los delitos continuados, afirma IGNACIO VILLALOBOS, "son aquellos en que hay varios actos de una misma naturaleza antijurídica, que corresponden a un mismo tipo penal o que afectan a un mismo bien jurídico, pero todos los cuales se han 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 -"

---

(55) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. pág. 210

(56) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. - cit. pág. 804

ejecución y los ligan a formar la unidad de un solo delito". (57)

Existe jurisprudencia al respecto, que nos dice que: "El delito continuado existe cuando, habiendo pluralidad de acciones, éstas se encuentran ligadas entre sí por haber unidad en el propósito delictivo e identidad de lesión jurídica. Tales distinciones son de fundamental importancia para precisar los casos de concursos de delitos y las reglas de punición que deben aplicarse en cada caso. (S.C. 1ª. Sala 1195/59/1ª)". (58)

En nuestro Derecho Positivo, cada una de las acciones y omisiones de un ilícito continuado, constituyen un delito independiente respecto a los otros actos delictivos. Así, el Artículo 19, del Código Penal, establece: "No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado". (59)

---

(57) VILLALOBOS, Ignacio. Op. cit. pág. 250

(58) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. cit. pág. 131

(59) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. cit. pág. 128

## C A P I T U L O   I I

### ANALISIS JURIDICO DE LA CULPABILIDAD COMO ELEMENTO POSITIVO DE DELITO

- 1.- ASPECTOS GENERALES DE LA CULPABILIDAD
- 2.- INFLUENCIA DE LA CULPABILIDAD EN LA TEORIA DEL DELITO
- 3.- FORMAS
  - a) Dolo
  - b) Culpa
  - c) Preterintencionalidad
- 4.- POSTURA ACTUAL DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

## ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CULPABILIDAD COMO ELEMENTO POSITIVO DEL DELITO

Para entender el concepto de inculpabilidad y su ubicación en el campo de la teoría general del delito, es necesario conocer su aspecto contrario, es decir la culpabilidad, he aquí su planteamiento:

### 1.- ASPECTOS GENERALES DE LA CULPABILIDAD

La culpabilidad ha sido considerada, a través del tiempo, de diversas maneras y hacer mención de estos antecedentes lo consideramos de gran importancia por la influencia que tienen dentro de la teoría del delito.

Así vemos que en la época de la venganza privada, se desconocía la figura de la culpabilidad, pues las conductas eran reprimidas tomando en cuenta únicamente el resultado material que producían.

Al respecto el maestro VELA TREVIÑO, nos menciona: "En la época antigua el resultado dañoso era el que adquiría preponderante importancia y ello visto solamente desde su aspecto material; el resultado, cuando causaba un daño era punible, haciendo caso omiso del contenido volutivo de la conducta". (60)

Confirma lo anterior PAVON VASCONCELOS, al escribir: "En

---

(60) VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad, 4ª Reimpresión, Edit. Trillas, S.A., México 1987, Pág. 138

la antigüedad la punición del hecho dañoso atendió al nexo objetivo existente entre las conductas del autor y el resultado de ella.

La responsabilidad, por tanto tuvo un caracter exclusivamente objetivo, siendo la lesión o el daño causado la legitimación de su punibilidad" (61)

Al analizar el planteamiento de los autores antes mencionados, podemos decir que cuando hablan de resultado hay que entenderlo como un daño o sea cuando exista una mutación en el campo material y una lesión meramente jurídica.

CARRANCA Y TRUJILLO, nos dice: "Que el elemento moral de acción incriminable, sólo se ha reconocido en estadios superiores de la doctrina penal, ya que antes se daba en forma general la responsabilidad sin culpa". (62)

En este orden de ideas podemos decir que todo acontecimiento o comportamiento dañino que realizara el hombre, era considerado como delito, independientemente de la relación psicológica existente entre la conducta y el resultado que esta produjera.

En el Derecho Romano, en un principio su reglamentación jurídica es influenciada por el periodo de la venganza privada - - en donde se desconoció la institución de la culpabilidad. Al ev

---

(61) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. cit. pág. 332

(62) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 13ª Edic. Edit. Porrúa, S.A., México 1980, Pág. 412 y 413

lucionar dicho derecho, y con la aparición de la Ley de las Doce Tablas, tomo un giro su legislación, encontrándose en esta institución la figura de la culpabilidad.

Criterio similar sigue el Jurista CARRANCA Y TRUJILLO, al afirmar: "Roma y el Derecho Germánico consagraron la responsabilidad en los animales y aún a las cosas, pero más tarde por influencia de la filosofía griega, Roma aceptó por fin que no puede darse ni delito ni pena, sin fundamento en la voluntad antijurídica". (63)

Esto es que el concepto de delito requiere de una voluntad contraria a la ley de la persona que realiza la conducta.

Es esta voluntad antijurídica la que se manifiesta ya como una ofensa intencional a la moral y al estado "dolo, ya como un descuido o negligencia (culpa); de donde se admitió enseguida que los hechos ejecutados sin intención ni culpa no eran plenamente sancionables, sino a lo sumo castigable mediante la expiación religiosa.

A nuestro entender consideramos que a partir de la ley de las doce tablas, el Derecho Romano si reconoció en la culpabilidad un elemento esencial del delito, haciendo la distinción entre los delitos dolosos y culposos, sancionando estos últimos con mayor consideración y sin que se castigaran los hechos acontecidos por caso fortuito.

---

(63) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. Pág. 413

Para confirmar la existencia de la culpabilidad en el Derecho Romano, podemos citar una frase de CICERON, referida en la obra del maestro VELA TREVIÑO, que al respecto nos dice: "Cosa es, dirá alguno de poca importancia, pero grande la culpa; por que los pecados no se han de medir por los acontecimientos de las cosas sino por hombres". (64)

Con el correr del tiempo, se fue creando el poder absoluto el cual recaía en el soberano o rey, periodo que comprendió toda la edad media, la cual dio como respuesta, el surgimiento del periodo humanitario. Al respecto el maestro VELA TREVIÑO, nos dice: "... cuando el ser humano constituye el eje y razón de las corrientes filosoficopolíticas se considera especialmente, en orden a los delitos, el grado y la forma en que la voluntad de cierto y determinado sujeto tuvo participación en el hecho ocurrido; es así como afirma ROUX: que el Derecho Revolucionario ha hecho de la regla no hay responsabilidad sin culpabilidad, un dogma general". (65)

Así encontramos que CARRARA, en 1859, "concibió el delito como un ente jurídico y estableció una separación absoluta entre la responsabilidad por las conductas procedentes de una voluntad libre e inteligente" (66), es decir, que el hombre podrá ser culpado únicamente por aquello que le sea atribuible como consecuencia del libre albedrío de que disfruta. No habiendo reproche posible, ni sanción, ni castigo, ni pena, sino cuando el hombre voluntaria y conscientemente, en virtud de su libertad, viola un precepto legal.

(64) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit. Pág. 140

(65) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit. Pág. 141

(66) CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal, Edit. Temis Bogotá 1956 - General. Vol. 2, Pág. 5

En contraposición a esta concepción ENRIQUE FERRI, citado en la obra de VELA TREVIÑO, postula: "El libre albedrío es una ilusión y los hechos psíquicos están sometidos al principio de casualidad. La culpabilidad resulta, en estas condiciones, un concepto ubicado dentro de la persona del delincuente y no fuera de él, no es un elemento del delito, sino una característica del delincuente". (67) De esto puede decirse que se obtiene el fundamento científico de la responsabilidad social, aún cuando ello nos lleve a confundir los conceptos de la responsabilidad y la culpabilidad. El pensamiento de FERRI, fue llamado determinismo psíquico, puesto que, el autor niega que la responsabilidad puede basarse en el libre albedrío, considerando que el hombre se obliga por sus actos, en cuanto que vive en sociedad y esta lo induce a cometer determinados actos ilícitos, además que deben tomarse los factores antropológicos, físicos y psicológicos del sujeto. Tesis con la que no estamos de acuerdo, por pasar a la culpabilidad del delito a una nueva ubicación teórica que sería a la del delincuente.

Antes de continuar con nuestro siguiente apartado consideramos necesario dar el concepto de culpabilidad que nos mencionan algunos autores, para poder estar en condiciones de tener una idea más precisa de este elemento positivo del delito; así tenemos que HANS WELZEL, escribe que la culpabilidad es: "Aquella cualidad de la acción antijurídica que posibilita hacer un reproche personal al autor, por que no la ha omitido". (68) Se establece así que la culpabilidad es una cualidad de acción antijurí-

---

(67) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. cit. pág. 143

(68) HANS WELZEL.- Derecho Penal, Edit. Roque de Palma, Buenos Aires, 1956, Parte General, Pág. 148



dica que permite formular un personal juicio de reproche a quién realiza la conducta, precisamente por no haber omitido la aparición de la antijuridicidad, es decir, que existiendo la conducta, esta se torna antijurídica, desde el momento en que altera el orden jurídico establecido, sin que haya causa que lo justifique y posteriormente se reproche a su autor no haber previsto su comportamiento, habiendo podido hacerlo en forma tal que no produjera la alteración que sobrevino.

REINHART MAURACH, citó en la obra de VELA TREVIÑO, sostiene que: "En primer término, debe destacarse que la culpabilidad es un concepto jurídico-penal autónomo de cualquier otro juicio de disvalor en el que se consideran violaciones a normas ideales de comportamiento, pero que no sean penales, siendo el caso que para llegar al juicio de reproche se requiera la existencia de una acción típica y antijurídica, que es materia exclusiva del Derecho Penal; en segundo término, dice que la culpabilidad lo es en razón de un acto aislado, con lo cual se limita el contenido del juicio de reproche a la responsabilidad por el hecho". (69)

Esta concepción de culpabilidad es criticable en relación al hecho aislado, debido a que en muchos casos la desaprobación o el reproche no van encaminados al acto, sino al autor, ya que si bien es cierto que todo acto o conducta corresponde a su autor, la culpabilidad no siempre se produce por la realización de hechos, sino por situaciones de carácter o de personalidad. Como son los previstos en los Artículos 255 y 256 de nuestro Código Penal.

El Artículo 255, dice: "Se aplicará sanción de dos a cinco

años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto, sin causa justificada, y tengan malos antecedentes". (70)

El Artículo 256 dice: "A los mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz o con armas, ganzúas o cualquier otro instrumento que de motivo para, sospechar que se trata de cometer un delito". (71)

Se ve en el primer supuesto, que la sanción se establece por el estado de peligrosidad del sujeto, que en razón de sus características o condiciones personales, se revela un mayor índice de peligro, como se ve no se requiere, la realización de algún hecho concreto y por lo mismo, el reproche que se formula a la persona, para determinar su culpabilidad, no podrá jamás decirse que vaya dirigido desaprobatoriamente hacia la evaluación que el juez formula de la integridad de la persona del sujeto.

Lo mismo ocurre en el segundo caso, ya que la sanción no se aplica, por el hecho de que alguien se disfrace o sea encontrado con un arma, sino por las características personales de los sujetos que dan motivo para sospechar que tratan de cometer un delito, lo que contradice en esencia la postura de la reprochabilidad limitada al hecho aislado.

Pasemos a analizar, el concepto de culpabilidad del maestro español, JIMENEZ DE ASUA, la cual tiene para nosotros una especi-

---

(70) CODIGO PENAL.- Op. Cit. Pág. 97

(71) CODIGO PENAL.- Op. Cit. Pág. 97

al relevancia debido a la gran influencia que ha ejercido en los estudios del Derecho Penal, así pues define a la culpabilidad como: "El conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (72)

Para este autor, únicamente en los casos en que se esté en presencia de un imputable podrá estudiarse, si la conducta que al mismo se atribuye y siendo relevante para el Derecho Penal, amérita ser analizado para resolver en última instancia si se trata de un hecho culpable o inculpable, es decir, que cuando el acto corresponde a un inimputable sería innecesario su estudio debido a que nunca se tendrá la posibilidad de integrar este elemento del delito.

Así mismo sostiene JIMENEZ DE ASUA, citó en la obra del maestro VELA TREVIÑO que: "Para iniciar el estudio relativo a la culpabilidad que se realiza por medio del juicio de disvalor correspondiente, es necesario la previa existencia de un acto (conducta) que sea típico y antijurídico. La antijuridicidad de un acto procede de estas condiciones lógicas, al calificativo del culpable que al mismo acto puede corresponder y que se obtiene con el juicio de reproche, queda así la antijuridicidad del acto convertido en una condición conceptual de la culpabilidad. Y - agrega, si lo culpable es reprochable, se debe a que la acción y omisión concretamente cometida es contraria a Derecho". (73)

---

(72) JIMENEZ DE ASUA, Luis.- La Ley y el Delito, Edit. Hermes,S.A., México - 1986, Pág. 352

(73) VELA TREVIÑO, Sergio.- Op. Cit. Pág. 171

En vista de lo expuesto podemos decir, que cuando se esta - en presencia de una conducta típica y antijurídica, que corresponde a la forma de comportamiento de un sujeto imputable, debe iniciarse el juicio relativo a la culpabilidad.

PORTE PETIT, citado en la obra del maestro CASTELLANOS TENA, define la culpabilidad como: "... el nexu intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto". (74) En esta concepción se da la culpabilidad, sólo a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su misma naturaleza, no es posible querer el resultado.

La definición que nos da el jurista mexicano IGNACIO VILLALOBOS, se puede desglosar en dos partes: La primera referente a la conducta dolosa, cuando nos dice: "La culpabilidad consiste en el abuso de las facultades de conciencia y voluntad, con desprecio del orden jurídico". La segunda, comprende el aspecto culposo o imprudente de la conducta, al escribir: "La culpabilidad consiste en el descuido con que se aplican a determinar la conducta sin miramientos a los resultados nocivos que para todos puedan, en un momento dado, sobrevenir (75)

Para CARLOS M.A. ELIA, "La culpabilidad es una acción anti-jurídica debida a un sujeto imputable. Por culpabilidad puede entenderse el reproche que la norma hace al autor de un ilícito penal". (76)

---

(74) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 233

(75) VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 99

(76) M.A. ELIA, Carlos.- La Culpabilidad, Enciclopedia Jurídica Omeba, Edit.- Argentina, S.R.L. Buenos Aires 1968, Tomo V. Pág. 291

En cambio, VELA TREVIÑO, al respecto señala: "La culpabilidad, es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otra conducta diferente, adecuada a la norma", más adelante escribe: Con el anterior concepto queda claramente establecido que es el juez al conocer un hecho individualizado, que es motivo de su enjuiciamiento, resuelve el juicio decretando la culpabilidad del autor, quien pudiendo y debiendo ajustar su conducta a lo que el derecho pretende no lo hace así, de donde resulta la consecuencia de reprochar a ese mismo sujeto, vinculado psicológicamente con el acontecimiento, no haber adecuado su conducta a lo que las normas establecen". (77)

Por tanto, la norma será la que nos de la pauta para determinar si una conducta es o no culpable, suponiendo de antemano una relación psicológica entre el autor y el resultado que este produzca con su acto. Es decir, podemos hablar de culpabilidad, en la medida que la norma sea violada por la conducta del sujeto, cuando el podía omitir el comportamiento realizado o le era posible cambiar el acto u omisión. En la medida, que el individuo no cambie o evite realizar determinado comportamiento, cuando le era exigible cambiarlo o evitarlo, podemos reprocharle su actuación.

---

(77) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 201

## 2.- INFLUENCIA DE LA CULPABILIDAD EN LA TEORIA GENERAL DEL DELITO

Para estar en condiciones de poder determinar la forma en que la culpabilidad a influido en la teoría general del delito, es menester analizar las distintas teorías acerca de la culpabilidad,

### a) Teoría Sicológica

La culpabilidad se ha entendido, como la relación existente entre la sicología del autor y el hecho realizado, conocido tradicionalmente en forma dolosa y culposa.

CASTELLANOS TENA, nos dice que para esta teoría, "La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta la esencia de la culpabilidad consistente en el proceso intelectual-voluntario desarrollado en el autor". (78)

Mencionaremos a dos autores, citados en la obra de PAVON VASCONCELOS, que nos dicen: ANTOLISEI; "Para esta teoría la culpabilidad consiste, en el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior": CARLOS FONTAN BALESTRA, agrega: "La tesis sicológica, se basa en la relación síquica del autor con su hecho; su posición psicológica frente a él". (79)

Dentro de esta teoría, destaca la idea de SEBASTIAN SOLER,

---

(78) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 234

(79) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 256

mencionado en la obra del maestro VELA TREVIÑO, el cual afirma que: "La culpabilidad está integrada por dos elementos, siendo el primero la vinculación del sujeto con su orden jurídico, que se denomina elemento normativo de la culpabilidad, por otro lado la vinculación subjetiva del individuo a su hecho, fenómenos ambos de naturaleza psicológica, pero que atiende a fundamentos distintos, pues mientras el primero implica una valoración normativa, el segundo está privado de toda valoración".(80)

Con estos elementos, quiere afirmarse, que hay culpabilidad cuando un sujeto capaz, con conciencia del contenido de antijuridicidad de su conducta, realiza dolosa y culposamente, un hecho que produce un resultado típico.

En México, IGNACIO VILLALOBOS, representa primordialmente la corriente psicológica, y al respecto escribe: "Con los mismos elementos de conciencia y voluntad, el acto puede ser culpable o meritorio según su naturaleza objetiva reprochable (antijuridicidad) o digna de aprobación; y el ser autor, causa voluntaria - y conciente del acto, es lo que hace al sujeto participe de la reprobación o aprobación que corresponde a dicho acto, convirtiéndose en reproche o aplauso. Ese reproche, que en forma remota se conecta a una valoración de la actitud psicológica del sujeto que, concientemente y por su propia voluntad, se constituye en causa de reprobación. En resumen, termina diciendo, que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos una actitud psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho

---

(80) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 131

de la culpabilidad; y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales. Sin embargo, lo interesante ahora es la actitud psicológica del autor pues, si se tiene presente que en el delito se ha de referir a un presupuesto necesario de antijuridicidad, es el nuevo elemento que por sí solo constituirá la culpabilidad ya que traerá consigo todo el proceso de valoración, de reproche y aún de Punibilidad".(81)

VELA TREVIÑO, expone: "Para la tesis psicológica, habrá culpabilidad jurídico-penal cuando pueda establecerse una relación subjetiva entre el acto y su autor, por la que se determine que el acontecimiento típico y antijurídico fue cometido dolosa o culpablemente". (82)

Para esta teoría se presume la existencia de una conducta típica y antijurídica, siendo la culpabilidad el nexo psicológico existente entre el sujeto del delito y el resultado que produjo, aunque desde luego, habrá de encontrarse esa unión dentro de la norma, ya que en ella se plasma el derecho.

#### b) Teoría Normativa

Esta tesis, no niega que la culpabilidad tenga en esencia un contenido psicológico, pero en vez de ir en su contra, trata

---

(81) VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 283

(82) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 182



de complementarla, especificando que, será la norma quien nos indique en cada caso, si existen elementos para reprochar a un sujeto su conducta realizada.

JIMENEZ DE ASUA, citado en la obra de VELA TREVIÑO, nos expresa: "Para la concepción normativista de la culpabilidad esta no es pura situación psicológica, representa un proceso atribuible a una motivación reprochable de la gente. Es decir, partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esa actitud. No basta el examen de esos motivos sino que es preciso deducir de ellos, si el autor cometió o no un hecho reprochable. Sólo podemos llegar a la reprobación de su hacer y omitir, si apreciados esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió; es decir, si le era exigible que se condujera conforme a las pretenciones del derecho". (83)

"Puede parecer extraño a simple vista, -escribe NEZGER, citó en la obra de PAVON VASCONCELOS - la idea de que la culpabilidad de un hombre no deba radicar en su propia cabeza sino en las de otros; pero fijémonos en esto: el juicio por el que se afirma que el autor de una acción antijurídica y típica la ha cometido también culpablemente enlaza, en verdad, una determinada situación fáctica de la culpabilidad que yace en el sujeto, pero valorizada, a la vez, esta situación y considerándola como un proceso reprochable al agente. Sólo mediante este juicio valorativo del que juzga, se eleva la realidad del hecho psicológico el concepto de culpabilidad". (84)

---

(83) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 183

(84) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 336

Por tanto, la culpabilidad se basa, para la corriente normativa en la exigibilidad de otra conducta que el derecho ordenaba realizar, y al producirse un comportamiento contrario al orden legal, surge el juicio de reproche que se puede hacer a un sujeto.

Para nosotros independientemente de la tesis que se pretende seguir, es indudable que el acto antijurídico está ligado a la psique del autor del delito, pero, en la medida que la norma resulte afectada, lo que se determina por medio de un juicio de valoración por el cual se le reprocha a un sujeto su conducta.

### 3.- FORMAS DE LA CULPABILIDAD

Antes de las reformas del Código Penal para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial, el día 13 de Enero de 1984, este ordenamiento contemplaba sólo dos formas en que podía presentarse la culpabilidad. El artículo 8º ordenaba que: "Los delitos pueden ser: I. Intencionales; II. No intencionales o de imprudencia". (85)

Después de las reformas, nuestro vigente Código Penal, señala como especies de la culpabilidad al dolo, la culpa, y la preterintencionalidad. De esta forma, el artículo 8º establece: "Los delitos pueden ser: I. Intencionales; II. No intencionales o de imprudencia; III. Preterintencionales". (86)

Siguiendo el orden antes señalado, estudiaremos cada una de estas formas que regulan nuestra Legislación Penal.

#### a) El Dolo

Podemos decir, que el dolo es la primera y principal forma de culpabilidad, reconocida desde la época de la Roma antigua, Para su debida comprensión, habremos de enlazar su análisis primeramente a su concepto que comprende las tesis que le dan fundamento, y como está previsto en nuestra Legislación.

---

(85) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op.Cit. Pág. 31

(86) CODIGO PENAL. Op. Cit. Pág. 9

El dolo en el Derecho Romano fue reconocido como una característica del delito, así PAULO, citado en la obra de FLORIS MARGADANT, nos dice: "El furtum (robo) es el aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma "u uso o posesión". (87)

Es evidente que la definición que hace PAULO del delito de robo, el aprovechamiento doloso fue la esencia determinante para que se configurara este ilícito, ello quiere decir que si existe un aprovechamiento no doloso no habría delito.

En Roma se distinguió entre dolo bueno y malo, siendo el primero, el utilizado por los comerciantes para las ventas de sus productos; y el segundo, -escribe FLORIS MARGADANT- "...Es toda habilidad maliciosa o maquinación fraudulenta con la que se engaña a otra persona". (88)

El maestro JIMENEZ DE ASUA, nos dice que: "Conviene recordar que el término dolo, en su sentido etimológico, derivado del griego, significa engaño"; y en materia penal cita a MERKEL para -quién "El dolo en su relación con el delito, es la dirección de la voluntad a la comisión de una de las acciones previstas en las leyes penales". (89)

Para poder tener una concepción más adecuada de la figura del dolo, hemos considerado el señalar algunas de las principales teorías que le dan forma y contenido, así pues tenemos que para FRANCISCO CARRARA, máximo exponente de la teoría de la vo-

(87) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. Pág. 433

(88) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. Pág. 339

(89) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo V. La Culpabilidad 2ª. Edic. Edit. Lozada, S.A., Buenos Aires Argentina, 1963, Pág. 305

luntad, en la obra de PAVON VASCONCELOS, opina que: "El dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se conoce contrario a la ley. Destaca, como elementos del dolo los siguientes: conocimientos de la naturaleza delictuosa del hecho e intención de realizarlo, a pesar del conocimiento que se tiene acerca de su naturaleza contraria a la ley". (90)

Siguiendo las ideas del maestro VELA TREVIÑO, podemos decir que la base de esta teoría radica en la voluntad del sujeto activo de un hecho realizado, pero falta, para configurar completamente al dolo, que además, se tenga la intención de producir un resultado típico y antijurídico. El mismo autor, nos ilustra con un claro ejemplo: "El hecho de disparar un arma de fuego, queriendo hacerlo, no constituye un acto doloso para los efectos penales; se requiere, también que al manifestar en esa forma la voluntad, se tenga la intención de producir cierto resultado, como puede ser herir o matar a alguien". (91)

Los autores modernos de Derecho Penal, completan la teoría de la voluntad, diciendo que habrán de vincularse la voluntad de ejecutar un hecho típico antijurídico y la intención de producir cierto resultado, para que podamos hablar de dolo en el campo penal.

En sustitución de los términos voluntad e intención, surge

---

(90) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 349

(91) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 213, 214

el de representación y con este la teoría del dolo que lleva precisamente ese hombre. Así como FRANCISCO CARRARA, es el máximo exponente de la teoría de la voluntad, FRANZ VON LISZT, citado en la obra del maestro VELA TREVIÑO, es: "El conocimiento que acompaña a la manifestación de la voluntad, de todas las circunstancias del hecho que acompañan al acontecimiento previsto por la Ley". (92)

Para el escritor alemán el dolo se basará en la representación que hace el sujeto del resultado, seguido de la voluntad de ejecutarlo. Bastará por tanto, que el individuo se represente en su mente el fin que causará su conducta, y en caso de que, efectivamente este se produzca, estaremos en presencia de un comportamiento doloso en materia de derecho penal.

Esta teoría vuelve al concepto de voluntad, aunque los trata como representación, pero esta, sin duda, se da en la mente del sujeto activo, la que lo induce o no cohibe a realizar un acto previsto en la ley como delito.

Siguiendo el concepto vertido sobre la culpabilidad, VELA TREVIÑO nos dice: "No basta, en consecuencia, que haya habido una simple representación del resultado, sino que también es indispensable que la voluntad se haya encaminado en un sentido determinado, que en razón de nuestra afiliación normativista, tiene que ser hacia la concreción del tipo, por que es de ello de donde surgirá la plenitud de la conducta dolosa". (93)

---

(92) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 214

(93) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 215

Los estudios del derecho penal, han completado las teorías antes señaladas, haciendo una ecléctica de ellas, resultando - para los escritores mexicanos una tesis correcta. Al no satisfacer únicamente la voluntad o la representación, como la esencia del dolo, de esta forma VELA TREVIÑO, agrega: "Cuando el autor de una conducta se representó al resultado de ella y encaminó su comportamiento hacia la producción del resultado, o cuando menos lo aceptó como posible, habrá dolo como calificativo de la conducta emitida". Más adelante este autor cita a MAGGIORE, quién nos dice: "No basta la previsión sin la voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin previsión. La previsión sin voluntad es vana; la voluntad sin previsión es ciega; y el derecho no puede contentarse con ninguna de las dos". (94)

Quién a definido el dolo de la mejor manera, de acuerdo a la última tesis señalada, es sin duda JIMENEZ DE ASUA, para él, "Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su no mutación), con conciencia de que quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debida) y con representación del resultado ( o de la consecuencia del no hacer) que se quiere o conciente". (95)

Sin duda, la definición del jurista español es muy completa,

---

(94) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 216

(95) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 417

pero como lo manifiesta al tratar el tema del primer elemento del delito, preferimos el término conducta en vez de acto u omisión.

Por otra parte, por resultado, debemos entender tanto el acto jurídico como el material, siendo obvia su distinción. De acuerdo, a esta tesis, el dolo se representará cuando una conducta causa un resultado típico y antijurídico, si existe una relación entre la voluntad de ocasionarlo y la conciencia de que el comportamiento es ilícito.

Será necesario para la integración de la conducta dolosa, que el sujeto tenga conocimiento de los elementos que integran el tipo penal y conciencia de su antijuridicidad, pero no por ello será preciso que el sujeto activo sea un perito en derecho, bastará con tener conciencia general de que se obra contra la Ley.

Sin embargo, hay tipos legales que si exigen el conocimiento de sus elementos, así el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 323, señala: "Se dá el nombre de parricidio al homicidio del padre de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo, y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco". (96)

En este caso, si el sujeto activo tiene la voluntad de matar a una persona, con conciencia de que lo hace en forma ilícita, - pero desconoce el parentesco que tiene con el pasivo, se le podrá reprochar su comportamiento en cuanto que ha cometido el delito

---

(96) CARRANCA Y TRUJILO Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. Pág. 777



de homicidio en forma dolosa; pero no se le puede imputar el delito de parricidio, puesto que, desconocía el elemento esencial del tipo consistente en no saber su parentesco, con el pasivo.

Respecto al delito de parricidio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente jurisprudencia:

PARRICIDIO, PRUEBA DE LA FILIACION.- Para considerar que existe el delito de parricidio, no son indispensables los elementos de prueba que se necesitan para deducir un derecho civil, derivado de la relación paterno filial entre el occiso y el activo pero bastará que, en el momento de delinquir, el homicida haya sabido que se trataba de su padre. Amparo directo 1675/79.- Julio Bucio Pompa.- 5 de septiembre de 1979.- 5 votos.- Ponente ERNESTO AGUILAR ALVAREZ.- Procedente: Quinta Epoca: Tomo XXV, Pág. 1223. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca, Volúmenes 127 y 132 Segunda Parte, Julio-Diciembre 1979 1ª Sala". (97)

La tesis jurisprudencial, corrobora nuestra afirmación en el sentido de que el activo, en algunos delitos, si debe conocer los elementos que la integran para que se pueda configurar su conducta como dolosa.

b) La Culpa

La segunda forma de la culpabilidad unánimemente reconoci-

(97) CASTRO ZAVALA, Salvador.- 65 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1981, 1ª Edic. Edit. Per Se, México 1983, Pág. 120

da, es la culpa, que tiene antecedentes principalmente en el Derecho Romano presentando muchas características que guarda hoy día.

Al igual que en estudio hecho del Dolo, analizaremos su concepción a través de las distintas definiciones y teorías de distinguidos juristas.

Así tenemos que para el maestro CABANELLAS, "el delito culposo es la acción y según algunos autores, también es la omisión, en que concurre culpa por imprudencia o negligencia y que está penada por la ley. El autor, aún obrando sin malicia o dolo, produce un resultado ilícito que lesiona la persona, los bienes o derechos de otros". (98)

Nosotros, antes de que conceptuemos esta figura jurídica de la culpa, citaremos las principales doctrinas que la fundamentan como la de la previsibilidad, de la voluntad y la finalista.

De acuerdo a la teoría de la previsibilidad, CARRARA, citado en la obra del maestro PAVON VASCONCELOS, escribe: "La culpa radica en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. Resultando de un defecto de la voluntad, pues si bien el hecho culposo se origina en la falta de previsión de las consecuencias dañosas (vicio de la inteligencia), esta se remonta a la voluntad del agente, al no utilizar éste la reflexión con la cual podía iluminarse y conocer esas consecuencias siniestras. Si la culpa, radi-

(98) CABANELLAS, Guillermo.-Diccionario de Derecho Usual, Tomos I, II, III, y IV 9ª Edic. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1976.

cará en un vicio de la inteligencia, esta no sería imputable ni moral ni políticamente. Lo es precisamente porque la negligencia tuvo causa en la voluntad del hombre". (99)

"En la mencionada previsibilidad del resultado o de las consecuencias de la conducta, radica en opinión de FRANCISCO CARRARA, la esencia de la culpa, ya que debe haber reproche para quien pueda prever y no prevé y para quien una vez previsto actúa con la esperanza de evitar la consecuencia". (100)

Atendiendo a la previsibilidad, podemos distinguir tres clases de culpa, lata, leve y levísima: al respecto PAVON VASCONCELOS, menciona: "La Ley Aguilia, en el Derecho Romano, las diferenció estableciendo: lata, cuando la generalidad está en condiciones de prever el resultado; leve, cuando sólo los nombres diligentes pueden preverlo; y levísima, que se da en razón de la extraordinaria diligencia, muy poco común en los hombres, suficiente para prever la posibilidad de los daños causados". (101)

Esta teoría es sin duda de las más completas que se han elaborado, respecto a la culpa, las tesis que le siguen no dejan de basarse en esta, y como lo veremos al citar a la culpa en nuestro derecho positivo, podremos percatarnos que en gran medida nuestra legislación acepta esta doctrina.

---

(99) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 392

(100) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 234

(101) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 307

La segunda teoría es la de la voluntad, y de acuerdo a esta tesis BATTAGLINI, citado en la obra del maestro VELA TREVIÑO, señala: "La base de la culpabilidad es la voluntad en la causa. Sin voluntariedad no puede existir, en general la culpabilidad; ahora bien, en el delito culposo hay siempre una voluntad: La que precidia solamente la conducta de la que deriva el resultado, de donde se obtiene la necesaria conclusión de que la voluntad directa del resultado caracteriza al dolo y su antítesis, la voluntad indirecta del resultado, es la nota relevante de la culpa". (102)

En México, IGNACIO VILLALOBOS, se adhiere a esta doctrina, para él: "En términos generales se dice que una persona tiene culpa cuando obra de la manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo". (103)

Esta doctrina, agrega al elemento de previsibilidad el de voluntad, pero no deja de ser incompleta, pues si bien es cierto que nos señala las formas como puede presentarse la culpa, falta el elemento finalista de la conducta y que es el del deber del cuidado que fundamenta a las teorías finalistas.

Por último, dentro de la corriente finalista de la culpa, -- REINHART MAURACH, escribe: "La base del reproche de la culpabi-

---

(102) VELA TREVIÑO. Sergio. Op. Cit. Pág. 235 y 236

(103) VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 307

lidad imprudencial es idéntica en todos los hechos punibles no dolosos. Se reprocha al autor el que la ejecución de una acción arriesgada por su propensión a producir un resultado desaprobado, no ha aportado la dirección final requerida para evitar el evento, aún cuando cabía esperar que así lo hiciera; el injusto estriba en la fatal pérdida del cuidado. Esta falta de cuidado tiene dos puntos de partida: puede referirse a la previsibilidad del resultado, o a su evitabilidad así radica la distinción entre -culpa conciente y culpa inconciente". (104)

De acuerdo a esta doctrina, nos dice VELA TREVIÑO: "Habrá imprudencia punible cuando quién actúa lo hace causando un resultado antijurídico, pese a estar obligado a evitarlo y ser capaz de ello. De lo anterior se desprende la fundamentación de la punibilidad de las conductas imprudentes, que dimana del deber objetivo de cuidado que es exigible al causante de tales conductas, en la inteligencia de que no puede existir un principio que permita establecer un criterio universal acerca de lo que debe entenderse por deber objetivo de cuidado". (105)

Resumiendo las teorías antes anotadas, VELA TREVIÑO define así la culpa: "La forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta de un resultado típico que era previsible y evitable por la simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de cuidado exigible al autor, atendiendo las circunstancias personales y temporales concurrentes con el acontecimiento". (106)

---

(104) MAURACH, Reinhart.- Tratado de Derecho Penal, Trad. por Juan Cordoba -- Roda, Edit. Ariel, S.A., Barcelona, España 1962, Pág. 221

(105) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 243

(106) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 245

Nosotros únicamente completáramos la definición dada por VELA TREVIÑO, con las ideas de PAVON VASCONCELOS, agregando que ese resultado típico que se produce no debe ser querido ni aceptado, puesto que si lo fuera caeríamos dentro de la esfera de las otras especies de la culpabilidad.

### c) La Preterintencionalidad

Pasemos ahora a estudiar la última forma conocida de culpabilidad, la preterintencionalidad.

El diccionario nos dice que: "Preterintencionalidad, cualida de los delitos que producen un resultado más grave al previsto o querido por el delincuente". (107) Sin ser una definición -vertida por un penalista, es muy completa, pues nos proporciona una idea clara de lo que se debe entender, en forma general, por este tipo de ilícitos.

Para GUILLERMO CABANELLAS, la preterintencionalidad será: "La superación del propósito por los hechos. Circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal cuando se causa un mal superior al querido o planeado; se pretendía herir o se mata; se deseaba intoxicar y resulta envenenamiento mortal". (108)

Resulta interesante, entre otras cosas, el hecho de considerar a la preterintencionalidad como una atenuante de la responsabilidad, concepto acertado y relevante de esta definición, que junto con la anteriormente mencionada, siguen un mismo camino,

---

(107) GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramón. Preterintencionalidad, Pequeño Larousse — Ilustrado, 8ª Edic. Larousse, S.A., México 1984, Pág. 837  
 (108) CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit. Pág. 376

al tener como base el resultado más grave en relación con el previsto o querido.

Para el jurista español JIMENEZ DE ASUA, la preterintencionalidad no tiene carácter de una tercera especie de la culpabilidad es tan sólo una mezcla de dolo y culpa; y la define como: "Un resultado que excede a nuestra voluntad, que traspasa la intención que tuvimos al emprender nuestro acto; pero que por ser previsible el efecto más grave, resulta así una figura en que se amalgaman dos elementos subjetivos: el dolo y la culpa. La preterintención consiste en producir un resultado típicamente anti-jurídico que traspasa lo intencionalmente emprendido". Confirma su aseveración al escribir: "Hay una diferencia fundamental entre los llamados en Alemania delitos calificados por el resultado y los que se designan en lengua Italiana y Española como delitos preterintencionales. En los primeros se infligiría la pena por el mero resultado sin considerar si este se previó o pudo prevenirse mientras que en los segundos se precisaría que el efecto de mayor entidad hubiere sido, por lo menos, posible de prever". - (109)

En el mismo sentido VELA TREVIÑO, escribe: "La mezcla del dolo y de la culpa en la figura llamada preterintencionalidad es la forma más acertada para abordar el tratamiento de este problema; en efecto, lo que da la nota distintiva a la preterintención se ubica en la ilicitud de la conducta desde su inicio, es decir

---

(109) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Preintencionalidad, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIII, Edit. Buenos Aires, Argentina, - S.R.L. 1968, Pág. 63 y 64

un contenido psicológico que guía al comportamiento del hombre hacia una finalidad específica, que es antijurídica; se tiene, en el inicio de la manifestación externa de la conducta, una voluntad preordenada hacia la producción de un resultado típico; sin embargo, el resultado que sobreviene excede a la voluntad inicial, o sea aparece una figura típica de mayor gravedad y ajena al concepto psicológico inicial". Termina el autor diciendo: "Ese resultado sobrevenido y que no era querido por el sujeto al iniciar su comportamiento, era previsible y evitable, o sea satisfacía materialmente las condiciones necesarias para la reprochabilidad por culpa pero dado que el inicio del propio comportamiento es ilícito, no es encuadrable dentro de la forma benigna de la culpabilidad por culpa, sino la preterintencionalidad cuando así lo establezca expresamente la ley o como figura especial del dolo, cuando la misma ley no reconozca la preterintencionalidad". (110)

Igual línea sigue PORTE PETIT, entendiendo que la preterintención, es una mezcla de dolo y culpa, señalando: "...que en el delito preterintencional existe dolo con relación al resultado querido y culpa con representación o sin ella, en cuanto al resultado producido. En otros términos, hay un nexo psicológico entre la conducta y el resultado querido y una previsión respecto al resultado producido con la esperanza de que no se realice, o bien una previsión, del mismo, debiéndose haber previsto". (111)

Por nuestra parte, consideramos, que si bien es cierto que puede existir una unión entre el dolo y la culpa, esta no se pre-

(110) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 261 y 262

(111) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal, 2ª Edic. U.N.A.M. Facultad de Derecho, México 1968, Pág. 628



senta en cuanto al resultado y menos aún en el que efectivamente acontece, sino más bien, en la propia conducta del activo que puede ser dolosa, culposa o preterintencional, tomando en cuenta que sólo hay un resultado.

De las ideas que nos presenta VELA TREVIÑO, encontramos que el resultado producido debe ser previsible y evitable para que se configure debidamente el elemento de la culpabilidad; y el hecho de que esta figura debe ser contemplada por la ley, y si no fuere así, que se le dé un tratamiento especial de dolo, puesto que nunca podría considerarse como culposa ya que en su inicio siempre es ilícita la conducta.

En este orden de ideas, JIMENEZ ASUA, establece: "El fundamento de la preterintención, concebida en su genuino sentido, se encuentra en la exigencia de que el resultado más grave que califica el tipo preterintencional, se haya podido por lo menos prever". En última instancia este penalista nos dice: "Desde el punto de vista externo puede considerarse a la preterintención, *sensu stricto*, que se presenta como un delito progresivo en cuanto un daño menor se desarrolla hacia otro mayor, en que el primero queda absorbido; la material realidad del hecho es quien progresa y no el elemento subjetivo, puesto que si imputamos por culpa el resultado más grave, este se produce no sólo fuera de la intención, o más allá de ella, sino en su contra". (112)

Nosotros creemos que únicamente podemos hablar de un resul-

---

(112) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 65 y 67

tado, el acaecido y por lo importante se determina el tipo de reproche que puede hacerse al sujeto por haberlo cometido. Siendo la preterintencionalidad, un elemento de la culpabilidad y, por ende, el elemento subjetivo por excelencia, esta figura la podemos encontrar en la conducta del activo y no fuera de ella.

Otra nota distintiva sobre la preterintencionalidad, la encontramos en el Artículo 81, inciso 1b, del Código Penal de la Argentina, que reza así: "Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años... al que con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía, razonablemente, ocasionar la muerte". (113)

Múltiples problemas puede producir, tomar en cuenta el medio empleado para determinar la presencia de la preterintencionalidad ya que en algunos casos este puede ser idóneo y en otros resultaría no serlo; sin embargo, si se analiza con detenimiento y en cada caso en particular, nos dará la luz para saber si una conducta puede considerarse como preterintencional o no, para no dejar sólo el arbitrio del activo el conocimiento de lo que en realidad deseaba producir por medio de su conducta.

De conformidad con lo que hemos expuesto, podemos decir que la preterintencionalidad se presenta cuando el sujeto activo del delito, causa un resultado típico y antijurídico, mayor al querido o aceptado en relación al medio que empleó.

---

(113) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 67

#### 4.- POSTURA ACTUAL DE LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Para poder determinar la postura actual de la culpabilidad en nuestro Derecho, consideramos que lo más adecuado será analizar de acuerdo a cada una de sus formas, por tanto comenzaremos con el:

##### Dolo en el Derecho Positivo

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 8º señala: "Los delitos pueden ser: I. Intencionales..." y el artículo 9º. párrafo primero establece: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley". (114)

Nuestro ordenamiento penal, sigue la teoría que vincula las tesis de la voluntad y la representación, pero, consideramos que erróneamente habla de delitos intencionales en vez de señalarlos como dolosos, que es un término más preciso para nosotros.

En un principio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se acogió a la teoría de la voluntad para determinar que debe entenderse por dolo, a continuación citaremos dos tesis jurisprudenciales que confirman lo dicho:

"DOLO, EXISTENCIA DEL... El dolo existe con la sola voluntad de causar un daño, independientemente de que no haya representación

---

(114) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. Pág. 35, 41

cuantitativa del mismo. Amparo Directo 672/1961. JULIÓ CASTILLO MONROY, Junio 21 de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. J. J. GONZALEZ BUSTAMANTE. 1ª. Sala. Sexta Época, Vol. LX, 2ª Parte, Pág. 25".

"DOLO, CONCEPTO DE... El Dolo consiste en la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso. Amparo Directo 3611/1961. PLINIO SANTIAGO MUSSO. Octubre 26 de 1961. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mtro. J. J. GONZALEZ BUSTAMANTE". (115)

En última instancia, la Suprema Corte ha variado su criterio y señala: "DOLO, CONTENIDO TECNICO. El dolo no puede entenderse únicamente como la voluntad de un resultado concreto. Es cierto que el activo del delito ejecuta su acto con un propósito específico: que sin embargo, lo que importa a la técnica jurídica es que exista una voluntad inicial de contenido típico, y basta que ella esté para que el resultado se reproche como doloso. Puede no coincidir el resultado con la voluntad y no obstante el dolo existe. Amparo Directo 8776/65/2ª. LUIS GONZALEZ HERNANDEZ. 23 de Noviembre de 1971. 5 votos. Ponente: J. RANOS PALACIOS. Informe de 1971.

Con esta tesis la Suprema Corte tiende a afiliarse a la teoría de la voluntad y de la representación, que en opinión de VELA TREVIÑO, es la correcta.

Una vez analizada la primera forma de culpabilidad pasemos a la:

### Culpa en el Derecho Positivo

En el mismo artículo 6º, de nuestro Código Penal se señala: "Los delitos pueden ser: I...: II. No intencionales o de Imprudencia...", así mismo el Artículo 9. en su segundo párrafo menciona: "Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico, incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen". (116)

Nosotros consideramos que al decir el Código Penal que los delitos pueden ser no intencionales o de imprudencia, está dando una de las formas en que puede cometerse este tipo de ilícitos. Debido a que será conveniente hablar de delitos culposos, como segunda forma de culpabilidad ya que esta denominación abarca todas las especies en que se pueden dar estas conductas típicas, como puede ser, la imprudencia, impericia, falta de cuidado y reflexión, etc.

Por otra parte, la definición que hace el código de la culpa, como deberá de llamarse a los delitos, imprudenciales o no intencionales, siendo incompleta al dejar a un lado los elementos de previsibilidad, evitabilidad y voluntad.

Con acierto, el jurista CARRANCA Y RIVAS, ESCRIBE: "En suma la definición de legislador en materia de culpabilidad culposa, pues de eso se trata cuando habla de obrar imprudencialmente, es deficientemente y por lo mismo confusa. Lo que viene a demostrar una vez más que el Código Penal, en especie, debe señalar y no definir incursionando de manera extraña en la doctrina". (117)

---

(116) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Op. Cit. Pág. 35,40

(117) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Op. Cit. Pág. 51

Nuestro Código Penal en su artículo 60, clasifica a la culpa de acuerdo a la teoría de la previsibilidad, al establecer: "Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión y oficio... La clasificación de gravedad de la imprudencia queda al arbitrio del Juez, quién deberá tomar en consideración las circunstancias señaladas en el artículo 52 y las especies siguientes:

- I. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resulte;
- II. Si para ella bastaba una reflexión o atención ordinaria y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;
- III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;
- IV. Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidados necesarios". (118)

Al ordenar que se deben tomar en cuenta las circunstancias, para la penalidad, establecidas en las fracciones antes citadas, nuestro Código distingue la culpa en: lata, leve y levisima, que anteriormente ya mencionamos cuando se trata de cada una de ellas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado a través de la Jurisprudencia, que como elemento configurativo, de

---

(118) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. Pág. 200

la culpa, debe existir la previsibilidad, la evitabilidad y el deber de cuidado. A continuación citaremos dos tesis jurisprudenciales para confirmar lo señalado.

"LA CULPABILIDAD, EN SU MODALIDAD CULPOSA. Consiste esencialmente en la no previsión de un resultado previsible, o bien en los términos en que la define la ley sustantiva penal (antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial el día 13 de Enero de 1984), dando una certera interpretación de lo que es imprudencia en la falta de reflexión y de cuidado. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIV, Quinta Epoca, Págs. 699 y 700".

"IMPRUDENCIA. En los delitos culposos, es imprescindible demostrar la existencia de un estado subjetivo en que el agente del delito incurra en falta de previsión de lo que humanamente es previsible; un estado objetivo, o sea la comprobación de los daños causados a consecuencia de que el actor del delito dejó de observar un deber de cuidado que personalmente le incumbía para evitar producir un daño, según la expresión del tratadista alemán EDMUNDO MEZGER, y una relación de causalidad que vincula el estado subjetivo con el resultado dañoso. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. XXVII, Pág. A.D.783-759. MARCOS GARCIA PEREZ. 5 votos". (119)

De la jurisprudencia antes señalada se desprende como elementos de la culpa la falta de previsión, que exista en daño a consecuencia de no cumplir un deber de cuidado, que el activo debía cumplir para evitar el daño.

Pasemos ahora a analizar la última forma de culpabilidad, la cual fue prevista a partir de 1984, en nuestro Código Penal a la:

#### Preterintencionalidad en el Derecho Positivo

Al igual que las anteriores clases de culpabilidad la preterintención está prevista en los artículos 8º y 9º; que rezan así respectivamente: "Los delitos pueden ser: I..., II..., y III. Preterintencionales; "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia". (120)

CARRANCA Y RIVAS, critica severamente el concepto que sobre la preterintencionalidad hace el Código Penal, al decirnos: "De la lectura del párrafo tercero del artículo 9º. donde el legislador quiere definir a la preterintencionalidad, se infiere que el resultado debe ser por imprudencia. Pero sucede que en la fracción VI, del artículo 60 se lee: En caso de preterintención el Juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuera intencional. Esto quiere decir que se admite la posibilidad de que el delito sea intencional, doloso en realidad. Pero acontece, que donde se define a la preterintencionalidad se califica el resultado como consecuencia de una acción imprudencial o culposa. Es fácil de observar, entonces, que en el artículo 9º. el resultado se produce por imprudencia. No es que se trate de un resultado imprudencial o culposo, sino que, repito se produce por imprudencia porque el delito cometido



por el activo fue o es imprudencial. Luego para que exista la preterintencionalidad, en los términos del artículo 9º. el resultado a de ser producido por imprudencia, una acción culposa".

"Hay en consecuencia - confirma el autor -, una grave confusión y contradicción entre ambos preceptos legales del Código. Y estando como está la ley, también hay contradicción en mi concepto, puesto que se debe entender que la referida fracción VI, sólo comprende la acción dolosa. Criterio que, como queda dicho, es contraria a la de la acción culposa a que alude el artículo 9º." (121)

Nosotros de igual forma consideramos que la redacción del artículo 9º. es deficiente, al decirnos que la preterintencionalidad se presentará cuando el resultado se ocasione en forma imprudencial (culposa); pues como lo hemos manifestado anteriormente, la conducta preterintencional se presenta siempre como ilícita y por tanto no puede ser culposa como lo ordena el Código.

Creemos que si el Código Penal, omitiera establecer que el resultado debe producirse por imprudencia para que se configure la preterintencionalidad, y sólo dijese que este se causa al producirse un resultado típico mayor al querido o aceptado, sería más acertada la concepción que sobre esta figura hace la Ley; y de esta forma, se evitarían confusiones con relación a lo ordenado por la vigente fracción VI del artículo 60.

---

(121) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op.Cit.Pág.52 y 53

Por último, diremos que, atinadamente la Ley regula a la - preterintencionalidad como una tercera forma de culpabilidad, ya que de esta manera el elemento subjetivo del delito se adecúa correctamente con relación a la conducta ejecutada por el agente del delito, y se deja atrás la práctica de castigar al delincuente sólo tomando en cuenta el resultado producido.

En México, la Suprema Corte de Justicia, ha definido al delito preterintencional, de la siguiente manera: "Delito preterintencional es aquel en que resulta un daño mayor que el que se propuso al agente. Anales de Jurisprudencia, (T. VI, Pág. 165)".

Se completa la definición, antes citada, con la siguiente tesis: "Se dice, en doctrina, que el delito es preterintencional, cuando la representación mental que del delito se hizo el agente antes de cometer éste, no estuvo de conformidad (por exceso o por defecto) con la realización exterior del mismo. Anales de Jurisprudencia (T. XI, Pág. 874)". (122)

Las tesis mencionadas, nos dan una idea clara de lo que debemos entender por delito preterintencional, puesto que, plasma los principales elementos que se requieren para que exista esta institución a saber; comprender que siempre estamos en presencia de una conducta ilícita, que esta produce un resultado no querido en cuanto que es mayor al planeado y previsto.

---

(122) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. Pág. 624

## C A P I T U L O    I I I

### ESTUDIO DE LA INculpABILIDAD COMO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO

1.- ASPECTOS GENERALES DE LA INculpABILIDAD

2.- FORMAS

- a) La no exigibilidad de otra conducta
- b) Obediencia Jerárquica
- c) El Error

3.- POSTURA ACTUAL DE LA INculpABILIDAD EN EL DERECHO  
POSITIVO MEXICANO

## ESTUDIO DE LA INCULPABILIDAD COMO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO

En este capítulo trataremos de dar un análisis de la inculpabilidad, la forma en que se presenta y como están consagradas en nuestro Derecho Penal vigente, debido a que es determinante para nuestro trabajo, toda vez que este elemento de la teoría del delito nos guiará a la consecución del error como causa de inculpabilidad.

### 1.- ASPECTOS GENERALES DE LA INCULPABILIDAD

Como es sabido por regla general, las causas de inculpabilidad se encuentran recogidas en los Códigos Legales, en capítulos especiales o en preceptos especiales de Leyes Penales, por tanto se dá el caso de que no se podrán encontrar en ordenamientos extra legales.

Esta sería la manera más sencilla de determinar cuando existe inculpabilidad, pero en realidad es aquí donde nace la problemática de la inculpabilidad como elemento negativo de la culpabilidad

Así tenemos que FERNANDEZ DOBLADO, escribe: "El problema de la inculpabilidad, representa el examen último del aspecto negativo del delito". (123) Esto es que la conducta de un sujeto no será culpable cuando medie alguna causa de exculpación que haya motivado el obrar de esa manera.

PAVON VASCONCELOS, hablando de la inculpabilidad nos dice: - "Que el aspecto negativo funcionará, haciendo inexistente el de-

---

(123) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 258

lito, en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche". (124) Es decir que este autor considera que para que opere la inculpabilidad como excluyente de responsabilidad es necesario que sea en juicio.

Mientras CASTELLANOS TENA, escribe: "Para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos elementos intelectuales y volitivos, toda conducta eliminatoria de algunos o ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad". (125) De lo anterior se desprende que el maestro CASTELLANOS, nos dá los elementos que deben tomarse en consideración cuando se realice el juicio de reproche.

El jurista VELA TREVIÑO, al hablar de este elemento, nos dice: "Las causas de inexistencia del delito por inculpabilidad pueden tener como origen la ausencia de alguno de los elementos fundatorios y la reprochabilidad". (126) Siendo estos los elementos positivos, entenderemos que los negativos lo forman, la no exigibilidad de otra conducta y la irreprochabilidad.

Por otra parte muchos especialistas seguidores del normativismo, se ocupan únicamente, al estudiar el campo de la inculpabilidad de error y de la no exigibilidad de otra conducta, mien-

---

(124) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 405

(125) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 258

(126) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 274

tras para los seguidores de la teoría psicologista los elementos fundamentales serán el intelectual y volutivo.

En nuestra opinión, creemos necesario, para poder tener una idea de lo que es inculpabilidad, analizar cada una de las formas en que se presenta este elemento negativo de la culpabilidad.

## 2.- FORMAS DE INCULPABILIDAD

Dentro de las formas de inculpabilidad encontramos que principalmente existen la no exigibilidad de otra conducta, la obediencia jerárquica o debida y la teoría del error, esta última la consagra, en forma específica, nuestro Código Penal. Ahora pasemos al estudio de todas y cada una de estas formas de inculpabilidad.

### a) La no exigibilidad de otra conducta

Se ha discutido mucho acerca de la no exigibilidad de otra conducta o inexigibilidad sobre la naturaleza y origen, por tal motivo trataremos de determinar en donde nace esta forma de inculpabilidad como tal.

Si tomamos en cuenta a la teoría psicólogoista nos daremos cuenta, que el concepto de exigibilidad es ajeno a esta teoría al considerar según BELLAVISTA, a la culpabilidad como: "La relación psicólogoista entre el agente y la acción que ocasiona un resultado querido o no querido, si bien previsto o previsible". (127)

De lo anterior se destaca que no es sino hasta con la teoría normativista, que empieza a ser vista como reprochabilidad; así tenemos que al lado del dolo, la culpa y de la imputabilidad, aparece la exigibilidad aunque en un principio no en forma expresa.

---

(127) JIMENEZ DE ASUA, Luis Tratado de Derecho Penal Op.Cit. - Pág.91

JAMES GOLDSCHMIDT, en su teoría normativista menciona en relación a la exigibilidad que: "La culpa es sólo un juicio de reproche que se compone de exigibilidad y de la no motivación por la representación del deber a pesar de la exigibilidad". (128)

En la doctrina de GOLDSCHMIDT, el poder que implica la exigibilidad descansa en los presupuestos de la culpabilidad.

Por otro lado EDMUNDO MEZGER, normativista, al referirse a la ausencia de causas excluyentes de culpabilidad, señala: "no actúa culpablemente la persona a quien no puede ser exigida una conducta distinta a la realizada". (129)

De lo anterior se desprende que para que la idea de exigibilidad tenga cabida, es preciso que esta sea considerada como un juicio que se hace al autor por su hecho típico y antijurídico.

El jurista alemán FRANK REINHARD, al tratar las causas de inculpación se refiere a ellas diciendo: "Puede no hacerse reproche alguno al autor de ciertas acciones cometidas en circunstancias de cierta anormalidad. El que en estado de necesidad, para salvarse del peligro, cometa una acción normalmente punible, no actúa culpablemente y el que hace lo mismo en situación de legítima defensa tampoco. Pero en tal caso no hay culpabilidad por que en tales circunstancias no se le puede reprochar al autor su obra". (130)

---

(128) GOLDSCHMIDT, James. La Concepción Normativista de la Culpabilidad, Trad. de Margaretha de Goldschmidt y Ricardo C. Nuñez de Palma, Buenos Aires, Argentina 1943, Pág. XXVIII

(129) MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. Trad. de la 2ª Edición Alemana, por José A. Rodríguez Muñoz, Madrid 1949, pág. 203

(130) REINHARD, Frank. Estructura del Concepto de Culpabilidad, Versión Castellana de Sebastián Solar, Páb. del Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Oñte 1966, Pág. 45



De la anterior idea podemos concluir, que en circunstancias anormales no se exigirá a la gente una conducta distinta de la - realizada en virtud de que tales circunstancias no le permitieron actuar de un modo diverso. Por tanto, estas son las que determinan el grado de exigibilidad. Es precisamente en el aspecto - negativo de las circunstancias normales donde aparece la no exigibilidad, aunque REINHARD, no lo menciona en forma expresa en su teoría.

Para GOLDSCHMIDT: "La exigibilidad descansa en la norma de deber, que exige al individuo, que motive (+) su conducta, en la norma de derecho. Actúa por ello contrariamente al deber, y en consecuencia, culpablemente quién se deja determinar por la representación de que la propia actividad podría realizar un resultado antijurídico, mientras que actúa sin culpabilidad quien obra en una situación anormal que no le conciente dejándose motivar por la representación de que al propio comportamiento podría realizar un resultado antijurídico". Más adelante agrega: "La exigibilidad es un deber que presupone siempre un poder. Existe este poder en cuanto hay dominio sobre el hecho, o sea imputabilidad, significado conocido o congnocible (dolo o culpa) y motivación normal. La motivación normal no constituye para la exigibilidad, así como para la reprochabilidad, ni el único presupuesto psíquico ni más que un presupuesto psíquico. Sin embargo, es la fuente real de todas las normas de autoconservación cuya conside-

-----

(+) La motivación, es un término amplio, utilizado en Psicología para comprender las condiciones o estados que activan o dan energía al organismo, que llevan a una conducta dirigida hacia determinados objetivos. Véase a: - - WHITTAKER, JAMES G. Psicología, 3a. Edic. Trad. al Español por Vicente Agut Armer, México, Edit. Interamericana 1977, Pág. 146.

ración lleva a la limitación de la exigibilidad y por consiguiente de la reprochabilidad". (131)

GOLDSCHMIDT, encuentra un límite en las causas de inculpabilidad, ya que así como puede ser infringida una norma de derecho y no actuar el sujeto antijurídicamente por existir una causa - de justificación, así también es posible violar una norma de deber sin actuar culpablemente cuando existe una causa de inculpabilidad.

Para este autor la única causa de exculpación es la motivación anormal, que constituye siempre una excepción de la reprochabilidad de una conducta dolosa o culposa, por ende esta será el único presupuesto de no exigibilidad.

En cambio FREUDENTHAL, nos dice: "Es necesario dar un significado más amplio al principio de no exigibilidad, no limitándolo únicamente a los casos de constreñimiento o coacción, sino ampliándolo también al ambiente social y a las particulares condiciones familiares de que proviene el agente, ya que sólo si se tiene en cuenta estas circunstancias puede darse un cumplido juicio de no exigibilidad, satisfaciendo así las sanas exigencias de justicia que viven en la conciencia popular". (132)

Conforme a este pensamiento, no podemos negar que para FREUDENTHAL, existe la aspiración hacia una justicia más elevada y humana, pero esta aspiración choca con las rígidas normas jurídicas y que estas no siempre se encuentran con el sentir popular.

---

(131) GOLDSCHMIDT, James. Op. Cit. Pág. 31, 32 y 33

(132) MUSSOTO, Giovanni. Culpabilidad y Reproche, Italia, F. Ciuni Librato, Edit. 1939, Pág. 98

Veamos ahora lo que opina el gran jurista EDMUNDO MEZGER, cuya aportación al desarrollo de la exigibilidad es de alta significación, ya que retoma las ideas de sus antecesores y elabora una de las teorías más notables, no sólo por sus ideas originales, sino también por ser las mejores acabadas. MEZGER, considera: "Como causa específica de exclusión de la culpabilidad, la del autor que, a causa de la defensa necesaria; la del que actúa en estado de coacción, a la del que actúa en estado de necesidad no producido culpablemente y no evitable de otro modo, para salvar a un pariente de un peligro actual para el cuerpo o la vida, y por último, la del que actúa en virtud de un mandato antijurídico y obligatorio". Y agrega él mismo: "No actúa culpablemente la persona a quién no puede ser exigida una conducta distinta de la realizada". (133)

En general MEZGER, toma como causa de exclusión de la culpabilidad, la doctrina de la no exigibilidad. Además advierte que: "La exculpación que supone la no exigibilidad está reservada a una pequeña zona de libre apreciación valorativa y fuera de ella no se modifica en nada la índole positiva de la valoración de los bienes jurídicos. O dicho de otro modo: La adecuación individual de la valoración que debe ser garantizada por la no exigibilidad, no tiene por misión las valoraciones derivadas de la ley positiva, sino precisamente la de complementarlas". (134)

---

(133) MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. 2ª. Edic. Edit. Revista de Derecho Privado 1946, España, Pág. 192-203

(134) MEZGER, Edmundo. Op. Cit. Pág. 209

Por último, sostiene MEZGER: "Que la causa de exclusión de la culpabilidad de la no exigibilidad garantiza las últimas posibilidades de negar la culpabilidad del agente por su acción en esta zona límite más extrema de la culpabilidad jurídico-penal, domina el pensamiento de la consideración valorativa, pero en todo caso, orientado en la ley. Lo mismo que la teoría de la justificación (principio de valuación de los bienes) se cierra también la teoría de las causas de exclusión de la culpabilidad (no exigibilidad) con la referencia a un genérico que hace posible la adaptación individual de la ley al caso concreto. Esto no es algo arbitrario ni tampoco una renuncia a la naturaleza positiva del derecho, sino exclusivamente expresión de una necesidad lógica, pues el pensamiento emocional es siempre en sus últimas ramificaciones pensamiento valorativo y con ello pensamiento creador". (135)

MEZGER, considera a la no exigibilidad de otra conducta como la última posibilidad de negar la culpabilidad y ubicándola en la zona límite más extrema de la culpabilidad, pero siempre referida a los casos que establece la ley.

Dentro de estas doctrinas encontramos la de HANSWELZEL, el cual al referirse a las causas de inculpabilidad, considera que hay situaciones en las que no pueden exigirse al autor imputable un actuar jurídico, aunque conozca la antijuridicidad de su acción. Por tanto no podrá hablarse de culpabilidad, y escribe: "La culpabilidad queda excluida cuando no se le puede exigir al obligado el sacrificio de un interés cercano de poco valor para poder cumplir con el deber de actuar". (136)

(135) MEZGER, Edmundo. Op. Cit. Pág. 210

(136) WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, Parte General, 2ª Edic. Castellana, Trad. de la 11ª Edic. Alemana por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yeñez P. Edit. Jurídica de Chile 1976.

En atención a la no exigibilidad de otra conducta, WESSES, sostiene: "Que se trata de una situación extraordinaria de motivación en la que existe fuertemente disminuida la posibilidad de una motivación conforme a la norma, y con ello, la culpabilidad. Sin embargo tales situaciones no excluyen ni el injusto, ni la culpabilidad, sino que sólo otorgan indulgencia al autor, ya que, pese a existir la culpabilidad, únicamente conforman una causa - fáctica de exculpación. El caso más importante de no exigibilidad de la conducta conforme a derecho es el estado de necesidad exculpante". (137)

Al respecto podemos decir que este autor manifiesta que las causas de exculpación producen sólo una disminución considerable del contenido de lo injusto y de la culpabilidad del acto toda vez que no se alcanza el límite inferior de la pena y el legislador, en vista de la motivación anormal renuncia a formular un reproche de culpabilidad.

Dentro de este orden de ideas encontramos que el maestro IGNACIO VILLALOBOS, dice: "Cuando se habla de la no exhibilidad de otra, se hace referencia sólo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable y no punible que la persona en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social; se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena

---

(137) WESSES, Johannes. Derecho Penal, Parte General, 6ª. Edic. Edit. De Palma, Buenos Aires, Argentina 1980, Pág. 119

puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial. Alguna solución se ha de buscar, en el terreno de la conveniencia política, al problema que en tales condiciones se plantea, pero ciertamente no es necesario pasar sobre la verdad técnica como lo hacen quienes declaran jurídica o inculpable una conducta que se realiza conscientemente contra la prohibición del derecho, sin que medie cosa alguna que la autorice y aún cuando concurren condiciones precarias que sólo corresponden a un orden objetivo y extrajurídico. El mismo afirma, la no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierda la conciencia ni la capacidad de determinación, por tanto sólo atañe a la equidad o a la conveniencia política que puede motivar un perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos". (138)

Después de haber estudiado todas las anteriores teorías acerca de la no exigibilidad de otra conducta, podemos afirmar que esta, se da, en situaciones especialísimas o apremiantes, que hacen exculpante una conducta penalmente tipificada, sin que con ello se desintegre el delito propiamente, ya que sólo se deja sin pena al sujeto que actúa dentro de esta situación, o como afirma WELZEL, sólo se otorga una indulgencia al autor.

#### b) Obediencia Jerárquica

Dentro de nuestro sistema tradicional de estudio, encontramos como segunda causa de inculpabilidad a la obediencia debida

---

y obligatoria.

Respecto de sus antecedentes encontramos que el maestro IGNACIO VILLALOBOS, nos dice: "Inspirado inmediatamente en la doctrina de ORTOLAN, nuestro Código de 1871, y a través de este los de 1929 y 1931, consignaron entre las excluyentes de responsabilidad el obedecer a un superior legítimo, en orden jerárquico aún cuando su mandato constituye un delito si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía". (139)

Es evidente que las características de superioridad, legitimidad y jerarquía van a integrar entre otras, la obligatoriedad de un mandato, y esta obligatoriedad a su vez, constituye la razón de ser de la excluyente.

En relación a estas circunstancias, el mismo, autor nos expresa: "La jerarquía supone una serie de graduación dentro de un orden determinado de suerte, que la orden que se diere debe de provenir de un superior legítimo, para que pueda existir la obligatoriedad y así producir sus efectos excluyentes de culpabilidad, para que el mandato pueda producir sus efectos se requiere, además que se halle dentro de la órbita de atribuciones de quien lo dicta, finalmente nos dice, debe expedirse la orden con las formalidades requeridas por la ley, cuando tales formalidades existan, debiendo por ejemplo, ser escritas, motivada y fundada en la ley, si ha de causar molestias a las personas en sí mismas, en sus papeles o en su domicilio". (140)

---

(139) VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 367

(140) VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 367

Desde nuestro punto de vista, consideramos que este último elemento de formalidad, es muy utilizado ya que de todos es sabido que las ordenes por lo general se dan en forma verbal y sobre todo en la milicia, en la cual no se puede desobedecer una orden, debido al automatismo castrense, por tal motivo creemos que este elemento es un tanto inoperante. Pero en general podemos afirmar, que para que se de la excluyente de culpabilidad por Obediencia Jerárquica será necesario que se den como presupuestos, la superioridad, legitimidad, competencia, formalidad y podemos agregar el desconocimiento por parte del inferior, al cometer el acto típico.

En este mismo sentido, el maestro SEBASTIAN SOLER, establece que la obediencia debida supone:

- "La existencia de una relación oficial de subordinación, y aclara, la obediencia debida no puede ser alegada por quien no esta legalmente obligado a obedecer.
- Que la orden emane de la autoridad superior, y esté dada, dentro de los límites ordinarios de la competencia de ese superior en relación con el subordinado.
- Que la orden esté expedida en las formas en que el subordinado está obligado a recibirlas; ya sea por escrito y observando determinados requisitos que el procedimiento establece". (141)

Una vez dados los elementos necesarios para estar frente a

---

(141) SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, 3ª. Edic. Tomo I. Edit. Tipográfica Editora, Buenos Aires, Argentina 1956, Pág. 391



la Obediencia Jerárquica, se plantea la problemática de determinar cuando se podrá considerar como excluyente la responsabilidad al respecto encontramos que CASTELLANOS TENA, nos manifiesta lo siguiente: "En primer plano, nos dice, ya que determinar, si el subordinado tiene poder de inspección (+) sobre la orden superior y conoce la ilicitud de esta, su actuación es delictuosa por ser inferior, al igual que el superior, súbdito del orden jurídico, y si conoce la ilegalidad, debe abstenerse de cumplir el acatamiento de la ley norma de mayor categoría, que el acto de voluntad de quien manda. Como segundo supuesto escribe: Si el inferior posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, se configura una inculpabilidad en virtud de un error esencial de hecho. Como tercer supuesto menciona: El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias, se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volutivo o emocional, o una no exigibilidad de otra conducta. Y finalmente expresa: Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la Obediencia Jerárquica, constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una, no exigibilidad de..." (142)

(+) Respecto de la orden de inspección SEBASTIAN SOLER, nos dice: "Que el orden jurídico, suele establecer órganos especiales que deciden si la disposición es o no regular, y que en esa determinación puede suceder: a) que esa inspección corresponda a un órgano superior; b) que corresponda al mismo órgano que dicto orden; c) que al subordinado le sea reconocida una facultad de inspección; d) que le sea expresamente negada.

Nosotros consideramos que en este último caso como afirma el maestro CASTELLANOS TENA, que: "Si el sujeto tiene el deber de obedecer y este proviene de la misma Ley de Obediencia Jerárquica se podría equiparar al cumplimiento de un deber o un ejercicio de un derecho". (143)

Por otra parte el jurista PORTE PETIT, toma en consideración la fracción VII del artículo 15 de nuestro Código, elaborando las siguientes hipótesis respecto de la excluyente en estudio:

- a) LA ORDEN ES LICITA, en esta hipótesis o sea obedecer a un superior en relación a un mandato legítimo, no existe ningún aspecto negativo del delito porque la orden es lícita.
- b) LA ORDEN ES ILICITA, conociéndola el inferior y sin obligación de acatarla, es decir teniendo poder de inspección, cuando se cumple tal orden el sujeto es responsable.
- c) LA ORDEN ES ILICITA, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, sin tener poder de inspección, en este caso se trata de una causa de justificación.
- d) LA ORDEN ES ILICITA, creyéndola lícita, el inferior por error invencible. Estamos frente a una causa de inculpabilidad.

- e) LA ORDEN ES ILICITA, pero no puede exigir, al sujeto una conducta distinta a la que se realizó. Existe una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta".  
(144)

Consideramos que efectivamente cuando se trata de una orden ilícita, en relación a una orden legítima, no habrá Obediencia Jerárquica, como excluyente de culpabilidad, debido a que el problema se plantea en el momento en que se da el mandato ilícito, ya que es en esta en el que se deben tomar en consideración las causas que motivaron que el inferior cumpliera dicha orden, para poder determinar si existe o no causa de inculpabilidad.

En relación al cuadro dado por PORTE PETIT, el maestro VELA TREVIÑO, toma con mayor interés la hipótesis cuarta, al decir:

"En donde existe la orden dada por un superior jerárquico, que siendo ilícita de origen es erróneamente valorada por el inferior, quien en estas condiciones, ejecuta una conducta típica pero irreprochable por razón de error esencial e invencible en que es encontrada. Y dá los elementos que deben conjugarse para que opere como aspecto negativo de la culpabilidad y estos son los siguientes:

- a) La existencia de un orden jerárquico legalmente reconocido, esto es, que el estado para mayor cumplimiento de su cometido establece un sistema de delegación de facultades del cual unos quedan supeditados a otros en cuanto a obediencia, todo ello marcado en un cuadro de legalidad absoluta.

- b) Existencia de un orden del superior al inferior jerárquico. Por su misma naturaleza el único sujeto que puede ampararse bajo esta excluyente es el inferior, pero siempre que actúe una orden dimanada de un superior en el orden jerárquico oficial.
- c) Ilícitud de la orden del superior al inferior. Partiendo de la base de la existencia de una dependencia jerárquica y que el superior haya dado una orden al inferior, se presentan las siguientes hipótesis: Que el subordinado o inferior tenga la facultad para analizar y calificar la orden, en cuyo caso si la encuentra ilícita, y la cumple será responsable a título doloso. Que teniendo facultades el subordinado para el análisis y calificación de la orden no las ejerza y cumpla con ella; si la orden es ilícita y por posterior determinación se acredita que el subordinado hizo uso de sus facultades por cualquiera de las razones que crean la forma imprudencial de los delitos, su responsabilidad será por culpa.
- d) Error de parte del inferior al acatar la orden. En este caso el inferior o subordinado no tiene las facultades de análisis y calificación de la orden, o carezca de los elementos de juicio suficientes, en estos casos si la orden es ilícita, el inferior no será responsable con base en la Obediencia Jerárquica que justifica su comportamiento o por error esencial o invencible que produce la irreprochabilidad". (145)

Después de analizar esta excluyente de culpabilidad, considere ramos que toda la problemática radica en saber las facultades de inspección o de análisis y calificación que puede hacer el inferior a la orden que se le da, y además que tiene como común denominador que fue creada precisamente para distinguirla de los demás casos de inculpabilidad, cuando el sujeto que comete el delito lo hace aceptando la orden o mandato de un superior jerárquico, en una relación donde el que recibe la orden la considera justa y legítima, razón por la cual la ejecuta, además debe tomarse en consideración que la orden dada ya fue analizada, por el superior el cual será responsable de su legalidad o ilicitud.

### c) El Error

De conformidad con lo que establece la fracción XI, Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra el error como causa de inculpabilidad en forma expresa.

Y en virtud de que el objeto de nuestro trabajo es precisamente hacer un estudio jurídico de esta figura, dedicaremos el siguiente capítulo en forma íntegra en su desarrollo.

### 3.- POSTURA ACTUAL DE LA INculpABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Al realizar un estudio del artículo 15 de nuestro Código Penal, encontramos que en sus diferentes fracciones como causa de inculpabilidad lo que se conoce como: a) La no exigibilidad de otra conducta; b) La obediencia Jerárquica y c) El Error Esencial e Invencible.

Por tanto en este punto de nuestro trabajo comentaremos brevemente, lo que consideran algunos juristas mexicanos, respecto de las dos primeras causas de inculpabilidad, así como el criterio de nuestro máximo órgano judicial. Pasemos pues al análisis de, "La no exigibilidad de otra conducta", la cual encuentra su primera forma como Estado de Necesidad.

El artículo 15 de nuestro Código Penal establece:

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

IV.- Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que este no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance". (146)

Antes de dar paso al estudio del Estado de Necesidad, debemos de anotar que hasta antes de las reformas del 6 de Diciembre de 1985, publicadas en el Diario Oficial del 23 del mismo mes y

año, esta misma fracción consagraba el TEMOR FUNDADO o VIS COMPULSIVA (Fuerza Moral), de la cual hoy en día aparece expresamente en el mismo Artículo 15 Fracción VI del Código Penal, el cuál será materia de estudio más adelante.

Conceptualmente el Estado de Necesidad se entiende como el conflicto que se presenta en una situación de peligro, entre intereses jurídicamente protegidos, colocados en idénticos planos de licitud, en virtud del cual surge la necesidad de sacrificar uno de esos intereses, para preservar el otro como afirma VELA TREVIÑO, cuando dice: "La esencia misma de esta figura se encuentra en el conflicto, es decir en una situación de hecho que priva - transitoriamente al derecho de preservar la integridad de aquellos bienes que han sido elevados a la calidad de bienes jurídicos; en esta situación conflictiva destaca la ubicación de los intereses encontrados, en cuanto que aquellos están perfectamente ubicados en el campo de lo lícito; a pesar de ello, la propia ley releva de responsabilidad penal a quien resuelve el conflicto sacrificando un bien para salvar a otro". (147)

El Estado de Necesidad, opera como causa de inculpabilidad cuando existe la necesidad de salvar un bien jurídicamente de igual valor al sacrificado, para poder comprenderlo mejor analizaremos el ejemplo de la Tabla de Carmeadus, invocado por la doctrina para establecer la existencia del Estado de Necesidad; la cual consiste en: "El náufrago que sacrifica a su compañero en desgracia impidiéndole llegar a la tabla que únicamente puede salvar la vida de uno de ellos".

---

(147) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 295

Analizando este ejemplo existen dos valores de igual protección jurídica, en la cual desde un punto de vista objetivo el sujeto realiza un hecho antijurídico, pero no existe culpabilidad debido a que se puede humanamente hablando exigirle al agente que actúe contra su propia e íntima naturaleza, sacrificando su propia vida para salvar la de otra persona, es decir que normativamente no se le puede exigir otra conducta.

Respecto de esta excluyente de culpabilidad la Suprema Corte de Justicia de la Nación a emitido los siguientes criterios:

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE: "El Estado de Necesidad como exculpante presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados que impone el sacrificio del uno para que pueda subsistir el otro".

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1963 del Semanario Judicial de la Federación, 2ª Parte, 1ª Sala, Pág. 264.

ESTADO DE NECESIDAD, Y LEGÍTIMA DEFENSA: "El Estado de Necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza choca con la legítima defensa de una agresión, sino agresión contra un bien jurídico tutelado para salvar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente".

Amparo Directo 5613/60. Segundo Moreno Islas. 29 de Noviembre de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente Juan José González Bustamante, Semanario Judicial de la Federación, 6ª Época, Volumen XLI, 2ª Parte, Pág. 31

ESTADO DE NECESIDAD Y RIÑA: "El Estado de Necesidad, ataca la antijuridicidad del acto, y si los hechos ocurrieron den-



tro de una rifa, resulta indudable que las conductas de los que en ella intervinieron, estuvieron al margen de la ley, y para poder hacer valer una causa de justificación, precisa que quien la use, obre de acuerdo con el orden jurídico establecido".

Amparo Directo 998/56. Rodolfo Ordoñez Navarrete. 13 de Agosto de 1957. 5 - votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez. Semanario Judicial de la Federación, - 6ª Epoca, Volúmen VI, 2ª Parte, Pág. 13

ESTADO DE NECESIDAD Y ROBO DE INDIGENTE: "El robo de una vaca no puede estimarse como estrictamente necesario para satisfacer necesidades personales o familiares del momento, por lo que no se está en el caso de aplicar el precepto relativo al llamado robo de indigente o de famélico sino el correspondiente al genérico estado de necesidad, si el cuadro procesal revela la existencia de un conflicto entre dos intereses jurídicamente tutelados, a saber la conservación de la vida o de la salud de los inculpados y el derecho de propiedad del dueño del semoviente. Es indudable que la ley autoriza el sacrificio del bien de menor rango, ante la necesidad de salvar el de mayor jerarquía que es seguramente, el primero, es decir, la salud o la vida, desapareciendo, en esa forma, la antijuridicidad de la conducta y como tal antijuridicidad constituye un elemento esencial del delito, esto no puede existir sin aquella".

Amparo Directo 4483/57. Isidro Sinaloa Fierro. 19 de Marzo de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S. Disidente: Genaro Ruiz de Chávez y Carlos Franco Sodi. Semanario Judicial de la Federación, 6a. Epoca, Volúmen IX, 2ª Parte, Pág. 54

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE: "El Estado de Necesidad es una situación de peligro, real o inminente, para un bien jurídicamente protegido (o pluralidad de bienes), que se salvaguarda

mediante la destrucción o menoscabo de otro siendo este el único recurso practicable como menos perjudicial".

Amparo Directo 658/69. Jerónimo Rodríguez Ramírez. 20 de Junio de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Semanario Judicial de la Federación, 7ª. Epoca, Volúmen VI, 2ª. Parte, Pág. 21

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE: "El estado de necesidad, es una condición que debe interpretarse en el sentido de que la salvación de la persona o de los bienes hace indispensable la ejecución de un acto que por sí mismo sería delictuoso; es decir, que por cuanto a la conducta desplegada por el activo, no ha de existir otro medio más práctico y menos perjudicial que el que eligió para ponerse a salvo de la situación de necesidad que invoca; por lo que debe decirse que si no aparece que el inculpado haya mencionado tal circunstancia dentro del proceso correspondiente, ni prueba alguna que validamente la suponga, la excluyente resulta inoperante".

Amparo Directo 2971/75. José Belen Rojas Bahens. 7 de Noviembre 1975. 5 Votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Semanario Judicial de la Federación, 7ª. Epoca, Volumen LXXXIII, 2ª. Parte, Pág. 25

ESTADO DE NECESIDAD EXCLUYENTE DE (RIÑA): "El Estado de Necesidad, que ataca la antijuridicidad del acto, no quedó integrado si está demostrado que los hechos ocurrieron dentro de una riña, pues resulta indudable que las conductas de los que en ella intervinieron, estuvieron al margen de la ley, y para poder hacer valer una causa de justificación, precisa que quien la usa obre de acuerdo con el orden jurídico establecido."

Amparo Directo 998/56. Rodolfo Ordoñez H. 13 de Agosto de 1957. 4 Votos. Po

nente: Genaro Ruiz de Chávez. *Semanario Judicial de la Federación*, 6ª Epoca, Volumen II, 2ª Parte, Pág. 49

ESTADO DE NECESIDAD, INEXISTENCIA DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL POR: "La excluyente de responsabilidad por el estado de necesidad se configura cuando la realización de la conducta típica se produce ante una situación de peligro actual, grave e inminente, que sólo puede resolverse en esa forma, porque únicamente por esa vía es dable salvar la propia persona o los bienes; de manera que si no se actualizan los elementos que la integran conceptualmente, no surge esa causa de inexistencia del delito, máxime si no se justifica el sacrificio de un bien legítimamente tutelado para salvar otro también protegido por la Ley Penal".

Amparo Directo 1144/83. Juan Antonio Ramírez Castro y otro. 3 de Agosto de - 1983. 5 Votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. *Semanario Judicial de la Federación*, 7ª Epoca, Volumen CLXXV-CLXXX, 2ª Parte, Pág. 61

ESTADO DE NECESIDAD INEXISTENTE: "La situación precaria del inculpado no justifica un estado de necesidad, sino existe prueba de que lo amenazara un peligro real, grave e inminente para salvar su propia persona o bienes o la persona o bienes de otro".

Amparo Directo 515/74. Antonio López Beltrán. 7 de Abril de 1975. 5 Votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo F. *Semanario Judicial de la Federación*, 7ª Epoca, Volumen LXXVI, 2ª Parte, Pág. 35

ESTADO DE NECESIDAD, JUSTIFICANTE: "La responsabilidad de la quejosa se halla excluida en la especie en función de la justificante por estado de necesidad a que se contrae una parte de la fracción IV del Artículo 15 del Código Penal, si se demuestra en autos que la acusada es una persona de

edad avanzada, de escasísimos recursos económicos, que su sostén es su único hijo vicioso y que al efectuar el trueque de la mariguana no lo motivó ningún afán de lucro sino la urgencia de alimentos. Por otra parte, está evidenciado que precisamente a cambio recibió pan y tortillas duras para atender a sus apremiantes necesidades alimenticias por lo cual se impone la concesión del amparo".

Amparo Directo 2793/61; Maris Isabel Silva González; 24 de Noviembre de 1961;- 5 Votos; Ponente: Angel González de la Vega. Semanario Judicial de la Federación, 6ª Epoca, Volumen LIII, 2ª Parte, Pág. 27.

ESTADO DE NECESIDAD. (MIEMBROS DE LA DEFENSA RURAL): "Los miembros de la Defensa Rural, por su empleo o cargo, tienen el deber legal de sufrir el peligro en caso de existir, circunstancias que impide la configuración de la justificante del estado de necesidad, para cometer el delito de disparo de arma de fuego; pero sobre todo, no hay base para demostrar la existencia de la necesidad si fueron los de la defensa a quienes acudieron en seguimiento de los ofendidos, sin que los propios acusados indiquen siquiera el motivo por el cual pretendían detenerlos".

Amparo Directo 2938/57. J. Jesus Alvarez Avila y coags. 5 de Septiembre de 1958. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Rodolfo Chávez S. Semanario Judicial de la Federación, 6ª Epoca, Volumen XV, 2ª Parte, Pág. 90

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE: "En términos generales toda circunstancia excluyente de responsabilidad requiere prueba bastante para ser admitida, por lo que la sola manifestación del inculpaado, hecha por cierto hasta en la segunda instancia del proceso, es insuficiente para comprobar el estado de necesidad, tanto más cuanto que no encuentra corro-

boración con los demás elementos de prueba".

- En esencia a bienes fungibles o comestibles de imperiosa necesidad para la subsistencia, es a lo que se refiere el espíritu del Artículo 401 del Código Penal de San Luis Potosí.

Amparo Directo 1212/61. Donaciano Figueroa Barrón. 26 de Julio de 1961. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Epoca, Volumen XLIX, 2ª. Parte, Pág. 46.

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE: "Para que exista el Estado de Necesidad es preciso, una actuación voluntaria para salvar bienes de mayor jerarquía, sacrificando otros de menor importancia, ya que según la ley positiva. la conducta se justifica si el hecho típico penal se ejecuta con objeto de salvar la propia persona o los bienes, de un peligro real grave e inminente".

Amparo Directo 4050/56. Ricardo López Hernández. 10 de Septiembre de 1957. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Epoca, Volumen III, 2ª. Parte, Pág. 78

ESTADO DE NECESIDAD: "Si ficticiamente, del conflicto de bienes legítimos protegidos planteado, destaca como entidad el de la salud de la progenitora del reo frente al patrimonio ajeno sin embargo, no quedó demostrado en el sumario que el estado de necesidad haya sido real, efectivo y no imaginario, si el acusado no aportó ninguna prueba al respecto y en la hipótesis de que haya sido indispensable salvar la vida de la señora por su gravedad, o impedir que se acentuara el mal o que precisara los auxilios médicos con oportunidad, el primer ataque a la propiedad podría justificarse, pero no así los subsecuentes, ya que existen múltiples instituciones de beneficencia privadas y oficiales, que hubieran podido resolver el problema existencial, de donde los robos consumados con reiteración en bienes de sujeto pasivo

singular o robo continuado, ameritaron represión por existir otros medios inocuos que hubieran solucionado el aparente conflicto de intereses."

Amparo Directo 7072/58. Samuel Lord Chavarría. 20 de Marzo de 1959. Unanidad de 4 Votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Época, Volumen XXI, 2ª. Parte, Pág. 43

ESTADO DE NECESIDAD: "La causa de justificación denominada: "Estado de Necesidad", hace calificar de lícita la conducta ejecutada. Este aspecto negativo de la antijuridicidad se caracteriza, como con toda precisión afirma Von Liszt, por la existencia de un conflicto entre bienes tutelados por el derecho, de tal manera que no existe otra solución que el sacrificio del bien menor para salvar el de mayor jerarquía. Si en el caso, analizado claramente se pone de manifiesto que la ocupación del inmueble disputado, por parte del reo, no está claramente definida como un acto lícito, y por otra parte, es evidente que el occiso al actuar lo hacía de su propia autoridad, no puede decirse que en el caso surgiera un conflicto o colisión de derechos en el que el sacrificio del bien menor se justificara por salvaguarda del mayor, - puesto que ni siquiera es posible hablar de colisión de derechos, y menos aún de jerarquía inferior, por cuanto al de la vida sacrificada."

Amparo Directo 1866/57. José Ma. Bejarano Morales. 9 de Junio 1959. Unanidad de 4 Votos. Ponente: Rodolfo Chávez S. Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Época, Volumen XXIV, 2ª. - Parte, Pág. 50

ESTADO DE NECESIDAD: "No es eficaz el concepto de violación que se refiere a que el acusado obró por estado de necesidad, si no se ofreció probanza alguna al respecto.

- El hecho de que una persona haya sido cesada no lo autoriza para apoderarse de lo ajeno, ya que para que se configure lo exigente por estado de necesidad, precisaría la existencia de un conflicto entre dos bienes jurídicamente tutelados.

Amparo Directo 2758/59. Pedro Hernández Vicenta. 30 de Julio de 1959. 5 Votos. Ponente: Rodolfo Chávez S. Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Época, Volumen XXV, 2ª. Parte, Pág. 51

ESTADO DE NECESIDAD: "La justificante por estado de necesidad, por su naturaleza, consiste en el sacrificio de un bien menor para salvar otro de mayor valía, ambos, jurídicamente tutelados por el Derecho, en presencia de la imposibilidad de que los dos subsisten",

Amparo Directo 3685/59. José Gonzalo Chan Rosado y Coage. 7 de Diciembre de 1959. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Rodolfo Chávez S. Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Época, Volumen XXVII, 2ª. Parte, Pág. 49

ESTADO DE NECESIDAD: "La causa específica del estado necesario, tiene la virtud de impedir la delictuosidad del hecho típico, por ausencia de antijuridicidad",

Amparo Directo 3707/60. Silverio Ramírez Martínez. 11 de Octubre de 1960. 5 Votos. Ponente: Angel González de la Vega. Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Época, Volumen XL, 2ª. Parte, Pág. 37

ESTADO DE NECESIDAD: "El estado de necesidad implica la existencia de una situación de tal manera grave que la salvación de la persona o los bienes exige la ejecución de un acto que en sí mismo es delictuoso".

Amparo Directo 771/62. Valente García Espinoza. 5 de Abril de 1962. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Época, Volumen LVIII, 2ª. Parte, Pág. 30

ESTADO DE NECESIDAD: "La situación económica del autor de

un delito no implica necesariamente que lo ampare la excluyente conocida como estado de necesidad, la que no implica una urgencia económica, sino la presencia de un peligro común a dos bienes jurídicos que al ser resuelta por el particular trae aparejada la afectación de uno de los bienes en conflicto, y se trate de una inculpabilidad si es que se respeta la jerarquía, pues no le es exigible al particular sacrificar el bien propio para salvar el ajeno, siempre que se trate de bienes de igual entidad, o que el propio sea de mayor entidad que el ajeno: es decir en el estado de necesidad la excluyente opera si se afecta un bien de igual o menor entidad, y no puede hablarse de que exista dolo porque la decisión no se toma de propia voluntad sino que las circunstancias la imponen. Por lo tanto, si el delito imputado lo es introducción al país de un enervante, no tiene porque invocarse al estado de necesidad como excluyente, aún suponiendo sin conceder que el demandante se encontrara en extrema necesidad económica y que fue por ello que aceptó la introducción ilegal de la sustracción al territorio nacional".

Amparo Directo 4598/54, Carlos A. Ramírez Salazar, 24 de Octubre de 1984. 5 Votos. Ponente: Carlos de Silva Nava. Semanario Judicial de la Federación, 7ª. Época, Volumen CLXXVII, 2ª. Parte, Pág. 31

Como corolario diremos que la reforma hecha a la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, consagra los elementos de dolo, culpa y cumplimiento de un deber al señalar:

Artículo 15: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: IV.- Otrar por la necesidad de ..., no ocasionado intencionalmente (dolo), ni por grave imprudencia (culpa), por el agente, y que este no tuviere el deber jurídico (cumplimiento de un deber...)". (148)

Como segunda forma de no exigibilidad de otra conducta, se encuentra el Temor Fundado o como en la doctrina se conoce vis compulsiva, la cual se encuentra en nuestro Código Penal en la fracción VI del artículo 15, la cual es-

(148) Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit. Pág. 6



tablece:

Artículo 15: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: VI.- Obrar en virtud de un miedo grave o temor fundado e irresponsabilidad de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente". (149)

Creemos que en esta fracción el legislador consagra dos aspectos distintos, el primero de ellos el miedo grave, el cual por su naturaleza debe de ser ubicado dentro del campo de la inimputabilidad, ya que como afirma el autor VELA TREVIÑO, "El miedo, por sus efectos desquiciantes, hace que el sujeto pierda las facultades intelectivas superiores en forma transitoria y bajo ese impacto se produce el resultado típico". (150) Este primer aspecto no será analizado en este trabajo por no ser causa de no exigibilidad de otra conducta, por otra parte se encuentra en un segundo plano el temor fundado, el cual como ya dijimos se presenta como inculpante en su forma de no exigibilidad de otra conducta.

Al respecto el maestro VELA TREVIÑO, define al temor: "... Como la reacción anímica conciente y voluntaria que produce un resultado típico y antijurídico por la huida o rechazo en que se manifiesta la reacción ante la presencia de un factor externo -amenazante". (151)

---

(149) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Op. Cit. Pág. 7

(150) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 303

(151) VELA TREVIÑO, Sergio, Op. Cit. Pág. 306

Ahora bien cuando se presenta el temor fundado e irresistible para que pueda operar como elemento negativo de la culpa, es necesario como afirma PAVON VASCONCELOS, que: "Se fundamenta en la coacción moral ejercida sobre el sujeto, mediante la amenaza de un peligro real, grave e inminente, siguiendo el principio de que el violentado no obra, sino quien violenta. La voluntad viciada, que impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad, lo cual supone la realización de una conducta típica y antijurídica. Se trata de una auténtica no exigibilidad, reconocida por el Derecho Positivo, en que al sujeto no puede imponérsele el deber de su propio sacrificio". (152)

De lo anterior se desprende que el temor al formar parte de la naturaleza humana, por tanto sería inhumano e injusto pretender que alguien guíe su conducta contraviniendo con ello su más profunda naturaleza de ser humano.

Consideramos que nuestro máximo órgano judicial, ha emitido, con gran acierto el criterio que se debe seguir para poder determinar el concepto y contenido del temor fundado, como se ve en las siguientes ejecutorias:

TEMOR FUNDADO, CONCEPTO DE: "El temor fundado no opera en conductas de repulsa, como sucede en la legítima defensa, sino a la inversa, la conducta del sujeto activo es de aceptación y obedece a vis compulsiva ante el mal inminente y grave que le impone la comisión del acto típico, antijurídico, imputable pero no culpable porque al sujeto en tales condiciones no se le puede exigir jurídica y racionalmente otra conducta. El temor

fundado es acatamiento del actuar típico de quien lo sufre por la imposición de quien provoca.

- El temor fundado requiere de la existencia de un elemento objetivo — constituido por un mal inminente y grave en la persona del sujeto activo o de persona ligada con él por efecto de gratitud suficiente. Y requiere también de un elemento subjetivo, constituido por la imposibilidad de resistir el temor fundado que produce el mal referido.

Amparo Directo 1636/66. Antonio Hernández Franciaca 14 de Junio de 1967. 5-Votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez. Semanario Judicial de la Federación, 6ª Epoca, Volumen CXIX, 2ª Parte, Pág. 38

TEMOR FUNDADO, CONCEPTO DE: "El temor fundado requiere de la existencia de un elemento objetivo constituido por un mal inminente y grave en la persona del sujeto activo o de persona ligada con él por efecto o gratitud suficiente, y requiere también de un elemento subjetivo, constituido por la imposibilidad de resistir el temor fundado que produce el mal referido".

Amparo Directo 40/64. Javier Avila Albarrán. 3 de Octubre de 1966. 5 Votos. Ponente: José L. Gutiérrez Gutiérrez. Semanario Judicial de la Federación, -6ª. Epoca, Volumen CXII, 2ª Parte, Pág. 50

TEMOR FUNDADO, NATURALEZA Y PRUEBA DEL: "Para que el temor exima de responsabilidad penal, es necesario que además de ser fundado no pueda ser resistido y obedezca a la amenaza inminente de un mal grave, que al atemorizado se le presente una perturbación psicológica que altere la normalidad anímica; por tener tales características, además de que debe ser provocado por una causa externa, el temor fundado debe probarse por medio de prueba técnica, no obstante la simple afirmación del que lo padece para demostrarlo, siendo inda-

pensable la opinión de peritos en psicología que aprecie este estado emocional meticoloso en vista de los vestigios que aquellos efectos producen, los cuales nunca dejan de presentarse aunque tengan variedad infinita en los diversos sujetos como reacciones peculiares típicas del temor. Más aún para que opere esta eximente también es necesario que la persona del contraventor no haya sido partícipe intencional de la situación psicológica capaz de atemorizar".

Amparo Directo 2581/70. Constantino Gabriel Martínez Guzmán. 10 de Septiembre de 1970. 5 Votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Semanario Judicial de la Federación, 7ª Época, Volumen XXI, 2ª Parte, Pág. 25

TEMOR FUNDADO, NO EXISTE EN RIÑA: "El temor fundado no puede invocarse por quien en las alternativas de una contienda se da cuenta de que está en la inminencia de sufrir él o persona a quién está ligada un mal grave; se trata simplemente de las alternativas propias de toda riña a las que voluntariamente se expone quienes en ella participan, y, por otra parte, la acción que ampara la excluyente de temor fundado es la lesión a bienes cuyo titular es distinto de quien lo provoca, pues decir que por el hecho de sentir el temor que tiene un fundamento real cualquier acción queda impune, es sostener la impunidad incluso en el caso de provocación".

Amparo Directo 703/61. Fernando Morales Valencia. 26 de Julio de 1961. Mayoría de tres votos. Véase la votación en la ejecutoria. Semanario Judicial de la Federación, 6ª Época, Volumen XLIX, 2ª Parte, Pág. 92

TEMOR FUNDADO Y LEGITIMA DEFENSA, INCOEXISTENCIA DE LAS EXCLUYENTES DE: "No puede coexistir, por imposibilidad técnica, las excluyentes de temor fundado y defensa legítima. El temor fundado

implica el allanamiento de carácter típico de quien lo sufre a la exigencia de quien lo provoca y es una inculpabilidad, por no ser exigible otra conducta a quien actúa bajo tal exigencia. En cambio, la defensa legítima implica el rechazo de una agresión.

Amparo Directo 5258/80. Víctor Ocarranza Seizar. 19 de Enero de 1981. Unánimidad de 4 Votos Ponente: Fernando Castellanos Tena. Semanario Judicial de la Federación, 7ª Epoca, Volumen CXLV-CL Pág 461

TEMOR FUNDADO Y RIÑA: "Si la riña aparece manifiesta, resulta indudable la existencia de la exigencia de temor fundado, porque en la riña existe ilicitud de las conductas de los protagonistas, mientras que en presencia de una exculpante, no opera la integración del delito por eliminación de uno de sus elementos esenciales",

Amparo Directo 998/56. Rodolfo Ordoñez Navarrete. 13 de Agosto de 1957. 5 - Votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez. Semanario Judicial de la Federación, 6ª Epoca, Volumen VI, 2ª Parte, Pág. 245

TEMOR FUNDADO Y RIÑA: "Si hubo una riña entre los protagonistas, en la que como en toda contienda, los rijosos se deciden a luchar asumiendo los riesgos del combate, es evidente que ante tal situación, no puede oponerse la excluyente relativa al fundado temor, ya que de antemano estuvieron los protagonistas en condiciones de prever y medir las consecuencias de sus actitudes".

Amparo Directo 4814/57. Román Blanco. 21 de Enero de 1958. Unanimidad de 4 - Votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Semanario Judicial de la Federación, 6ª Epoca, Volumen VII, 2ª Parte, Pág. 89

TEMOR FUNDADO E IRRESISTIBLE NO CONFIGURADO. POLICIAS: "Si

de las declaraciones del inculpado quien actuaba como agente de la policía, no se desprenden los presupuestos básicos de la excluyente de temor fundado e irresistible que alegue, dado que no hay prueba de que el occiso estuviera en la inminencia de inferirle un mal grave a la persona o bienes del contraventor, ya que de su propia confesión ante el instructor se observa que ni siquiera le vió alguna arma, resulta que si no hubo amenaza por parte del ofendido que pudiera representar un mal grave y cercano, no puede, en forma, justificarse la conducta del inculpado, más cuando su calidad de agente de la autoridad lo obligaba a arrastrar el riesgo, y es por ello que el artículo 12, en su fracción IV, del Código Penal para el Estado de Jalisco, habla de que no se considera que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro, puesto que para valorar la excluyente a estudio no sólo debe apreciarse el peligro corrido, sino también la naturaleza del que lo sufre, independientemente de que el estado de necesidad se refiera al conflicto de intereses protegidos por la ley, dado que tal norma puede ser aplicada al caso, que motivó la necesidad de elegir privar de la vida o permitir ser muerto".

Amparo Directo 6279/77. Eleazar Padilla Rodríguez. 12 de Junio de 1978. Una nidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Semanario Judicial de la Federación, 7ª Epoca, Volumen CIX-CXIV, 2ª Parte, Pág. 103

TEMOR FUNDADO, ELEMENTOS DE LA EXCLUYENTE DE: "El temor, variante atemperado de la emoción meticulosa, sólo puede ser excluyente cuando es fundado y de carácter irresistible, motivado por la inminencia de un mal grave que amenace a la

persona del contraventor, y, naturalmente, siempre que no haya sido este participe intencional de la situación psicológica capaz de atemorizar".

Amparo Directo 5685/74. Luis Azucena Tecotl. 30 de Abril de 1975. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Mario G. Rebolledo. Semanario Judicial de la Federación, 7ª Epoca, Volumen LXXVI, 2ª Parte, Pág. 57

TEMOR FUNDADO, EXCLUYENTE DE (RIÑA): "No quedó configurado en autos del fundado temor si la riña aparece manifiesta. Si se demostró la contienda de obra, resulta indudable la inexistencia de la eximente que se pretende hacer valer, porque en la riña existe ilicitud de las conductas de los protagonistas, mientras que en presencia de una exculpante no opera la integración del delito por eliminación de uno de sus elementos esenciales".

Amparo Directo 998/56. Rodolfo Ordoñez H. 13 de Agosto de 1957. 5 Votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez. Semanario Judicial de la Federación, 6ª Epoca, Volumen II, 2ª. Parte, Pág. 120

TEMOR FUNDADO INEXISTENTE. "El temor fundado, no concurre en conductas que integran un cambio de violencia dentro de un terreno de ilicitud, en el que se agrede y se es agredido".

Amparo Directo 6152/66. J. Jesús Ochos Vivas. 3 de Mayo de 1967. Unanimidad de 4 Votos, Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez. Semanario Judicial de la Federación, 6ª Epoca, Volumen CXIX, 2ª Parte, Pág. 38

TEMOR FUNDADO, NATURALEZA DE LA EXCLUYENTE DE: "Racionalmente, quien despliega una conducta bajo el amago de individuos provistos de armas, habiendo él sido previamente desarmado y reducido a la impotencia, experimenta temor fundado e irra

sistible y se allana a la exigencia de carácter formalmente delictivo de quien o quienes lo provocan. En ello radica la esencia de la excluyente diferenciándola del miedo grave: el temor fundado se reduce al allanamiento de carácter formalmente delictivo por parte de quien lo sufre, a la exigencia de quien lo provoca".

Amparo Directo 1887/76. José Arévalo Farías. 27 de Agosto de 1976. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Ernesto Aguilar. Alvarez. Semanario Judicial de la Federación, 7ª. Epoca, Volumen XCI-XCVI, 2ª Parte, Pág. 83

TEMOR FUNDADO COMO EXCLUYENTE, PARTICIPACION DELICTUOSA BAJO AMENAZA: "Si aún en el caso de que estuviera demostrado la coacción ejercida por el coacusado, la amenaza de un mal, este no era de naturaleza tal que pusiera al reo en el extremo ineludible de cometer el delito para el que se le invitaba, no se configura ninguna excluyente de responsabilidad y cuando más podría pensarse en la desgracia de un hombre ignorante, timorato, pero al que la ley penal no exime de aquella".

Amparo Directo 6379/57. Hermilo Vega Almanza. 12 de Enero de 1959. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Semanario Judicial de la Federación, 6a. Epoca. Volumen XIX, 2a. Parte. Pág. 222

TEMOR, CARACTERISTICA DE EL, PARA OPERAR COMO EXCULPANTE: "El temor, variante atemperada de la emoción meticulosa, sólo es exculpante cuando es fundado y de caracter irresistible, motivado por la inminencia de un mal grave que amenace a la del contraventor y, naturalmente, siempre que no haya sido éste, partícipe intencional de la situación psicológica capaz de atemorizar".

Amparo Directo 8564/63, Emir González Estrada. 4 de Junio de 1965. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Semanario Judicial de la Federación, 6a. Epoca, Volumen XCVI, 2ª. Parte, Pág. 55



TEMOR FUNDADO: "La excluyente por fundado temor, por su misma naturaleza, requiere de probanzas especiales".

Amparo Directo 2645/57. Salomé Fierro Soto. 18 de Febrero de 1958. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez. Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Epoca, Volumen VIII, 2ª. Parte, Pág. 69

TEMOR FUNDADO: "Los delitos de los acusados, por sí mismos, son suficientes para determinar un estado psicológico especial como pretenden que existió en el momento de los acontecimientos".

Amparo Directo 3685/59, José Gonzalo Chan Rosado y Coags. 7 de Septiembre de 1959. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Rodolfo Chávez S. Semanario Judicial de la Federación, 6a. Epoca, Volumen XXVII, 2ª. Parte, Pág. 98

TEMOR FUNDADO: "Es infundada la pretención de haber quedado comprobada la excluyente de temor fundado, si el reo estaba armado y el contrincante inermes y huyendo, por lo que no podía existir un racional temor en dicho reo".

Amparo Directo 2475/60. Platón Araujo Moreno. 28 de Octubre de 1960. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Angel González de la Vega. Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Epoca, Volumen XL, 2ª. Parte, Pág. 86

TEMOR FUNDADO, COMO EXCLUYENTE: "La excluyente de temor fundado supone que hubo una disminución de las facultades volitivas del sujeto activo, originada por una situación de peligro".

Amparo Directo 1766/56 Guadalupe Medina Labrada. 9 de Octubre de 1957. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Carlos Franco Sodi. Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Epoca, Volumen IV. 2ª. Parte, Pág. 126.

TEMOR FUNDADO COMO EXCLUYENTE: "Nada apoya la existencia de la excluyente de temor fundado invocado en la demanda, si aún admitiendo como cierto que el occiso hubiera expresado al quejoso que "lo sacaría de los terrenos a como diera lugar", el hecho cierto es que éste se allanó a tal requerimiento, y expresó su consentimiento para abandonar dichos terrenos, y es explicable que por venganza y aprovechando las circunstancias favorables haya disparado sobre su víctima cuando ésta se encontraba desarmada".

Amparo Directo 1866/57. José María Bejarano Morales. 9 de Junio de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S. Semanario Judicial de la Federación, 6ª. Epoca, Volumen XXIV, 2ª. Parte, Pág. 125

Respecto a la obediencia jerárquica por haber sido ya analizada, únicamente expresaremos como se encuentra consagrada en nuestro Código Penal, y las opiniones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Obediencia Jerárquica se consagra en la fracción VII del Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal el cual reza:

Artículo 15: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad Penal: VII Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia es notoria ni se prueba que el acusado la conocía". (153)

La Suprema Corte ha expresado con respecto a este aspecto de inculpabilidad los siguientes criterios:

---

(153) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Op. Cit. Pág. 7

OBEDIENCIA A UN SUPERIOR LEGITIMO, EXCLUYENTE DE: "Cuando el cumplimiento de la orden del superior legitimo implique la ejecución de actos que en forma notoria constituyan delito, la obediencia del inferior jerárquico no exime a éste de la responsabilidad penal, en razón de que aquella sólo constituye la causa de justificación prevista en la ley, como excluyente de responsabilidad, cuando la dependencia jerárquica entre el superior que manda y el inferior que obedece sea de caracter oficial".

Tesis 193, Sección Primera, Volumen I. Sala del Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, Pág. 385

OBEDIENCIA JERARQUICA, COMO EXCLUYENTE: "Para que la obediencia a un superior produzca efectos eliminitorios de la responsabilidad por desintegración del delito, se requiere que el superior ordene algo delictuoso; y en los delitos culposos, por su propia naturaleza, la conducta inicial es lícita luego la eximente en cuestión sólo puede configurarse tratándose de culpabilidad dolosa".

Amparo Directo 124/1957. Angel León Meza. 6 de Noviembre de 1957. 1ª. Sala, 6ª. Epoca, Volumen 6º, 2ª. Parte, Pág. 99

OBEDIENCIA JERARQUICA, LIMITES DE LA: "El deber de obedecer tiene sus límites en la ley penal; de manera que un acto por el cual el obligado incurre en delito, no puede estar jamás comprometido en la obligación de servir; por tanto no es posible una jerarquía de tal contenido".

Amparo Directo 5931/1961. Alfonso Hernández Martínez y Coags. 14 de junio de 1962. 4 Votos. 1ª. Sala, 6ª. Epoca, Volumen LXI, 2ª Parte, Pág. 35

OBEDIENCIA A UN SUPERIOR JERARQUICO, EXIMENTE DE: "Para que la eximente de responsabilidad de obediencia a un superior jerárquico, opere, es menester que entre el superior que man da y el inferior que obedece, exista una dependencia oficial".

Amparo Directo 60/74. Rogelio López Guzmán. 21 de Junio de 1974. 5 Votos.  
Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. 7ª. Epoca, Volumen LXVI, 2ª. Parte, Pág.  
43

## C A P I T U L O I V

### EL ERROR COMO CAUSA DE INculpABILIDAD

- 1.- ASPECTOS GENERALES DEL ERROR
- 2.- EL ERROR Y LA IGNORANCIA
- 3.- CLASES DE ERROR
  - a) De hecho
  - b) De derecho
- 4.- TEORIA UNIFICADORA
- 5.- ELEMENTOS DEL ERROR PARA SER CAUSA DE INculpABILIDAD
  - a) Esencialidad
  - b) Invencibilidad
- 6.- EL ERROR ACCIDENTAL
  - a) En el golpe
  - b) En la persona
  - c) En el objeto
- 7.- EL ERROR EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

### EL ERROR COMO CAUSA DE INculpABILIDAD

El error como excluyente de culpabilidad, se presenta en nuestro Derecho Positivo de una manera específica, a partir de la reforma del día 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 13 de enero de 1984, en la cual se reforma el Código Penal para el Distrito Federal, en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, de fecha 7 de septiembre de 1931, es decir que tuvieron que pasar cerca de 52 años para que se plasmara en forma concreta este excluyente de responsabilidad.

Así tenemos que el Artículo 15 Fracción VI del ordenamiento legal decía: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Ejecutar un hecho que no es delictuoso, sino por circunstancias del ofendido, si el acusado las ignoraba inculpablemente al momento de obrar". (154)

Si analizamos esta norma de derecho podremos descubrir que únicamente mencionaba como causa de inculpabilidad a la ignorancia del sujeto, si bien es cierto que también esta circunstancia es excluyente de responsabilidad, no es la única ni la más importante, para el aspecto penal, debido a que los casos de ignorancia son muy poco frecuentes, como los veremos más adelante.

De esta manera llegamos a la Reforma antes mencionada, la cual plasma en forma concreta, lo siguiente: Art. 15. "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal... XI. Realizar

la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estive el sujeto activo, que es lícita su conducta... No se excluye la responsabilidad si el error es "vencible". (155) Con este ordenamiento, el error se consagra como una causa de inculpabilidad, cuando reúna los elementos de ser esencial e invencible.

Después de esta breve introducción, conoceremos los aspectos generales del error.

## 1.- ASPECTOS GENERALES DEL ERROR

Tradicionalmente a partir del Derecho Romano, se distinguió la doble naturaleza del error, señalándose desde entonces el error de derecho y error de hecho, atendiendo a que este vicio psicológico produjera en el sujeto ya el desconocimiento de los elementos fácticos de su acción, o bien conocidos estos, el desconocimiento de su significación antijurídica; siendo esta recibida más o menos en forma expresa, por las legislaciones positivas, así también se han dado las posturas doctrinales que proclaman la unificación de ambos tipos de error.

Tenemos igualmente que en el derecho romano, la ignorancia de hecho, tiene eficacia excusante, en cambio la de derecho, no excusa en el orden penal, como no aprovecha en lo civil. Esta regla general producto de las resoluciones sobre casos particulares, se haya consagrada de manera expresa en la ley novena del título de JURIS ET FACTI IGNORANTIA, en el digesto o pandectas, Título VI del Libro XXII

Es de apuntarse como afirman algunos autores, como PESSINA o MANZINI, que desde el derecho romano, la ignorancia y el error sobre una relación de Derecho Penal, que constituía un presupuesto del delito, funcionaba como excusa, porque eliminaba el dolo.

Así encontramos que para el maestro Jimenez de Asua fundándose en VON HIPPEL, destaca con acierto que, "desde el derecho romano, se revela la dificultad de distinguir entre el error de hecho y error de derecho, pues la ignorancia Facti se refiere a todas las características del tipo, tanto Fácticas como Jurídicas". (156)

(156) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Reflexiones sobre Error de Derecho en Materia Penal, Buenos Aires, Argentina, 1942, Pág. 26



En el Derecho Germánico, encontramos a ALINENA, quién sigue a DEL GIUDICE, el cual expresa, "Que es inútil buscar en el rudo derecho bárbaro, una teoría de la ignorancia y el error de derecho, el error de hecho vino a ser motivo de excusa solamente cuando se comenzó a valorar el elemento psicológico del delito". - (157) Por tanto podemos concluir que el primitivo derecho Germánico se desconoció la cuestión de la ignorancia y el error de derecho.

MANZINI, expone lo siguiente: "En el Derecho Francés antiguo, sólo se alude a la ignorancia y el error de hecho, pero ya en el primitivo Derecho Penal Italiano, la ignorancia y el error de derecho fueron diversamente valorados respecto de las leyes imperantes". (158)

Es indudable que a través de las diferentes épocas, se ha tratado de diferenciar a la ignorancia, y al error tanto de hecho como de derecho, bajo la tendencia de unificar todos estos aspectos, los cuales coinciden en ser examinados como una causa exculpante para el sujeto que actúa bajo alguno de estos vicios de la mente. Consideramos necesario para poder seguir adelante, el tratar de dar un concepto de lo que es el error, para posteriormente ver su diferencia con la ignorancia.

Para LUIS FERNANDEZ DOBLADO. "la palabra error, tomada en consideración desde un punto de vista genérico, y referida bien sea a la actitud cognocitiva de un sujeto como a su conducta general o a la actividad técnica que el mismo desarrolla (tener un concepto erróneo, obrar erradamente o cometer un error manual),

(157) FERNANDEZ DOBLADO, Luis. Culpabilidad y Error, Ensayo de Dogmática Penal, Buenos Aires, Argentina, 1942, Pág. 26.

(158) MANZINI, Vienzo. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Edit. Torino, Pág. 318.

expresa siempre una actitud equivocada, falsa y apartada de la rectitud, de la verdad, o de la mayor o menor perfección de algo. Por tanto una definición de error desde un punto de vista genérico, LATO, tendría que comprender todas esas circunstancias - y agrega - el DICCIONARIO DE LA LENGUA, al definir el error como un concepto equivocado o juicio falso, se limita a considerarlo, respecto de la actitud mental de un sujeto. Y es precisamente este tipo de error en su sentido psicológico, referido a la actividad cognositiva de una persona, el que mayor relevancia tiene desde un punto de vista jurídico penal en tanto cuanto que este estado anímico proyecta su influencia en el comportamiento exterior del sujeto". (159)

SAVIGNY, dice: "El error, es como el estado intelectual en el cual la realidad de las cosas está oculta por un pensamiento falso, - y agrega - que el error es una desconformidad entre las ideas de nuestra mente y el orden de las cosas". (160)

Creemos que después de haber visto las anteriores definiciones, que toman en consideración como elemento distintivo la actitud mental o psicológica viciada del sujeto, destacando los motivos necesarios para poder determinar, si el sujeto actuó con real querer y entender, estando precisamente frente a una conducta dolosa o si por el contrario ese querer y entender se dió a raiz de un vicio al contar con un conocimiento falso de la realidad, en tal caso si estaremos en presencia de una causa de inculpabili

---

(159) FERNANDEZ DOBLADO, Luis. Op. Cit. Pág. 230 y 231  
(160) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, T. X, Pág. 483

dad; el Diccionario Jurídico Mexicano al conceptuar el error, nos expresa: "En derecho penal, ausencia de conocimiento falso sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta que esta contiene". - (161)

Destacándose del concepto antes citado, que toma en consideración a la ignorancia al decir, ausencia de conocimiento; la - cual como ya se había expresado puede presentarse en forma interesante para el derecho penal. Pero antes de entrar a la diferencia de la ignorancia con relación al error, diremos que el error es la falta de un entendimiento real, en relación al acontecimiento ocurrido por la conducta realizada.

Es indudable que el error al igual que la ignorancia acarrea un defecto de origen psicológico en la formación de la voluntad del sujeto, motivo por el cual trataremos sus diferencias en el próximo apartado.

---

(161) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas Segunda Edic., Edit. Porrúa, S.A., Méx., 1987  
Pág. 1295

## 2.- EL ERROR Y LA IGNORANCIA

El error, como ya se ha citado, se presenta como un defecto psicológico en la mente del sujeto, el cual traerá como consecuencia que se tenga un falso concepto de la realidad, pero error - no es el único que presenta estas características debido a que la ignorancia también trae consecuencias similares como se verá dentro de este trabajo.

Para poder entrar en similitudes diremos que nuestro código Penal en su artículo 15, Frac. VI, consagraba que no es constitutivo de delito ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al momento de obrar.

Doctrinalmente muchos autores tratan en forma paralela los conceptos de ignorancia y de error en relación con la materia jurídica penal, paralelismo que se da debido a la íntima relación que existe entre los mismos, ya que afirman en términos generales que en todo estado de error hay un presupuesto de ignorancia y viceversa. Así tenemos por ejemplo que SAVIGNY y MEZGER, expresan, que todo es ignorancia ya que el error nace siempre del hecho de ignorar alguna cosa.

Ahora diremos que en el Derecho Romano, los autores introducían sutiles distinciones entre la ignorancia y el error; decían que la ignorancia es la falta total de conocimientos, en cambio en el error constituye un conocimiento falso o incompleto. De esta misma forma piensa el Jurista PAVON VASCONCELOS, cuando escribe: "La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una acti

tud negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto o situación, constituyendo un estado positivo". (162) En esta idea se ve que al autor le interesa el estado de conciencia como causa de acción en relación al error y considera a la ignorancia como un estado negativo del alma.

Respecto de este último aspecto el diccionario nos señala que "la ignorancia significa la ausencia completa de nociones sobre un punto cualquiera; el error supone falsas nociones sobre el". (163)

De lo anterior se desprende que la ignorancia se presenta como una laguna de la conciencia, es decir como un estado de conocimientos nulo o negativo, situación especial que no se guarda en el error, ya que este se conoce, pero inadecuadamente o mal.

Pero también cabe mencionar que la diferencia entre uno y otro concepto hasta cierto punto carece de interés, para algunos autores, puesto que la ignorancia y el error producen los mismos efectos jurídicos. Así tenemos que Manzini, citado en la obra del maestro FERNANDEZ DOBLADO, para evitar problemas unifica estos conceptos al dar una sola definición, cuando escribe: "Se reduce la ignorancia siempre en los efectos al error y deriva todo error necesariamente de la ignorancia, de manera que la misma regla vale para uno y para otro. Por otro lado SAVIGNY, citado en la misma obra, expresa: "Todo es ignorancia ya que el error nace siempre del hecho de ignorar alguna cosa". (164)

---

(162) PAVON VAZCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 405

(163) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, T. XIV, Pág. 884

(164) FERNANDEZ DOBLADO, Luis Op. Cit. Anales, Pág. 233 y 234

Después de todo lo expuesto estamos en posibilidad de afirmar que tanto el error como la ignorancia constituyen un vicio psicológico referido a la actitud de conocimientos del sujeto, el cual al tener una ausencia total de entendimiento, o tener una falsa idea de la realidad, influirá en su voluntad y esta a su vez en el comportamiento exterior de su conducta, es decir, desde un punto de vista jurídico penal el sujeto que actúa en las condiciones antes señaladas, revela la falta de malicia en su comportamiento o la falta de conocimiento de la norma y por tanto se produce su conducta bajo circunstancias que se catalogan como causas de inculpabilidad o atenuantes de la pena.

Además debe considerarse por regla general que en derecho se habla más frecuentemente de error, por ser este el que con mayor frecuencia se presenta, ya que los casos de ignorancia propiamente dicha, son raros, entendiéndose, que casi todo lo que se dice del error es de aplicarse igualmente a la ignorancia.

Doctrinalmente se ha clasificado a la ignorancia de la siguiente forma: "en voluntaria, cuando está originada en la falta del deseo de aprender, y es involuntaria cuando es hija de la ausencia de recursos para superarla. Es esencial, en cuanto recae sobre alguna circunstancia necesaria en un negocio jurídico, que influye de una manera decisiva en este, y es accidental, cuando no se puede conceptuar la verdadera causa de la acción". (165)

Pasaremos ahora a ver las dos clases de error en que se presenta el mismo, por ser de suma importancia para continuar con su análisis, en el presente trabajo.

### 3.- CLASES DE ERROR

Como ya hemos expresado el error desde el Derecho Romano, se ha clasificado en error de hecho y error de derecho, es decir, entre el que versa sobre las condiciones exigidas en el error de hecho y que recae sobre la norma de derecho mismo.

#### a) Error de Hecho

Llamado también error de tipo, engloba que todo delito en su descripción abstracta, tiene elementos de hecho o fácticos que son indispensables para su existencia como unidad conceptual y el hombre, único sujeto capaz de cometer delitos, es imperfecto, en cuanto a sus apreciaciones ~~de~~ su propia naturaleza, y de su imperfección y falibilidad pueden surgir las apreciaciones erróneas acerca de la realidad de los hechos, de esta situación equivocada que se presenta en la mente del sujeto, nace el llamado error de hecho, que consiste en la falsa apreciación, ya sea por ignorancia o desconocimiento, de los elementos fácticos de la descripción legal en relación con una situación concreta. Dicho a la manera del maestro CASTELLANOS TENA, queda así: "Hay error de hecho cuando en un acontecimiento concreto el sujeto no tuvo la normal valoración de los elementos fácticos concurrentes, que permiten el conocimiento de la adCUSión de la conducta a la hipótesis abstracta del hecho, plasmada en un precepto legal". (166)

Al respecto el maestro VELA TREVIÑO, expresa: "En primer término debe decirse que existe una relación relevante entre la conducta y la norma en que está plasmada, la descripción del delito.

Efectivamente, no todas las falsas apreciaciones de los

---

(166) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 261

hechos concurrentes con el acontecimiento típico tienen importancia para la aparición de error como causa de inculpabilidad, sólo son de interés, para este estudio, aquellos hechos que se refieren al tipo, en cuanto a su materialidad descriptiva". (167)

Por otra parte podemos aclarar, que los hechos a los que nos referimos son aquellos que, forman parte de la descripción legal y que dan margen a la denominación tradicional de error de hecho o facti, o sustituida por la más técnica llamada error de tipo, la cual consiste, según MAURACH, citado en la obra del maestro VELA TREVIÑO, "en el desconocimiento de una circunstancia del acto perteneciente al tipo legal, con independencia de la naturaleza normativa o descriptiva de esa característica. Los tipos penales están integrados por elementos de diversa naturaleza, de ellos destacan los elementos descriptivos, que por su propia materialidad confieren las características de las peculiaridades que constituyen la conducta típica". (168)

Lo que ocurre tratándose de este error, es que el sujeto autor de la conducta no tiene la exacta representación mental de la posible adecuación de su conducta al tipo, sino que, por encontrarse en un error, el delito se integra sin vinculación subjetiva y, el tipo para nada afecta a la descripción legal en cuanto a su posible integración, o sea que independientemente de que el sujeto se halle en estado de error, el tipo puede integrarse.

Así, por ejemplo, si alguien dispara un arma de fuego contra de un objeto inanimado pero produce la muerte de una persona que iba pasando tras ese objeto, no puede decirse que existiera

---

(167) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 337

(168) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 338



una vinculación entre el tipo y la mente del sujeto pero indudablemente habrá tipicidad a pesar de la desvinculación. Al respecto MAURACH nos dice, "que el error sobre las características del tipo básico eliminan siempre las circunstancias agravantes, si bien elimina la agravación, deja subsistente el delito básico". (169)

Por tanto decimos, que la vinculación antes mencionada es relevante en los casos en que el tipo contenga elementos subjetivos de lo injusto, pues en estas hipótesis habrá una inadecuación que podrá producir la atipicidad o una modificación en cuanto al tipo integrado. Utilizando el mismo ejemplo anterior, si el que dispara privara la vida a su padre, no podremos hablar de parricidio, sino de homicidio, o bien podría ser, otro ejemplo cuando alguien se apodera en un estacionamiento de un automóvil ajeno idéntico al propio, no habrá integración de tipo de robo por falta del elemento subjetivo consistente en el ánimo de apropiación de lo ajeno.

En conclusión podemos afirmar, que el error llamado de hecho o tipo no impide la integración del tipo sino en aquellos casos en los que hay elementos subjetivos de lo injusto, razón por la cual hay que considerar que el error versa sobre los elementos fácticos de la descripción legal, con exclusión de elementos de otra naturaleza.

#### b) Error de Derecho

Debemos de tomar en consideración, que a la ley penal le in-

(169) MAURACH, Reinhart. Op. Cit. Pág. 337

teresan los hechos en cuanto son relevantes por afectar típicamente un interés jurídicamente protegido. Por tanto podemos determinar un doble contenido según nos manifiesta el jurista VELA TREVIÑO, al escribir: "En un primer aspecto, se limita al estudio y análisis del contenido de los hechos desde un punto de vista de la materialidad que los caracteriza, el llamado error de hecho o error de tipo; pero también, debe ser reconocido que los hechos tienen un contenido de significación que, en algunos casos, son contradictorios de una pretensión normativa, los hechos relevantes para el derecho penal tienen que ser en primer termino típico y en segundo antijurídico, o sea contradictorios con una pretensión normativa plasmada jurídicamente. Es aquí donde abordamos el tema relativo a la significación de los hechos". (170)

Es indudable que cuando se toca este tema, nos relacionemos con la ignorancia de derecho, la cual presentó numerosas excepciones, las cuales cobraron cada vez mayor fuerza, en las diversas partes y etapas de derecho.

En principio, "Ignorantia legis non excusat", con una larga historia desde su fuente en el derecho romano, no tenía una validez absoluta, ya que como expresamos anteriormente, la ley contaba con varias excepciones, principalmente a los menores, mujeres, militares y campesinos que por ignorancia respecto de la ley se justificaba de alguna forma estos beneficios, así con el correr del tiempo este principio fue menos benévolo sobre todo para el derecho penal el cual carece de la importancia que se le otorgó en otros tiempos, con esto no queremos decir que esta norma carezca totalmente de validez, sino simplemente para el derecho penal

no tiene la trascendencia que se le pretendió otorgar.

Sobre el particular el maestro CASTELLANOS TENA, nos menciona: "El error de derecho, no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. Nuestra Ley Penal reformada concede sin embargo importante papel al error de derecho, el que también se le designa como error de prohibición. El nuevo artículo 59 Bis dispone: "Que cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de esta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad según la naturaleza del caso. Nótese que el precepto no atribuye a tal error el rango de excluyente de responsabilidad penal, sino sólo el de una modificación favorable, atenuante de la pena, la inclusión en nuestra ley penal del transcrito artículo 59 Bis representa, a nuestro juicio un acierto indiscutible, dándose un paso más para poner la ley en contacto con la vida real". (171)

Retomando nuestra idea inicial de este apartado, diremos que el hombre como ente social, establece diariamente a través de sus actos relacionados con el derecho, pero de esta interacción con el derecho, deben interesarnos aquellas conductas que consisten directamente en hacer lo contrario de lo previsto por la norma, es decir aquellas actitudes matizadas de antijuridicidad y unidas a un tipo penal, nos da como resultado una conducta típica y antijurídica. Por tanto las normas típicas que son aquellas

---

(171) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 259

a través de las cuales el hombre se vincula con el derecho penal, no están reducidas a su materialidad descriptiva sino que tiene su contenido mayor, como es fundamentalmente la concreción de la antijuridicidad.

En relación a lo anterior manifiesta JINENEZ HUERTA, que: "Las figuras típicas son los marcos que delimitan los hechos punibles y los pódicos de entrada a sus territorios profundos. Cuando más progresa el derecho punitivo tanto más perfectas devienen las descripciones del injusto que acontaban y - surgen hasta el extremo de que bien puede afirmarse que la creación de dichas figuras requieren un sumo artis, en el que el legislador debe hacer gala de ciencia y experiencia, pues queda en sus manos armonizar la seguridad jurídica y la paz social. Dichas figuras típicas están integradas por el plexo de elementos externos, subjetivos y normativos inherentes a las genuinas conductas antijurídicas descritas en la parte especial del Código Penal o en leyes especiales; y sus realizaciones fundamentales en los juicios de reproche sobre sus autores y las imposiciones de las penas previas y esencialmente establecidas". (172)

Se supone, desde luego, que el simple hecho de ser imputable le confiere al individuo la capacidad de entendimiento de la antijuridicidad y es esta la premisa única sobre la que puede funcionar la responsabilidad penal, de acuerdo con el principio ya enunciado de que la ignorancia de la ley no es causa exculpante. Y es igualmente el propio ordenamiento el que niega a los sujetos el derecho a valorar el contenido de las normas, pues de ser así el acusado podría argumentar que él creía que la ley era injusta o normalmente lícito - violarla, por tanto consideramos que para que no quede suspendida en su validez la valoración de la norma, es el legislador el que ha realizado su valoración y su vincula-

---

(172) JINENEZ HUERTA, Mario. Op. Cit. Pág. 36

ción con tal o cual conducta.

Ahora bien, afirma VELA TREVIÑO, "Los hechos vinculatorios tienen su contenido valorativo. Así quien dirige su conducta hacia la realización del tipo, en principio ha realizado una conducta típica, antijurídica y culpable, cuando el sentido impuesto a ese comportamiento era, precisamente, la concreción del tipo, pero cabe igualmente la posibilidad de que el sujeto haya impuesto determinada orientación a la conducta, encaminada a la concreción del tipo, pensando en que esa conducta no era antijurídica porque, era permisible la actualización del tipo; este es el caso, por ejemplo, de la legítima defensa en la cual con pleno conocimiento, la conducta se dirige hacia la afectación de un interés jurídico del agresor, pero que se realiza ejerciendo un derecho especialmente conferido, como lo es el de preservar lo propio ante una agresión injusta. Vemos, entonces, como existen casos. en los que corresponde al sujeto una valoración en orden a la antijuridicidad". (173)

Partiendo del supuesto de que los sujetos pueden valorar el contenido de antijuridicidad de la conducta, inmediatamente llegamos a las hipótesis en las que esa valoración se realiza bajo falsos supuestos o en forma inadecuada. Estamos nuevamente en las situaciones del error, error no referido al tipo, como antes vimos, sino al contenido de antijuridicidad de las normas. Estas, al erigirse en tipos penales, han dado nacimiento a la determinación de lo que prohíbe la ley, de cuya actualización, de la pena con que se comina legalmente a quien realizaba lo prohibido.

---

(173) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 340

Bajo esta idea y considerando como presupuesto la posibilidad de los sujetos de valorar en contenido de antijuricidad de la conducta, cuando la valoración es errónea, se nos presenta el problema de lo que conforme a las nuevas formas de estudiar el error, corresponde al ahora llamado error de prohibición enunciado que amplía lo que antes se denominaba error de Derecho.

Para poder entender un poco mejor la definición de error de prohibición, no debemos olvidar que fue GRAF ZU DOHNA - citado en la obra del maestro VELA TREVIÑO -, el que mediante un ejemplo nos mostró este error al decir: "Quién no sabe que la cosa que dispone está embargada, se encuentra en error sobre circunstancias de hecho, quien sabe de tal embargo pero cree estar facultado para disponer de la cosa, se encuentra en error sobre el "estar prohibido" que puede ser de significación". (174)

Al respecto afirma WELZEL, "El error de prohibición deja incólume el dolo con que se manifiesta la conducta, o sea hay en éstos errores una voluntad directamente encaminada hacia la concreción del tipo; pero, al tiempo que existe un cierto contenido doloso en la voluntad que rige a la conducta, circunstancias que impiden que esa voluntad dolosa sea también culpable, estas circunstancias son aquellas que han alterado la formación normal de la voluntad, al afectar la significación que en orden a la antijuricidad corresponde a los hechos en que se manifiesta la conducta antijurídica". (175)

---

(174) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 342

(175) WELZEL, Johannes. Op. Cit. Pág. 177

De esta forma se nos presentan los elementos de la irreprochabilidad por causa de un error de prohibición, es decir, que la falsa apreciación es la que motiva que en el ánimo del agente exista una situación de error ya que, siendo la conducta realizada formalmente antijurídica, ignorando que en la realidad de los hechos no existe una causa suficiente para la eliminación del indicio de antijuridicidad que lleva consigo toda conducta típica. Así el maestro JIMENEZ DE ASUA, expone: "Que en el error de prohibición el autor no sabe que su hecho es antijurídico o cree que está exculpado, es decir que ignora que su proceder está prohibido". (176)

En resumen podemos determinar, que en ciertos casos cuando el individuo puede valorar los hechos, en cuanto a su contenido y significación en orden a la antijuridicidad, y cuanto tiene esa facultad incurre en un error respecto de la naturaleza y alcance de la prohibición contenida en la norma, puede dar motivo a que aparezca una causa de inculpabilidad de la conducta típica y antijurídica que haya realizado motivado por esa falsa valoración.

Esto es lo que caracteriza al error de derecho o prohibido que puede sintetizarse como la falsa concepción de la vinculación entre un hecho y una norma, ya que creyendo el sujeto errado que su actuación está inmersa en una causa que hace desaparecer la antijuridicidad de la conducta típica, por el amparo de una norma o de su contenido, en realidad la situación es que existe una divergencia entre la norma erróneamente supuesta y los hechos que se presentaron.

## 4.- TEORIA UNIFICADORA

La mayoría de los doctrinarios de derecho penal consideran, que la teoría del error debe ser estudiada en forma conjunta o unitaria, sin distinciones, o sea eliminando la separación entre el error de hecho (tipo) y el de derecho (prohibición), por considerar que existe una vinculación estrecha entre el aspecto formal y el material de la norma jurídica, además que la finalidad que se persigue es la misma, la aparición de una causa de inculpabilidad.

Los dogmáticos alemanes postulan esta unificación de error en materia penal, tanto en el orden conceptual como en el de sus efectos jurídicos, se ha llegado a esta idea a través del examen de la fase negativa de los caracteres del delito, al ligar el estudio del error con el dolo, como principal especie que es este de la culpabilidad, es decir, que esta postura toca a los efectos del error de hecho y de derecho, con el análisis de los llamados elementos intelectuales del dolo.

De acuerdo con este análisis, -manifiesta FERNANDEZ DOBLADO se han señalado como elementos intelectuales del dolo: a) El conocimiento de los hechos o sea de las características fácticas del tipo penal y b) El conocimiento de la significación de los hechos, referido en los tipos penales que contienen elementos normativos, al conocimiento de su significado, y en general al significado injusto del acto para toda clase de acciones típicas. Por lo que se refiere al primer elemento, para que un sujeto actúe con dolo se requiere que haya conocido o previsto todas las circunstancias de hecho señaladas como relevantes en el tipo penal. En lo que se refiere al segundo elemento, el autor



que obra dolosamente, debe haber conocido además la significación de las características normativas del tipo penal, en cuanto se trata de tipos normativos. Estas características pueden resultar del empleo de términos jurídicos o voces técnicas: (el empleo de voces: documento funcionario enfermedad mental o bien la propiedad de ser ajena a una cosa) que requiere una valoración normativa. por último, el autor debe tener conocimiento del tiempo de obrar de la significación antijurídica de su acción, sin que sea necesario extender ese conocer doloso del sujeto, a la punibilidad del acto". (177)

De lo anterior podemos decir que del sujeto que realiza su conducta debe tener en cuenta los elementos normativos del tipo, como de la antijuridicidad pero sin tomarlo desde un punto de vista técnico ya que de ser así se reservaría el dolo únicamente a los juristas o personas con conocimiento legal. Se trata más bien de una valoración realizada tomando en cuenta la moral y las buenas costumbres.

Por tanto podemos concluir que si falta el conocimiento de los hechos típicos como la conciencia de lo prohibido, esto producirá en el error tanto de hecho como en el de derecho la misma eficacia anuladora de la culpa y por lo mismo la aparición de una inculpabilidad, pero distinguiendo siempre que se trata de estados subjetivos diferentes en cuanto su contenido psicológico.

Al respecto, el maestro JIMENEZ DE ASUA, afirma: "Es obvio que el error fácti y el error juris, producen el mismo resultado de eliminar toda especie de culpabilidad, cuando el primero es invencible y el segundo irreprochable. Pero si áquel fuera vencible, el dolo sigue siendo eliminado y sólo se podrá imputar el hecho a título de mera culpa. En cambio en el error juris, el límite no es únicamente la invencibilidad, sino que no se pueda reprochar el yerro al agente, cuya prueba se basará a menudo en la buena fé; y podrá, en efecto reprochársele en caso de ceguera -

---

(177) FERNÁNDEZ DOBLADO, Luis.- Anales Op. Cit. Pág. 260

jurídica. Más adelante confirma que debe hacerse la distinción entre ambas clases de error, unificando los efectos en que la teoría del delito producen, conservando la idea de que se trata de causas de inculpabilidad con condiciones diferentes". (178)

En México, el jurista VELA TREVIÑO, manifiesta: "La existencia de un elemento común que permite asimilar en una sola posición doctrinaria los efectos exculpantes del error, sea de tipo (hecho) o de prohibición (derecho). Referente a la conciencia de la antijuridicidad, que es la que permite calificar de culpable una conducta. Cuando el sujeto actúa en forma alguna y no existe conciencia de que su actividad es contraria a derecho; es imposible hablar de que hay dolo: si la conciencia pudo haberse integrado con la actividad intelectual normal, podrá haber culpa si la representación mental no funcionó conforme a expectativa de la ley, pero cuando sólo con exigencias anormales pudo haberse llevado a cabo la representación, tampoco habrá culpabilidad manifiesta culposamente. Sin dolo ni culpa el delito no existe, porque no hay culpabilidad. Ahora bien, tratándose del error (y repetimos que es irrelevante su especie), cuando falta, por esa errónea formación de la voluntad, la conciencia de la antijuridicidad, no puede haber culpabilidad, siempre que esté en los límites que dan margen al error exculpante, siendo éstos la esencial y la inevitabilidad". (179)

El Código de Colombia en su artículo 23, también ha seguido al tratar conjuntamente el error de hecho y de derecho, pero ha separado, para limitar sus efectos, la ignorancia de la ley del

---

(178) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado, Op. Cit. Pág. 520

(179) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 345

mero error juris, aunque la mejor dogmática identifica una y otra. En este país se considera que no hay lugar a responsabilidad cuando el hecho se comete con plena buena fe determinada por ignorancia inexcusable o por error esencial de hecho o de derecho, no proveniente de negligencia. Y así son sus requisitos: a) buena fe, b) invencibilidad c) esencialidad y d) que no sea causado el error por negligencia.

Como podemos ver, el error ya sea de hecho (tipo) o de derecho (prohibición) debe ser estudiado como una unidad teórica en el campo relativo a la culpabilidad, como causa que provoca una inculpabilidad cuando va aunado a los elementos de esencialidad e invencibilidad, la conciencia de no transgredir un deber o derecho.

## 5.- ELEMENTOS DEL ERROR PARA SER CAUSA DE INculpABILIDAD

Como se vió en el apartado anterior, para que el error ya sea de hecho o de derecho, pueda ser considerado como una causa que provoca la inculpabilidad y por tanto la inexistencia del delito, debe de reunir los requisitos de ser esencial e invencible. Pero nos surge la duda de lo que abarcan o en que consisten estos elementos, motivo por el cual los analizaremos uno a uno empezando por:

### a) La Esencialidad

Es necesario para poder determinar conceptualmente lo que llamamos esencialidad el distinguir entre aquellos delitos que se manifiestan dolosamente y los que aparecen en la forma culposa. En el primero de estos casos habrá error esencial, cuando en la mente del sujeto actuante falta, por error, una circunstancia que imprescindiblemente debe haberse representado para afirmar la existencia del dolo, lo que significa la imposibilidad de aparición de la culpabilidad. Tratándose de los delitos en que la forma de culpabilidad sea la culposa, o que permita ambas formas, el error puede tener relevancia en dos hipótesis; cuando destruye la culpa, en cuyo caso estaremos ante lo fortuito como límite objetivo de la culpabilidad en el primer caso, o cuando destruye el dolo y provoca la aparición de la forma culposa. Para poder entenderlo mejor manejamos los ejemplos que da el jurista VELA TREVIÑO, en relación a la primera hipótesis, podemos mencionar los resultados típicos que aparecen con motivo de la conducción de automóviles, cuando el sujeto cree fundamentando que su vehículo se encuentra en perfectas condiciones mecánicas, y sin embargo algo falla y se produce un acontecimiento típico; en el segundo caso, el ejemplo idóneo es el de quien mata por envenenamiento

a una persona creyendo que le administraba un laxante, en este caso si las circunstancias permitían superar la errónea actividad, el dolo desaparece pero subsiste la culpa.

Así tenemos que algunos autores como VANNINI, citado en la obra del maestro CASTELLANOS TENA, nos dice: "El error esencial, es el que, recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal". (180)

Para CASTELLANOS TENA, "En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye, como antes dijimos, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo". (181)

En cambio VELA TREVIÑO, nos define a la esencialidad en orden al error, como: "La anormal formación de la voluntad, determinante de la actuación, por la falsa apreciación de la realidad de los hechos en cuanto son relevantes para la tipicidad o de la significación de los mismos en orden de la antijuridicidad". (182)

De las definiciones dadas, a nuestro parecer la más acertada es esta última, por incluir las dos formas relevantes del error, o sea el error de hecho (tipo) y al de derecho (prohibición); además que esta definición es acorde con el concepto de culpabilidad

---

(180) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 260

(181) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 260

(182) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 348

donde el elemento intelectual juega un papel preponderante y que el error versa siempre sobre esa anormal formación de la voluntad.

Cabe agregar que esa formación anormal de la voluntad tiene que ser causa de la manifestación de la conducta, es decir, que haya sido precisamente el error la causa determinante de el acto, porque cuando no sea el error lo que motiva la conducta no podrá hablarse de una causa exculpante.

A continuación y para mayor entendimiento citaremos algunas de las ideas de JIMENEZ DE ASUA, al respecto:

"Así tenemos que cuando el sujeto agente debe conocer todas aquellas circunstancias de hecho que forman parte como elementos del tipo, el error que sobre ellas o cualquiera de estas se presenta debe ser considerado como error esencial, y escribe, refiriéndose específicamente:

I. Al anularse, por error, la posibilidad de conocer el núcleo del tipo, el error se considera esencial. Por ejemplo, el agente que cree disparar sobre una pieza de caza y lo hace, en realidad sobre una persona oculta, desconoce el núcleo del tipo de homicidio (privar de la vida a una persona); quien tiene relaciones sexuales consentidas con una mujer mayor de edad, desconociendo que es una enferma mental, tampoco dirige su conducta al núcleo del tipo de la llamada violación impropia a que se refiere el artículo 266 del Código Penal.

II. Cuando el error incurre sobre elementos y referencias a los sujetos, al objeto, a los medios comisivos, que en conjunto integran la descripción típica, es también esencial. Véanse estos casos:

El artículo 306 de nuestro código se refiere, en su fracción primera, al delito de disparo de arma de fuego, describiéndolo así: Al que dispara sobre alguna persona un arma de fuego, quien realiza la conducta, consistente en disparar un arma de fuego, ignorando, por error, que lo hace sobre una persona y sobre un ser humano vivo, no comete delito, por error esencial en cuanto al sujeto.

Quién cree erróneamente que la mujer a la que seduce para efectos de la cópula es mayor de 18 años, no comete delito de estupro previsto en el artículo 262 de el ordenamiento legal citado.

Cuando no existe objeto material en la conducta típica, sea persona o cosa, aunque el agente crea erróneamente su existencia, tampoco hay delito, por estarse en el caso del delito imposible...

III. Es también error esencial el que recae sobre los medios empleados para el posible delito, cuando estos son obviamente idóneos, como ocurre en el ejemplo de quien trata de matar a alguien y para ello, creyendo darle veneno, le da una sustancia inocua; en este caso estamos ante una tentativa imposible.

IV. Otros casos pueden presentarse cuando determinadas circunstancias contenidas en el tipo modifican al básico, creando las figuras de los tipos complementarios, sean privilegiados o -cualificados. Por ejemplo, quien priva de la vida a su ascendiente ignorando inculpablemente esta circunstancia relativa al parentesco, no comete el delito de parricidio, aunque si el de, homicidio.

Hasta aquí hemos expuesto formas del error atendiendo al -

llamado error de hecho (tipo); pero también se puede presentar la esencialidad en el error cuando versa sobre la antijuridicidad del hecho, en orden a la significación.

Siguiendo la idea en cuanto a que la conciencia de lo injusto, lo antijurídico, es parte del concepto de la culpabilidad como elemento intelectual y que el desconocimiento de ese atributo o su errónea apreciación impide su integración, podemos afirmar que cuando la actuación típica ha sido guiada intelectivamente por esa situación ignorante o errónea, aparece el elemento de esencialidad que vuelve inculpable al error de prohibición conforme a lo anterior serían, dos los casos de error de prohibición esencial:

1. Desconocimiento, por error, de la significación de la antijuridicidad de los hechos; y,

2. Falsa concepción en cuanto a que el agente suponga que su conducta está amparada por una causa que la justifique o la vuelva inculpable, cuando en realidad esa causa de inexistencia del delito no se satisface. Como es el caso de las eximentes putativas". (183)

Para concluir con este apartado y buscando evitar confusiones mediante el conocimiento de lo opuesto, como es el caso del error accidental contrario al esencial, el cual no es causa para exculpar una conducta típica y antijurídica, del que luego hablaremos con más amplitud.

---

(183) JINENEZ DE ASUA, Luis. Tratado Op. Cit. Pág. 569 a 573



## b) Invencibilidad

El error, además de esencial, necesita ser invencible para poder tener la relevancia que le atribuimos como causa de irreprochabilidad que produce la inculpabilidad.

Para poder entender el caracter de invencible, consideramos adecuado hablar de el error vencible y sus consecuencias en la teoría de la culpabilidad; al respecto CARRARA, citado en la obra del maestro VELA TREVIÑO, nos expresa: "El error esencial de hecho, cuando es vencible, exime de la imputación por causa de dolo, pero hace surgir la responsabilidad por razón de culpa. Fue una omisión voluntaria de diligencia, no reflexionar sobre lo que habría podido disipar el error, y esa omisión voluntaria fue causa en la infracción de la ley. Por tanto, subsiste una responsabilidad", de esta anotación se podría pensar que no contempla el error de derecho, pero agrega: "en el error vencible, las consecuencias materiales del hecho se preveen y se quieren, pero no se prevee, por negligencia o por una equivocación de hecho, la consecuencia jurídica de la violación de la ley, que lleva consigo el resultado". (184), con esta idea se puede relacionar la significación de los hechos en orden a la antijuridicidad, con lo que se daría cabida al error de derecho.

Igual pensamiento encontramos en algunos autores que se manifiestan en idéntica forma, como WALZEL y MAURACH, que al hablar del error ya sea de hecho o de derecho, afirman que la conducta no puede ser castigada a título doloso si el error era inevitable y si la descripción legal permite la forma culposa, esto es el tratamiento que debe darse; en cambio, no debe haber sanción al-

---

(184) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 356

guna cuando el error era inevitable.

Una vez expresadas estas bases podemos decir que, cuando la causa del error no es producto de alguna de las formas de culpa, el error es invencible y en consecuencia inculpable, si también es esencial; por el contrario, si el error ha sido producto de negligencia, impericia del sujeto autor de la conducta podrá formularsele reproche por culpa. Estamos, en estas condiciones, afirmando que lo vencible del error radica en los hechos concurrentes con el acontecimiento, que como conjunto de factores y circunstancias con causa de la anormal formación intelectual y, además, en las particulares características de cada sujeto, ya que no es posible establecer un patrón común, válido para todos los sujetos, cuando estamos ocupándonos de un elemento subjetivo como la culpabilidad; así, el error superable y vencible será para unos, y no lo será para otros, de ello que el problema de la vencible, o invencibilidad del error tenga que remitirse al juez, quien con sumo cuidado deberá valorar, en cada caso, las especiales circunstancias en que el error se causó y la vencibilidad o invencibilidad del mismo.

Para poder entenderlo mejor apelaremos al ejemplo dado por VELA TREVIÑO, "cuando un cirujano despedaza un cuerpo vivo creyéndolo cadáver, en este caso es indudable la importancia de los hechos concurrentes, ya que, si el descuartizamiento lo realiza el cirujano sobre una mesa anatómica aquél será responsable a título de culpa si no se cercioró, por los medios científicos aconsejables, si el cuerpo carecía de vida; en cambio, si la persona que se creía muerta fue inhumada y luego exhumada para el descuartizamiento, no se alcanza a comprender la posible responsabilidad culposa, y que se trata de un error invencible". (185)

(185) VELA TREVIÑO, Sergio. Op. Cit. Pág. 359

Del ejemplo anterior podemos considerar que la valoración de lo vencible o invencible del error no queda en una concepción absoluta, sino que el juez determina con los medios probatorios estas circunstancias, ya que si el error es invencible y además esencial, habrá inculpabilidad en caso de que sea vencible, habrá responsabilidad por culpa o imprudencia siempre que la figura típica lo permita, al respecto nos permitimos transcribir la siguiente resolución dada por la Suprema Corte de Justicia.

**IMPRUDENCIA, DEBE PROBARSE.** Según la interpretación que del Artículo 8º. del Código Penal hace Francisco González de la Vega, a diferencia del elemento intencionalidad, que, de acuerdo con la ley deberá presumirse mientras no se demuestre lo contrario, la imprudencia necesita demostración plena por cualquiera de los sistemas probatorios autorizados por la ley procesal porque el Código Penal no contiene ningún precepto presuntivo, juris tantum, para est género de infracciones. La prueba judicial de las imprudencias se obtiene por la valoración de la conducta activa u omisa del sujeto pues toda imprevisión, negligencia, impericia falta de reflexión, o de cuidado, se traduce en acciones y omisiones objetivas, externas de la conducta humana, ya sea porque en ellas la imprudencia persiste en la ejecución de acciones culposas, o ya porque se manifiesta por omisiones, también culposas, de las acciones físicas adecuadas. Además, es indebido dar por probado el delito de imprudencia cuando sólo se han obtenido pruebas del daño y de la existencia de un acto u omisión culposos - pues, aparte de la exigencia de la previsibilidad y de la evitabilidad es menester establecer la relación de causalidad que debe ligar aquellos dos elementos.

Amparo Directo 7807/1958 Salvador Bautista Martínez, Junio 11 de 1959, Unanimidad de 4 Votos, 1ª. Sala, Sexta Epoca, Vol. XXIV, 2ª. Parte, Pág. 72.

En consideración a lo expuesto se puede decir que un error es vencible cuando la disconformidad que aparece entre la inteligencia del sujeto actuante y la realidad, se podría superar con el aporte de elementos necesarios y normales que, entendidos en su aspecto positivo, eliminan la culpa; en estas condiciones, un sujeto que es víctima de una falsa concepción, a pesar de haber actuado prudente, previsor y diligentemente, está bajo un error que debe ser calificado como invencible.

## 6.- EL ERROR ACCIDENTAL

Como se expresó anteriormente, no todo error es causa de inculpabilidad, debido a que en el accidental, a pesar de las características anormales que se crean en la mente del sujeto, son insuficientes para exculpar una conducta típica y antijurídica porque no afectan los elementos fácticos contenidos en el tipo y tan poco se presenta en orden a la significación de los hechos. Estos son los casos donde aparecen los llamados error en el golpe, - error en la persona y error en el objeto, que no afectan la culpabilidad.

## a) En el Golpe

El error en el golpe o aberratio ictus, por cuanto hace a este, la doctrinase le ha dividido respecto a sus efectos eximentes, la posición más vieja elaborada sobre este especial error, en que el evento producido en realidad no es idéntico, sino equivalente al que el sujeto tiene el propósito de realizar. Para poderlo entender mejor demos el ejemplo del maestro FERNANDEZ DOBLADO, cuando dice: "Jorge dirige el golpe homicida contra Marcos, pero por una alteración imprevista en el disparo mata a Pedro, en este caso se trata de un error en el golpe, la posición a que nos referimos sostiene la concurrencia de tentativa por parte de Jorge contra Marcos y homicidio culposo contra Pedro, - y agrega - la posición más correcta a este respecto, es la que considera irrelevante la persona o el objeto y la existencia de un sólo delito doloso consumado contra Pedro en el ejemplo citado". (186)

---

(186) FERNANDEZ DOBLADO, Luis. *Anales Op. Cit.* Pág. 274

Sobre el particular PAVON VASCONCELOS, manifiesta: "Hay una desviación en el golpe con causación de un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto. Si A, dispara su arma contra B, con animus necandi, pero su mala puntería hace que la bala lesione o mate a C, a quién no se tenía la intención de matar, responderá de homicidio doloso, siendo indiferente para la ley que la muerte querida haya recaído en persona distinta la culpabilidad del agente es plena y el error esencial en nada varía la subjetividad del hecho imputable, cuestión sobre la cual CARRARA, había propugnado el criterio unitario, al expresar: la voluntad del agente estaba dirigida a la muerte de un ciudadano y su brazo la ha producido". (187)

CASTELLANOS TENA, es más escueto en lo referente a este tema al escribir: "El error en el golpe (aberratio ictus) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero el equivalente (Jorge dispara contra Carlos a quién no confunde, pero por error en la puntería mata a Roberto)". (188)

La Suprema Corte, ha opinado sobre el particular en los siguientes términos:

**ERROR EN EL GOLPE.** La presunción de intencionalidad en la ley no se destruye por el error en el golpe, que recae en la persona y objeto distinto al que estaba dirigido.

Tesis 128, Pág. 263 del Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

---

(187) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 409

(188) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 263

**ERROR EN EL GOLPE.** *Aberratio ictus.* Si el acusado visiblemente disgustado por haber sido tocado en la pierna izquierda por un proyectil disparado por un individuo que venía detrás con otros, al voltear y sin afinar la puntería, descarga la pistola que portaba y causa un daño a uno de sus compañeros de trabajo, tal error en el golpe no liberó de responsabilidad, al encontrarse prevista la situación en el artículo 9º. fracción V del Código Penal aplicable.

A.D. 4288/1963. Antonio Morales Balderas. Resuelto el 9 de Mayo de 1963, por unanimidad de 4 Votos. 1º. Sala. Boletín de Información Judicial, 1963, Pág. 208.

Podemos concluir que el error en el golpe no destruirá la culpabilidad del sujeto autor de la conducta, ya que este se había propuesto el realizarla a sabiendas de ser típica, pero por causas que alteraron los acontecimientos no se concluyó en la persona u objeto que se pretendía, motivo por el cual y en virtud de la existencia de la voluntad criminal para cometerla resulta indiferente para la ley, puesto que únicamente se examinará la existencia del delito consumado y su grado de calificación en cuanto a la culpabilidad.

#### b) Error en la Persona

El error en la persona o *aberratio in persona*, es también otra forma de error accidental que deja subsistente la culpabilidad; debido a que sólo podría tener relevancia para variar el tipo del delito, como sería el caso de parricidio, tal y como lo expresa CASTELLANOS TENA, al decirnos en su ejemplo que: "Si alguien queriendo dar muerte a su padre, al disparar mata a otra persona, entonces no queda tipificado el delito de parricidio -

sino simplemente el de homicidio; por ende, el error accidental, si bien elimina la responsabilidad del agente impide, sin embargo, que pueda serle aplicada la severa pena del parricidio, beneficiándose con las menos enérgicas del homicidio". (189)

El maestro PAVON VASCONCELOS, a este respecto escribe: "La aberratio in persona, no se origina en el acto sino recae sobre la persona debido a errónea representación, ejemplo, si A, queriendo matar a B, lo confunde con C y causa la muerte de éste, existirá un error en la persona, irrelevante para la ley, pues el autor responderá por homicidio doloso". (190)

En pocas palabras podemos decir que se da cuando el error versa sobre la persona objeto del delito. Sobre este problema la Suprema Corte de Justicia opina:

**ERROR EN LA PERSONA.** No se destruye la presunción legal de que un resultado fue intencionalmente causado por suponer el agente que tira a un presunto ladrón que no estaba robando nada, y en su lugar lesionó a otra persona, ya que tal situación la resuelve la ley, al decir que dicha presunción no se destruye aunque prueba el sujeto activo: que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito (artículo 9, Fracc. V. del Código Penal Aplicable).

Directo 1792/1463 Luis Peralta Silvestre. Resuelto el 2 de Abril de 1964, por unanimidad de 5 Votos. 1ª. Sala, Boletín 1464, Pág. 254.

---

(189) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 264

(190) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 409



## c) Error en el Objeto

El error en el objeto o aberratio in objeto, al igual que en el error en la persona, es una deformación intelectual del agente, alejada de la naturaleza real del objeto, por tanto caben los comentarios dados anteriormente respecto de la irrelevancia sobre la culpabilidad, ya que por ejemplo: A queriendo robar el objeto B, roba el objeto C.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia, nos dice:

**ERROR SOBRE LA COSA.** Legislación de Chihuahua. La Ley punitiva de la entidad no libera de responsabilidad al agente, cuando implícitamente aduce, que erró sobre la cosa en que quiso cometer la infracción (Art. 6º. Frac. V), máxime si de los elementos del sumario se desprende que el objeto materia de la infracción pertenecía a X y no a Z como ahora afirma, o sea que no hubo posibilidad de caer en error "in objeto".

Directo 2338/1959. Jesús Chaires Gómez. Resuelto el 2 de Julio de 1959, por unanimidad de 4 Votos, Ponente el señor Maestro Mercado Alarcón. 1º. Sala, Boletín de Información Judicial, Pág. 1459.

## 7.- EL ERROR EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

En este apartado consideramos oportuno dar las características que presentaba el error hasta antes de las reformas de 1984, a nuestro Código Penal.

El artículo 15 del Código Penal, enumera las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, y se establecía en la fracción VI, lo siguiente: "Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido, si el acusado las "ignoraba inculpablemente" al tiempo de obrar.

Un análisis somero de este precepto, nos llevaba a establecer en el la configuración del error de hecho excusante, por reunirse las notas de esencialidad o invencibilidad. Se daba la primera, porque las circunstancias sobre las que recaía la ignorancia, tenía que ser constitutiva de delictuosidad. A su vez, que esta ignorancia sea inculpable, se refería a una invencibilidad de la misma. Como ejemplo es el adulterio, o en el estupro por error.

En el capítulo de aplicación de sanciones de nuestro Código Penal, se consagra otro caso importante de error esencial de hecho. En efecto el artículo 53, expresa que no es imputable al acusado acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido si el acusado las "Ignoraba inculpablemente" al cometer el delito.

En este precepto, se admite expresamente la culpabilidad del error esencial en las circunstancias calificativas del tipo penal, sobre todo al examinar el caso del parricidio por error en la persona o en el golpe.

Existen también otros preceptos donde encontramos el error con las características estudiadas a lo largo de este capítulo.

Entre los delitos cometidos por la administración de justicia tipificados en el artículo 225, se dice en la fracción VI; "dictar a sabiendas", una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley.

En el capítulo referente a los delitos cometidos por abogados, patronos y litigantes, encontramos el siguiente artículo:

Artículo 231. Se impondrá suspensión de un mes a dos años y multa de cincuenta a quinientos pesos, a los abogados, o a los patronos o litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometen alguno de los delitos siguientes:

I. Alegar "a sabiendas" hechos falsos o leyes inexistentes o derogadas.

Artículo 235. Cometer el delito de falsificación de moneda:

II. El que "a sabiendas", hiciera uso de moneda falsa o alterada. Se presumirá que el inculcado obra "a sabiendas" si fuere cambista o persona que por razón de su profesión y ocupación habitual, debiere conocer la calidad de la moneda; si llevarse con sí o tuviere en su poder varias monedas falsas o alteradas o en número mayor de tres, en el acto de poner en circulación alguna de ellas, o si alguna vez sin acuerdo con el falsario, hubiere

hecho uso de moneda falsa o alterada "sabiendo" que lo era.

Artículo 242. Se impondrá prisión de tres meses a tres años y multa de veinte mil pesos.

VIII. Al que, "a sabiendas" hiciera uso de los sellos o de algún otro de los objetos que habla el artículo anterior y las fracciones I, II, V y VI de este.

Artículo 246. También incurrirá en la pena señalada en el artículo 243 (para falsificación).

VII. El que "a sabiendas" hiciera uso de un documento falso, sea público o privado.

Artículo 258. La sanción será de multa de cincuenta a quinientos pesos o destitución de empleo, en su caso para:

I. Los que alquilen "a sabiendas" un local para juegos prohibidos.

En el parricidio en nuestro Código Penal, como delito tipo, se requiere como elemento esencial en el aspecto subjetivo, el conocimiento de la relación de parentesco criminosa.

Artículo 323. Se da el nombre de parricidio; al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales "sabiendo" el delincuente ese parentesco.

Como se desprende de la lectura de estos preceptos normativos, para que se configure la conducta típica es necesario que

el sujeto actúe conociendo los hechos que realiza, por lo que a contrario sensu nos traería como consecuencia su desconocimiento, lo cual indica la malformación del intelecto que crea al error, claro que esto debe de ser probado por los medios idóneos y de acuerdo a las circunstancias y medios empleados.

Artículo 357. Aunque se acredita la inconciencia del calumniado, a que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas para "incurrir en error".

Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ella se imputan son ciertos, aunque no constituyen un delito, y él "erronea" o "falsamente" les haya atribuido ese caracter.

En la tipificación del delito de calumnia, se puede ver que era el único artículo que mencionaba de manera expresa, la eficacia excusante del error, cuando se ha imputado a otro un hecho calificativo como delito, pero que resulta falso, o bien resulta inocente la persona a quien se imputa o centra quién se promueve una denuncia, queja, acusación, etc. ...

No es sino hasta las reformas publicadas en el Diario Oficial el día 13 de Enero de 1984, cuando se incluyó de manera expresa el error esencial y vencible como causa de inculpabilidad en su artículo 15°. Frac., XI, que reza: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

XI. "Realizar la acción y omisión bajo un error, invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la

descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta".

"No se excluye la responsabilidad si el error es vencible".  
(191)

CARRANCA Y RIVAS, hace una crítica congruente de la reforma antes referida, y al respecto escribe: "La ley debería decir mejor, realizar la acción u omisión, etc., ya que la conjunción copulativa que se emplea, la "y", da a entender que conjuntamente se lleva a efecto acción y omisión. Por otra parte, opino que es una equivocación lamentable de la ley emplear las palabras "acción" y "omisión" para reflejar la idea de la comisión de un delito. Delito es el acto y omisión que sancionan las leyes penales, según el Art. 7º. En consecuencia, y siendo así que la acción es el género y las especies el acto y la omisión, no hay por qué citar el género cuando se debe citar la especie". (192)

Consideramos muy acertada la crítica de el jurista mexicano, al respecto de la conjunción copulativa que emplea el legislador, en lo tocante a emplear la "y" en lugar de la "u", ya que esta equivocación trae, como consecuencia que se puede, pensar que se debe de llevar a cabo en el mismo acto la acción y la omisión, sino se encuadraría dentro de esta causal excluyente de responsabilidad.

Agrega el mismo autor, en relación al tema, se trata aquí

---

(191) CODIGO PENAL. Op. Cit. Pág. 11

(192) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. Pág. 123

del error de derecho o error jurís, puesto que el precepto se refiere a "la descripción legal". Cabe aclarar que la doctrina - tiende a la unificación del error de hecho, error facti, y error de derecho, error jurís refiriéndose exclusivamente a error de ¿por qué?, porque hay una vinculación muy estrecha entre el aspecto formal y el material de la norma jurídica. Por lo que toca a la frase "O que por el mismo error, estimó el sujeto activo que es lícita su conducta" a mi me parece que sí "realizó la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal estimo, de alguna manera que su conducta era lícita; ya que en caso contrario, si no estimo así, desaparece la naturaleza de la excluyente. A mayor abundamiento fijamos que se trata, según el legislador del mismo error, lo que significa que es el mismo caso, la misma hipótesis. (193)

Termina diciendo el maestro, ahora bien, en el párrafo segundo de la fracción XI en que "no se excluye la responsabilidad si el error es vencible", alude obviamente al error culpable. Aunque es esta, en la nueva ley, una fórmula inútil, apendicular. ¿Para qué gastar palabras y papel si ya en la primera parte de la fracción XI aparece de manera muy clara la frase? "bajo un error invencible" Pero sí el error es vencible, o sea culpable, se ha de entender por lógica elemental que no procede invocar la excluyente". (194)

Nosotros consideramos que la fracción, en la primera parte, se refiere al llamado error de tipo, pues aludo al error invenci-

---

(193) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. Pág. 124

(194) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. Pág. 125

ble respecto de alguno de los elementos esenciales de la descripción legal. En la segunda, consagra el error, de licitud, también denominado error de prohibición, ya que por un error invencible el autor cree lícito su comportamiento, apto con el derecho.

Respecto de la última crítica dada por el maestro CARRANCA, consideramos que es muy acertada en todo su contenido, ya que no se explica la parte in fine de la fracción XI, debido a que resulta inútil la referencia de la no exclusión de la reponsabilidad si el error es invencible, pues ya se contiene como requisito, en la primera parte del precepto, que el error sea invencible.

CASTELLANOS TENA, al citar a PAVON VASCONCELOS, manifiesta: "Según el citado penalista, la fracción XI del artículo 15 regula tanto el error de tipo como el de prohibición, al aludir la ley a la "realización . de la acción u omisión . bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal", consigna el error de tipo como causa impeditiva de la integración del delito; y al agregar la propia ley, "que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta", recoge el error de prohibición, ambas hipótesis de error esencial e insuperable y por ello excluyentes de culpabilidad. El mismo jurispensalista afirma que cuando el error no recaer sobre circunstancias pertenecientes al tipo legal, sino sobre la licitud en la realización del hecho se da el error de prohibición que comprende: a) error invencible por estimarse que el hecho típico ejecutado no está prohibido; b) error invencible al considerarse que el hecho en general prohibido, en el caso particular se encuentra justificada a virtud de una circunstancia que en realidad no tiene esa eficacia; y c) error invencible por creerse que el hecho, si bien prohibido, en el caso amparado por una causa de justificación. Señala que de las tres hipótesis,



sólo recoge nuestra ley como eximente la segunda y la tercera, porque la primera encuentra diversos tratamientos (Art. 59 bis), pues no opera como excluyente de responsabilidad penal, sino como caso especial en que la ley faculta al juzgador para imponer una pena atenuada o un tratamiento en libertad, al autor del hecho si reúne las condiciones del precepto. (195)

Por último nos permitimos mencionar la jurisprudencia que al respecto a emitido nuestro más alto tribunal:

VENTAJA, ERROR EN EL GOLPE Y CALIFICATIVA DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA). Es suficiente que el sujeto activo del homicidio tenga superioridad absoluta, en relación a su víctima, y por ello no corra riesgo alguno de ser muerto o herido por ésta, para que se de plenamente la calificativa de ventaja, aún cuando el pasivo resulte ser una persona distinta a la individualizada en la representación del autor. No beneficia el que diga que no era su intención matar a la víctima, pues la calificativa en cuestión se da desde el momento en que existe voluntad de ejecutar el hecho delictuoso dentro de los supuestos de la norma que prevé la calificativa de ventaja, para que, independientemente de quien resulte ser pasivo, el delito sea calificado, pues dicha calificativa se da en función del tipo y no en razón del afectado por el delito, además de que el mero error en el golpe no hace variar la culpabilidad del autor.

Amparo Directo 471/82. Lucio Valle Ramírez. 7 de Junio de 1982. Unanimidad - de 4 Votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena.

ERROR, COMISION DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES POR, NO -

(195) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 262

IMPLICA CONDUCTA IMPRUDENCIAL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON): Si la lesión mortal se produce al dispararse la pistola con la que el inculpaado golpea a otro de los ofendidos, esa conducta no entraña comportamiento imprudencial por irreflexión, negligencia o impericia, y en consecuencia resulta irrelevante que dicho inculpaado alegue que en ningún momento existió de su parte la intención de causar daño al que resultó muerto, porque de cualquier manera tuvo el propósito de dañar, como dañó a otra persona, pues si voluntariamente penetra a la ilicitud típica, las consecuencias dentro de una secuela lógica-material, le son reprochables como intencionales.

Amparo Directo 4435/75. José Luis Ortiz 29 de Enero de 1975, 5 Votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Séptima Epoca: Vol. 895, Segunda Parte, Pág. 45 - Véanse: Tesis de Jurisprudencia 132 y sus relacionadas, Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, Págs. 132 y siguientes.

ERROR DE PROHIBICION, LA CONCIENCIA DE LA ILICITUD EN EL. Sea que se estime la conciencia de la ilicitud del hecho como un elemento del dolo, o bien de la culpabilidad, lo cierto es que el invencible error de prohibición, impide reprochar al autor su conducta típica y antijurídica.

Amparo Directo 7884/79 Raúl Hurtado Hernández. 13 de Octubre de 1980. 5 Votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Séptima Epoca: Vols. 139-144, Segunda Parte. Pág. 63.

ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICION. En el error, el agente está impedido para reconocer la relación existente entre el hecho ejecutado y el normativamente recogido, en forma abstracta, en el tipo penal ya porque tal error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por el tipo, o bien sobre el carácter ilícito del propio hecho. En el error de prohibición, el sujeto ignora la existencia de la norma o bien cree no quedar inmerso en ella, calificando subjetivamente como lícito su actuar, no obstante su carácter antijurídico.

Amparo Directo 7884/79. Raúl Hurtado Hernández. 13 de Octubre de 1980. 5 Votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Séptima Epoca: Vols. 139-144. Segunda Parte. Pág. 88

ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICION, PARA SER EXIMENTE REQUIERE SER INVENCIBLE O INSUPERABLE. Tanto el error de tipo como el error de prohibición, para integrar eximente de responsabilidad, requieren ser de naturaleza invencible o insuperable, pues siendo sólo esencial, sin reunir dicho requisito, dejarían insubsistente la culpa, cuando tal forma de culpabilidad pudiera darse en la específica figura delictiva de que se trata.

Amparo Directo 7884/79 Raúl Hurtado Hernández. 13 de Octubre de 1980 5 Votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Séptima Epoca: Vols. 139-144 Segunda Parte, Pág. 88

ERROR EN EL GOLPE. La doctrina denomina como error en el golpe cuando el agente del activo del delito, queriendo privar de la vida a una persona, por error, mala puntería o falla de cálculo, hace blanco en otras personas y produce su muerte, siendo responsable de todos los delitos que se causen.

Amparo Directo 541/71 Hilarío Luna Olmos. 13 de Agosto de 1971. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Séptima Epoca: Vol. 48, Segunda Parte. Pág. 35 Véase: Tesis de jurisprudencia 128, Apéndice 1917-1965, Segunda Parte, Pág. 263.

ERROR EN EL GOLPE EN EL HOMICIDIO. El error en el golpe constituye un yerro en la fase de ejecución de la conducta, pero se dan absolutamente todos los elementos del delito, entre ellos la culpabilidad a título de dolo, pues el activo tiene conocimiento de lo indebido de su conducta, y quiere privar de la vida, lo que consigue, cambiando únicamente el sujeto pasivo; por lo que, si

una persona afirma que le disparó a otra que estaba a tres metros de distancia y que en ese momento se atravesó su hija y le pegó, su responsabilidad existe plenamente.

Amparo Directo 1129/70 Bernardo Herrera Moreno. 24 de Julio de 1970. Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez. Séptima Epoca: Vol. 19, Segunda Parte. Pág. 34. Véase Jurisprudencia N° 129, Pág. 263. Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965, Segunda Parte.

ERROR EN EL GOLPE EN HOMICIDIO Y LESIONES, INTENCIONALIDAD NO DESAPARECIDA AUNQUE HAYA. Si de la propia confesión del inculpado se advierte que se provee de un arma con la firme intención de causar daño y que incluso busca a la víctima por diferentes lugares hasta encontrarla y que si bien de los disparos que van dirigidos a ésta, yerra algunos, pero lesiona y priva de la vida a otras personas, este hecho no destruye la intención de la conducta delictiva del agente, por lo que no puede estimarse cometida por culpa.

Amparo Directo 9060/82. Manuel Tiscareño Flores. 11 de Agosto de 1983. 5 Votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Séptima Epoca. Vols. 175-180, Segunda Parte, Pág. 61

ERROR POR COMISION DE UN DELITO CREYENDO COMETER OTRO, NO ENTRAÑA INCULPABLE IGNORANCIA. La inculpable ignorancia entraña una no coincidencia entre la representación y la real entidad de algo, pero tal falta de coincidencia, para que entrañe ignorancia inculpable, debe ser esencial e insuperable. Dicho error se refiere a la tipicidad en abstracto de la conducta y no a su posible encuadramiento dentro de una u otra de las figuras delictivas; por ende, si alguien creyendo cometer un delito, ejecuta en realidad otro, jamás podrá alegar inculpable ignorancia, por tratarse de un error sobre la tipicidad concreta y no abstracta de la conducta.

Amparo Directo 1965/74. Rogelio Rodarte C. 28 de Agosto de 1974. 5 Votos.  
Ponente: Ezequiel Burguete Farrera. Séptima Epoca: Vol. 68, Segunda Parte,  
Pág. 23

## CONCLUSIONES

- I. El Derecho es exigible por su propia naturaleza, pues constituye una característica de las normas jurídicas el poder hacer cumplir, aún contra la voluntad de los destinatarios, lo que estas estatuyen como débito.
- II. El Derecho es coercible, primero por que existe todo un mecanismo creado a priori para hacerlo cumplir, y segundo, porque como orden coactivo exige una determinada conducta y reacción con una sanción en caso de que se realice la conducta contraria a la prevista.
- III. Delito es la conducta típica, antijurídica, imputable y culpable. En donde la punibilidad no es elemento esencial del ilícito, ya que hay figuras delictivas que prescinden de sanción.
- IV. La culpabilidad como carácter de la noción de injusto, es un concepto históricamente formado y responde a los "nulla poena sine culpa", "nullum crimen sine lege" y "nulla poena sine lege".
- V. Podemos hablar de culpabilidad, en la medida que la norma-jurídica sea violada por la conducta típica y antijurídica del sujeto activo del delito, cuando podría haber omitido o cambiado el comportamiento realizado; y en la medida, que el individuo no cambie o evite la realización de determinada conducta, si le era exigible omitirla o evitarla, podremos reprocharle su actuación y por tanto resultará culpable el agente del delito.
- VI. REINHAR FRANK inició una diferente especulación en torno a la culpabilidad, abriendo nuevos horizontes en la evolu-

ción de este carácter de delito. El se resiste a permanecer encerrado en los límites de una pura concepción psicológica, y vincula por primera vez la idea de reprochabilidad con la culpa. Es a partir de entonces que la culpabilidad se conceptúa psíquica entre el agente y su resultado sino que ahora destaca en juicio valorativo de carácter jurídico.

- VII. No es posible concebir un concepto de culpabilidad ético-individual, en virtud de que la culpabilidad es un juicio de reproche contra el actor en el sentido de que omitió la acción antijurídica; aún cuando no podía omitirla. Ese juicio es resultado de la inobservancia de la norma de derecho que no exige un determinado comportamiento y al que debemos adecuar nuestra conducta, y no es un criterio ético o moral, pues ello rebasaría el campo de las normas jurídicas, originan incluso situaciones de inculpabilidad extrajurídicas.
- VIII. La inculpabilidad presenta como principales excluyentes de reprochabilidad o de reproche, al estado de necesidad, la obediencia jerárquica y el error.
- IX. Tradicionalmente desde el derecho romano se ha distinguido la doble naturaleza del error, tanto de hecho como de derecho, tratándose en los últimos tiempos de unificar ambos tipos de error.
- X. La palabra error atendiendo a la actitud cognocitiva de la persona, debe entenderse, como un concepto equi-



vocado o juicio falso, el cual es considerado por la norma penal en cuanto su influencia actúa en la conducta del sujeto para producir el resultado no deseado.

XI.- El error por sí mismo ya se trate de ficti o de jurís, no puede ser considerado como causa de inculpabilidad, ya que a este deben de acompañarlo los elementos de esencialidad e invencibilidad, los cuales son indispensables para que opere como una verdadera causa de irremediabilidad hacia el sujeto.

XII.- La doctrina ha considerado que si el error esencial (independientemente del que se trate); además es invencible, exime al agente de imputación por causa de dolo, pero deja subsistente la culpa, siempre que la figura típica lo permita.

XIII.- El error accidental contrario al esencial, no será causa de inculpabilidad de la conducta del agente, debido a que no afecta los elementos fácticos y antijurídicos contenidos en el tipo.

XIV.- El juzgador al encontrarse con el error como causa de inculpabilidad, deberá de tomar en cuenta la malformación del intelecto del sujeto y además los elementos de esencialidad e invencibilidad que se presentaron, los cuales deberán de ser probados por los medios idóneos y de acuerdo a las circunstancias y actos empleados.

## BIBLIOGRAFIA

- BUENO ARUS, Francisco
- APUNTES DE SISTEMAS Y TRATAMIENTOS PENITENCIARIOS. Edit. Universidad de Madrid, España.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio
- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Edit. Porrúa, S.A., México, 1980.
- CABANELAS, Guillermo
- DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. TOMOS I, II, III, IV. Edit. Helistras, S. de R.L. Buenos Aires, Argentina, 1976.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl
- DERECHO PENAL MEXICANO. Parte General, Porrúa, S.A., México, 1980.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl
- CODIGO PENAL ANOTADO, Edit. Porrúa, S.-A., México, 1987.
- CARRAPA, Francisco
- PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, Parte General Volumen I, Edit. Temis, Bogotá, 1956.
- CASTELLANOS TENA, Fernando
- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, Edit. Porrúa, S.A., México, 1987.
- CASTRO ZAVALA, Salvador
- LXV AÑO DE JURISPRUDENCIA MEXICANA, - 1917-1981, Edit. Perse, S.A., México, 1983.
- FERNANDEZ DOBLADO, Luis
- CULPABILIDAD Y ERROR, Ensayo de Dogmática Penal, Anales de Jurisprudencia, México, Tomo LXVIII, año XVII, 2ª. Epoca, Enero, Febrero, Marzo, 1951.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo
- EL DERECHO PRIVADO ROMANO, Edit. Esfinge, S.A., México, 5ª. Edic. 1974.
- GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramón
- PRETERINTENCIONALIDAD, Pequeño Larouse Ilustrado, Larouse, México, 8ª. Edic.- 1984.
- GOLDSCHMIDT, James.
- CONCEPCION NORMALISTA DE LA CULPABILIDAD, Tratado de Margerathe de Goldschmidt y Ricardo C. Muñoz, Edit. de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1943.
- HELZEL, Hans.
- DERECHO PENAL ALEMAN, Ed. Castellana Tratada de la 11ª. Ed. Alemana por Bus-

- tos Ramírez J., Yañez Pérez, Edit. Jurídica de Chile, 1976, 2ª. Edic.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis REFLEXIONES SOBRE EL ERROR DE DERECHO EN MATERIA PENAL, Edit. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina. 1942
- JIMENEZ DE ASUA, Luis LA LEY Y EL DELITO, Edit. Hermes, México, 1986
- JIMENEZ DE ASUA, Luis TRATADO DE DERECHO PENAL, La Culpabilidad, Tomo V., Edit., Losada, S.A., - Buenos Aires, Argentina, 2ª. Edic. 1968
- JIMENEZ DE ASUA, Luis PRETERINTENCION, Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo XXIII, Edit. Bibliográfica Argentina, S. de R.L., Buenos Aires, Argentina, 1968
- JIMENEZ HUERTA, Mariano DERECHO PENAL MEXICANO, Edit. Porrúa, S.A., México, 1977
- LENUS GARCIA, Raúl SINOPSIS HISTORIA DEL DERECHO ROMANO Edit. , México.
- MALO CAMACHO, Gustavo TENTATIVA DEL DELITO, Conferencia al Derecho Comparado, Edit., UNAM., México, 1971.
- MANZINI, Vincenzo TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo II, - Edit., Torino, Italia.
- MAURACH, Reinhart TRATADO DE DERECHO PENAL, Tratado por Juan Córdoba Roda, Edit., Ariel, S.A., Barcelona, España, 1962.
- MEZGER, Edmundo TRATADO DE DERECHO PENAL, Tratado de la 2ª. Edic., Alemana por Rodríguez Muñoz J. Arturo, Tomo II, Edit., Revista de Derecho Privado, Madrid, España, - 1949.
- MUSOTO, Giovanni CULPABILIDAD Y REPROCHE, F. Ciuni Librairi, Italia, 1969.
- N. A. ELIA, Carlos LA CULPABILIDAD, Enciclopedia Jurídica Omega, Tomo V., Edit., Bibliográfica

- Argentina, S. de R.L., Buenos Aires, Argentina, 1968.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco      MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, EDIT. Porrúa, S.A., México, 5ª. Edic., 1982.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco      LA TENTATIVA, Edit., Porrúa, S.A., México, 2ª. Edic., 1974.
- PESSINA, Enrique      ELEMENTOS DEL DERECHO PENAL, Edit., - Reus, Madrid; España. 4ª. Edic.
- PETIT, Eugene      TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Tratado de la 9ª. Edic., por D. José - Fernández González, Edit., Santuario Calleja, S.A., Madrid, España.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino      PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, Edit., unam., Facultad de Derecho, México., 2ª. Edic., 1963.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino      APUNTES DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL, Edit., Porrúa, S.A., México, 5ª. Edic., 1980.
- RAMOS BEJARANO, Francisco Javier      LA TENTATIVA INACABADA, Revista de la Facultad de Derecho N°. 53, Tomo XIV, Enero-Marzo, Edit. UNAM., 1964.
- REINHARD, Frank      ESTRUCTURA DEL CONCEPTO DE LA CULPABILIDAD, Versión Castellana de Sebastián Soler, Edit., Publicaciones del Semanario de Derecho Penal, Chile, 1966.
- SEARA VAZQUEZ, Modesto      DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO, Edit., Porrúa, S.A., México, 9ª. Edic., 1983.
- SOLER, Sebastián      DERECHO PENAL ARGENTINO, Tomo I., Edit. Tipográfica Editora, Buenos Aires, Argentina, 3ª. Edic., 1956.
- VEGA TREVIÑO, Sergio      CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD, Edit. Trillas, S.A., México, 4ª. Edic., 1987.
- VILLALOBOS, Ignacio      DERECHO PENAL MEXICANO, Edit., Porrúa,- S.A., México, 4ª. Edic., 1963.

WELSEN, Hans	DERECHO PENAL, Parte General, Edit., Roque de Palma, Buenos Aires, Argentina, 6ª. Edic., 1980.
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	Edit., Porrúa, S.A., México, 41ª. Edic. 1955.
CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	Edit., Porrúa, S.A., México, 85ª. Edic. 1900.
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	Edit., Ediciones Andrade, S.A., México, 2ª. Edic., 1988.
DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO	Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit., Porrúa, S.A., México, 2ª. Edic. 1987.
ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA	Tomo XIV., Edit., Bibliográfica Argentin- a, S. de R.L., Buenos Aires, Argentin- a, 1969.