



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL  
DELITO DE COALICIÓN DE  
SERVIDORES PÚBLICOS

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

DELFINO RIOS HERNANDEZ

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. MEX.

1993



## **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.

## I N D I C E

### ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE COALICION DE SERVIDORES PUBLICOS

#### P R O L O G O.

#### CAPITULO PRIMERO

EL DELITO EN GENERAL	Pag.
1.- Concepto	3
2.- Escuelas Penales que lo tratan	4
3.- Principales Teorias que lo estudian.	10
4.- Teoria Tetratomica.	13
5.- Dogmatica Jurídica Penal.	14

#### CAPITULO SEGUNDO

#### EL ELEMENTO OBJETIVO EN GENERAL

1.- El elemento objetivo en general	17
2.- Aspecto negativo en general	34
3.- Ambos aspectos en el delito a estudio	39

#### CAPITULO TERCERO

#### TIPO, TIPICI Y ATIPICIDAD

1.- Distinción entre tipo y tipicidad.	43
2.- La tipicidad en general	44
3.- La atipicidad en general	52
4.- Tipicidad y atipicidad en el delito a estudio.	55

#### CAPITULO CUARTO

#### ANTI JURICIDAD Y LICITUD

1.- La antijuricidad en general	60
2.- Causales de licitud en general	69
3.- Antijuricidad y causales de licitud en el delito a estudio.	76

## CAPITULO QUINTO

### LA CULPABILIDAD.

1.- La imputabilidad.	78
2.- Causales de imputabilidad	83
3.- La Culpabilidad en general.	89
4.- Causales de inculpabilidad en general	102
5.- Imputabilidad, inimputabilidad, culpabilidad e inculpabilidad en el delito a estudio.	

### CONCLUSIONES.

### BIBLIOGRAFIA.

## P R O L O G O

La sustentación de la Sociedad en que vivemos es, y debe ser, motivo principal de preocupación para el ciudadano.

Todo Hombre tiene la obligación de velar, dentro -- del marco de sus posibilidades, por los intereses de la comunidad a que pertenece.

A nivel universitario, ésta preocupación y ésta -- obligación, adquieren especial realce; puesto que el individuo que tiene la fortuna de abreviar en las fuentes del saber, no tiene más camino que el de aplicar sus conocimientos y esfuerzos en beneficio de sus congéneres aún a costa de sus propios intereses.

Toca a las nuevas generaciones, acontinuar la lucha por el saber, de las presedentes; bien sea ampliándolo, ó -- bien encauzándolo por las vias de su mejor aplicación. El estudio y la preparación moral e intelectual y deben ser el único denominador común de la generación germinante del momento.

Como miembro de ella, hago mias sus preocupaciones- y sus obligaciones; la presente Tesis Profesional constituye, mi primer aporte.

Esta que no es más que un modesto trabajo intelec-- tual; esta llena de propositos evolucionales, de inquietudes, de anhelos, de ímpetu, pero tambien llena de tonterías.

me doy cuenta de que aún no estoy a tiempo de reali-- zar cosas más valiosas, más útiles; lo que yo quiera. Pero -- conduciendome con la verdad, seguirá bregando y estudiando para hacerlo.

Si estudiando; y estudiando el Derecho, por que - -  
creo firmemente en el, como único medio para lograr la convi--  
vencia perfecta.

Va pues, en el presente (trabajo), mi mejor esfuerzo  
actual.

## I.- CONCEPTO.

La sociedad constituye la forma más perfecta de convivencia establecida por el Hombre, esta convivencia está por normas establecidas por la misma sociedad, a esto podemos agregar que para poder incrementar dicha convivencia debemos respetar las normas de carácter social, religioso y jurídico y misma que al desplegar nuestra conducta podemos infringir dichas normas.

Coexistentes al Derecho, manifestaciones de orden distintas se orientan hacia el mismo objetivo, verbigracia la moral y la religión, distinguiéndose sin embargo, del primero en varios puntos, destacando entre ellos al que se refiere al aspecto de su coercibilidad, pues mientras el Derecho con base en el acuerdo implícito o expreso -- del grupo tiene la posibilidad de punir los comportamientos socialmente negativos, las otras notificaciones de orden referidas carecen de esta posibilidad cuando su espíritu es quebrantado.

Asimismo surge la diferencia por cuanto a la denominación de los comportamientos negativos, pues mientras por -- ejemplo, dentro de la religión reciben el nombre de pecados; en el campo de la ciencia legal reciben el de delito, que es precisamente el motivo esencial de nuestro estudio.

El concepto legal delito, "Deriva del supino delictum -- del verbo delinquere a su vez compuesto de delinquere-dejar, y el prefijo de, que en connotación peyorativa se toma como linquere viam o rectam viam: dejar o abandonar el buen camino".

El Derecho Romano pilar fundamental de nuestro sistema legal concibió por vez primera la distinción a que apriorísticamente.

te hemos pretendido hacer alusión entre delito formal y natural; denominándoles "Delicta mala in se" y "Delicta mala guía prohibita", refiriéndose en primer término a las manifestaciones humanas de conducta contrarias a la moral y a los sentimientos de carácter altruista; y en su segunda parte a aquellas lesivas de valores socialmente protegidos y por ende, susceptibles de punición por las leyes humanas.

Ahora bien, y aún cuando pudiésemos decir que se tiene ya un concepto de delito; nos encontramos con que en un plano estrictamente material, que es precisamente el único donde éste aparece, es casi tarea imposible pretender formular una calificación estática e inalterable del mismo; debiéndose esto a que el delito es producto directo de la realidad, y específicamente de la realidad que los pueblos viven y, por ende, al modificarse ésta en razón de la natural e inevitable evolución de los mismos, se modifica también el concepto que en un momento dado se tenga de delito como conducta antisocial; pudiendo muy bien perder o adquirir tal carácter de acuerdo a la realidad histórica, social o jurídica del grupo que en concreto deba conceptualarlo.

Al respecto, Luis Jiménez de Asúa nos dice que el delito a través de la historia... "Siempre fue una valoración jurídica, por eso cambia con ella". (2)

Tomando en consideración los elementos que a nuestro juicio son lo suficientemente constantes en la aparición material del delito, e incursionando profanamente en los terrenos de la Filosofía del Derecho, nos atrevemos a esbozar el particular concepto que de él tenemos.

(2) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito.  
Edit. Hermes, Buenos Aires, 1978 pág. 72.

**Delito es la manifestación humana de voluntad (activa u omisiva, lesiva o atentatoria de la convivencia socialmente constituida, en sus valores materiales o espirituales, mediante la infracción de pautas de conducta predeterminadas en contrario, reglamentadas y sancionadas por el Estado, a través del Derecho en función de salvaguardar los intereses colectivos otorgados al mismo por el acuerdo implícito o expreso del grupo social.**

### III.- ESCUELAS PENALES QUE LO TRATAN

Situados ya dentro del campo estricto de la ciencia (legal) encontramos que las primeras manifestaciones técnica en caminadas a lograr un concepto real de delito, las constituyen las llamadas Escuelas Penales destacando como más importantes las siguientes:

- 1.- Escuela Clásica
- 2.- Escuela Positivista
- 3.- Escuelas Eclécticas.

1.- Escuela Clásica. Esta Escuela curiosamente recibió la denominación de Clásica, de uno de sus detractores queriendo significarla como la obsoleta en su tiempo. En realidad es una de las corrientes penales más trascendentes. Su sistemática se debe a Francisco Carrara, principal expositor de la misma.

Francisco Carrara (1805-1888), sucesor en la cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Pisa, de Giovanni Carmignani (1768-1847); sistematiza y perfecciona hasta su última expresión el pensamiento científico penal iniciado a partir de la obra de Beccaria, por pensadores de la talla de Manuel Kant (1724-1804), Giadomenico Romagnosi (1761-1835), Federico Hegel (1770-1831), Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach (1775-1833) Pellegrino Rossi (1787-1848), Carlos David Augusto Roeder (1806-1879), y el mismo Carmignani.

Este trascendental penalista formula una definición de delito que hasta nuestros días sigue teniendo un indiscutible valor y que por contener y agotar en ella el espíritu de la corriente penal de referencia, tomaremos como prototipo para el análisis de la misma.

"Delito es 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". (3)

Analíticamente, hallamos que Carrara deslinda claramente al delito de cualesquier otro tipo de manifestación humana de violación al orden socialmente constituido, es decir, considerán dolo como un ente jurídico puro y simple. Conceptúa asimismo al delito como una figura perteneciente en exclusiva al mundo fáctico, distinguiéndolo con esto de todo tipo de manifestaciones probables de conducta como son los deseos y las intenciones, implicando con ello que sólo los actos humanos de aparición material son susceptibles de tal calificativa.

Apunta además, adelantándose y con mucho a la ciencia penal de su tiempo, las dos formas principales que materialmente puede adoptar la voluntad para su exteriorización. Conceptúa a los ilícitos como resultado directo del discernimiento basado en el libre albedrío, implicándoles por ende, la imputabilidad intrínseca o moral.

En forma especial resalta la trascendencia social del delito, dando cabida justificada por tal causa, a la sanción que en contrapartida corresponde al grupo social.

En concreto, podemos decir que esta doctrina gira sobre un eje específico, la voluntad o libre albedrío humano, generando en consecuencia, los conceptos de igualdad, imputabilidad y responsabilidad social; analizados a la luz del método de deductivo, o como le denomina Jiménez de Asúa, lógico abstracto.

(3) Carrara, Francisco. Programa del Curso de Derecho Penal. Parte General Tomo I Edit. Palma Buenos Aires 1977 parágrafo 21 P.60.

2.- Escuela Positivista. Esta corriente científico penal viene a ser la contrapartida técnica de la anterior, aún cuando sus expositores partieron de las misma para formular sus tesis. Destacan dentro de la Corriente Positivista, César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo.

La directriz fundamental de esta tendencia se orienta a demostrar la inexistencia del libre albedrío humano, considerando en tal razón al delito, como un fenómeno natural de inevitable aparición. Lombroso llega al extremo de afirmar que existen seres humanos fatalmente impedidos a delinquir, ya que los mismos orgánicamente están dispuestos a ello por causas anormales hereditarias; Enrique Ferri acorde con esta teoría sólo la amplía con causas de carácter medio-ambiental; diciendo que las disposiciones orgánicas congénitas del delincuente, afloran más rápidamente en medios determinados.

Rafael Garófalo por su parte, y sin apartarse del anterior criterio sociológico, distingue jurídicamente entre delito natural y legal, conceptuando al primero como "la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (4) Y al segundo como la actividad humana que, contrariando a la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos. A éste último lo considera como delito artificial preponderando su concepto sociológico, pues para él, lo fundamental del concepto reside en la oposición a las condiciones básicas indispensables de la vida gregaria.

Sintéticamente, exponemos las características fundamentales de la Escuela Positivista:

- (4) Castellanos Tena Fernando. *Lincamientos Elementales de Derecho Penal*. Edit. Porrúa, S.A. México (1982) pág. 62.

- a) Negación del libre albedrío humano. El delincuente es un anormal, el delito es tan sólo un síntoma revelador de su peligrosidad.
- b) El delito es, por ende, un fenómeno de carácter natural; inevitable y clínicamente previsible.
- c) En tal virtud, la Sociedad debe defenderse; importando más para tal efecto, la prevención que la represión de los delitos.
- d) Las penas deben ser impuestas en razón de la peligrosidad del autor y no del delito en sí.
- e) Siendo fundamental en esta corriente, la experiencia y la observación de los fenómenos naturales, el método adecuado a la misma es el inductivo. (5)

3.- Escuelas Eclécticas, como su nombre lo indica, las escuelas penales con esta tendencia, no son más que resultantes de la conjunción de las dos anteriormente citadas.

Las más importantes se localizaron en Italia y en Alemania; recibiendo el nombre de Escuela del Positivismo Crítico o Terza Scuola, la que se desarrolló en el ámbito geográfico designado en primer término y, Escuela Sociológica o Joven escuela, la desarrollada en el segundo.

La Escuela del Positivismo crítico o Terza Scuola recibió esta denominación en razón del orden cronológico de aparición con relación a las dos originalmente citadas. Su principal exponente fue Bernardino de Alimena, quien dentro de su postura ecléctica admite los siguientes elementos de una y otra de las multicitadas corrientes penales.

- (5) Castellanos Tena, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A. México (1982) pág. 64

De la Clásica toma el principio de la imputabilidad, haciendo la distinción entre imputables e inimputables; toma además, el principio de la responsabilidad moral.

De la Positivista recoge la negación del libre albedrío; la concepción del delito como fenómeno individual y social; admite el estudio científico del delincuente y por último se acoge al sistema de análisis del método inductivo, considerándolo como el idóneo para el fin perseguido.

El distinguido jurista Eugenio Cuello Calón, resume en tres puntos los principios básicos de esta corriente:

- a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- b) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica.
- c) La pena tiene como fin la defensa social. (6)

Por lo que hace la corriente ecléctica alemana denominada Escuela Sociológica o Joven Escuela, tenemos que su máximo exponente fue Franz Von Liszt, quien sostiene que el delito no es sólo producto del arbitrio humano, sino que también es resultante de factores de carácter social, económico, físico, etcétera. Para este autor, en concreto, el delito es producto del actuar humano voluntario condicionado, sin embargo, por elementos de tipo medio-ambiental.

Luis Jiménez de Asúa considera a esta corriente como ecléctica en virtud "de su dualismo, al utilizar métodos jurídicos por un lado y experimentales por el otro; por su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural; por su acepción de la imputabilidad y del estado peligroso y, en con-

(6) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I Parte General Edit. Nacional, S.A. Méx. (1980) pág. 103.

concepto de delito plasmado de nuestro Código Penal vigente, al decir en su artículo 7º: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

La noción Jurídico Substancial, por su parte y en contraposición técnica a la mencionada en primer término; posibilita al estudioso del Derecho al análisis lógico y dialéctico del delito\* permitiéndole penetrar con ello en su esencia real a través del estudio y análisis sistemático de sus elementos fundamentalmente conformantes, sin apartarse con esto en absoluto, del hecho que su unidad conjuntal supone.

Tres son los sistemas principales dentro de esta corriente, para llegar al fin descrito:

- a) Sistema Unitario o Totalizador
- b) Sistema Analítico o Atomizador
- c) Sistema Sintético.

El sistema denominado Unitario o totalizador, conceptúa técnicamente al delito en función de su unidad, es decir, indivisible para el efecto de su estudio; debiéndose realizar éste en tal supuesto. El conocimiento del delito debè lograrse mediante el análisis del conjunto y no de sus partes, pues "Su verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes; y tampoco en la suma de los mismos sino en el todo y en su íntima unidad y que sólo mirando al delito bajo este perfil, es comprender su verdadero significado". (7)

El distinguido Maestro Fernando Castellanos Tena, en relación, asienta: "Según la corriente unitaria o totalizadora, el deli-

(7) Antolisei, Francesco.

Manuale di Diritto Penale. Parte Generale 3a. Edic. Milano. 1955  
pág. 143.

secuencia, de las penas y de las medidas de seguridad".

#### IV.- PRINCIPALES TEORIAS QUE LO ESTUDIAN

Ubicados ya por completo dentro del plano técnico jurídico moderno, y de acuerdo a la sistemática de nuestro estudio; corresponde analizar a continuación las principales nociones legales actuales dirigidas a lograr la concepción académica exacta del delito.

Fundamentalmente son dos las que existen:

- 1.- Noción Jurídico Formal.
- 2.- Noción Jurídico Substancial.

La primera de las citadas tiene como punto central de su estudio a la Ley en sí misma; orientándose técnicamente en pos del sistema formalista, como único camino para llegar al conocimiento real del delito. su basamento ideológico deviene del multicitado axioma latino "Nullum crimen sine lege"; prepondera asimismo el aspecto punitivo en el estudio de los ilícitos.

En otras palabras, el delito para esta noción formalista, no es más que el conjunto real de los presupuestos de la pena y por ende, su estudio no sólo se conforma a aquel sino que se condiciona a través de esta.

Tal concepción sin dejar de ser valiosa, provoca la limitación académica del estudio, la reducción del campo de análisis; pues al estudiar a la ley y al delito como figuras puramente formales, en realidad no se penetra a su verdadera esencia, quedándose tan sólo, en la fase de su estudio exterior.

Definición ejemplo de la referida corriente, se presenta en el

concepto de delito plasmado de nuestro Código Penal vigente, al decir en su artículo 7º: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

La Noción Jurídico Substantial por su parte y en contraposición técnica a la mencionada en primer término: posibilita al estudioso del Derecho el análisis lógico y dialéctico del delito; permitiéndole penetrar con ello en su esencia real a través del estudio y análisis sistemático de sus elementos fundamentalmente conformantes, sin apartarse con esto en absoluto, del hecho que su unidad conjuntal supone.

Tres son los sistemas principales dentro de esta corriente, para llegar al fin descrito:

- a) Sistema Unitario o totalizador
- b) Sistema Analítico o Atomizador
- c) Sistema Sintético

El sistema denominado Unitario o Totalizador, conceptúa técnicamente al delito en función de su unidad, es decir, indivisible para el efecto de su estudio; debiéndose realizar éste en tal supuesto. El conocimiento del delito debe lograrse mediante el análisis del conjunto y no de sus partes, pues "su verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes; y tampoco en la suma de los mismos sino en el todo y en sus intrínseca unidad y que sólo mirando al delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado". (7)

El distinguido Maestro Fernando Castellanos Tena, en relación asienta: "Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito

(7) Antolisei, Francesco. Manuale di Diritto Penale, Parte Generale:  
3a. Edic. Milano. 1955 pág. 143.

no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble". (8)

El sistema Analítico o Atomizador, opuesto al anterior, condiciona el estudio del delito a un análisis fragmentario del mismo; desmembrándolo en los elementos que le sean fundamentales, sin negar en modo alguno su unidad substancial y jurídica; Petrocelle al respecto apunta que el sistema analítico no es en modo alguno la negación de la unidad, ya que tan sólo es un medio para llegar a ella; considero absurda la concepción unitaria que no tenga por base consideraciones de carácter analítico. (9)

El estudio particular de los elementos constitutivos del delito, trae como consecuencia lógica el conocimiento del todo. El problema que ha surgido dentro de esta corriente, que a nuestro juicio es la adecuada para el fin perseguido, es la controversia respecto del número de elementos que en realidad conforman a los ilícitos penales; surgiendo en tal virtud, teorías que van desde considerarlo integrado por dos elementos (Teoría bitómica), hasta siete de ellos (Heptatómica)

Definiciones ejemplo de algunas de ellas son:

Edmundo Mezger: "Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable." (Cuatro elementos; Tetratómica).

(8) Lineamientos Elementales de Derecho Penal.  
Edit. Porrúa, S.A. México 1982, pág. 121.

(9) Petrocelle, Biagio. Principi di Diritto Penale, Tomo I  
3a. Edic. Napoli, 1950 pág. 256.

Eugenio Cuello Calón: "Delito es la acción humana antijurídica típica, culpable y punible." (Cinco elementos; Pentatómica)

Luis Jiménez de Asúa: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal." (Siete elementos; Heptatómica)

Por lo que se refiere al Sistema Sintético, y aún cuando no es una corriente de la importancia de las dos anteriores, encontramos que consiste fundamentalmente en el estudio del delito desde el punto de vista orgánico en general, analítico y funcional, es decir, conceptuándolo en principio en su conjunto, analíticamente en cada uno de sus elementos conformantes y sintéticamente en cuanto a la organización de éstos; integrándose recíprocamente como se ve, las concepciones antes citadas en función de una síntesis del conjunto.

Desmembrándolo en fases, lo podemos concluir de la siguiente forma:

- 1.- Fase inicial o de observación y estudio genérico del conjunto a estudio.
- 2.- Fase intermedia o de análisis por medio de métodos comparativos, deductivos, etcétera.
- 3.- Fase final o sintética.

Por nuestra parte, y para el efecto de articular el presente estudio mediante el seguimiento de una directriz técnica adecuada; dentro de las Nociones, Sistemas y Teorías expuestas, nos adherimos sin reserva, en primer término a la Noción Jurídico Substancial del delito, dentro de ella al Sistema Analítico o atomizador y por último, a la teoría Tetratómica; conforme a la cual analizaremos al Tipo penal materia de estudio.

Con la mira de abundamiento en la sistemática elegida a continuación se amplia el estudio de los postulados de la Teoría Tetratómica, explicando también en forma somera, la Dogmática Jurídico Penal, por considerarla el método idóneo para la exposición deseada.

#### V.- TEORIA TETRATOMICA.

La teoría Tetratómica fue elaborada por el profesor alemán Edmundo Mezger, y considera al delito como la unidad integrada por cuatro elementos substanciales a saber: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; teniendo éste último a manera de presupuesto indispensable, la imputabilidad.

Específicamente en el plano ideológico de nuestro país, ha tenido una gran aceptación la referida corriente; destacando entre sus múltiples y brillantes expositores los distinguidos catedráticos universitarios, Fernando Castellanos Tena, Celes<sup>u</sup>tino Porte Petit; y Pedro Hernández Silva.

El mismo Mezger nos expone los postulados de su teoría, al afirmar: "El delito es la acción típicamente antijurídica y culpable, las características de acción, antijuridicidad y culpabilidad, se conciben ante todo como determinadas situaciones de hecho sobre las que reside el juicio del juez y por tanto, consituyen presupuestos indispensables de dicho juicio para la imposición de la pena. Sin olvidar que las características sólo se hallan en último extremo en el mismo juicio del que juzga su valoración definitiva; su comprobación no puede tener lugar mediante un simple juicio sino que lleva en sí una determinada valoración normativa del Estado". (10)

(10) Mezger, Edumundo. Tratado de Derecho Penal. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1965  
Pág. 156

Restando en consecuencia, el análisis de cada uno de los elementos conformantes del delito dentro de la Teoría de referencia, mismo que se hará detalladamente en el curso del presente ensayo; estimamos conveniente exponer en forma sinóptica la totalidad de los elementos considerados por las diversas teorías, como fundamentales al delito, así como su aspecto negativo; consignando para tal finalidad el cuadro sinóptico que el Maestro Castellanos Tena incluye en su obra y que deviene de la de Jiménez de Asúa a su vez orientado por Guillermo Sauer, y que de acuerdo con el método aristotélico de sic et non; contrapone los aspectos positivos del delito a los negativos del mismo.

Aspectos Positivos

- a) Actividad
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad objetiva
- g) Punibilidad

Aspectos Negativos

- Falta de acción
- Ausencia de tipo
- Causas de justificación
- Causas de inimputabilidad
- Causas de culpabilidad
- Falta de condición objetiva.
- Exeusas oabsolutorias (11)

VI.- DOGMATICA JURIDICO PENAL

En materia penal, la Dogmática Jurídico Penal constituye el medio más apropiado para realizar el estudio y análisis de los principios básicos de los ordenamientos penales; consistiendo primordialmente en un estudio metódico del delito, por medio del análisis sistemático de cada uno de sus elementos tanto en su aspecto positivo como en el negativo, a fin de obtener en última instancia, una visión integral del mismo.

(11) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. México 1982 pág. 126

Celestino Porte Petit señala que "la Dogmática Jurídico penal consiste en el descubrimiento construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo".(12)

Castellanos Tena coincide con tal aseveración, según se desprende del comentario que al torno hace: "Para el penalista la ley es un verdadero dogma; debe tenerse como verdad firme y cierta, base de toda investigación. La Dogmática Jurídico Penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo." (13).

Filippo Grisigni, comentado por Jiménez de Asúa, considera que la Dogmática Jurídico Penal o Ciencia del Derecho Penal, en sentido estricto es la disciplina que estudia el contenido de aquéllas disposiciones que forman en el seno del ordenamiento jurídico positivo, el derecho Penal. (14)

Por último, Sebastian Soler afirma que la verdadera esencia de la Dogmática Jurídico Penal, es el ordenamiento positivo, entendiéndolo como el resultante de la relación opinión popular-legislador; es decir, el Vox populi es y debe ser el factor preponderante en el ánimo del legislador, para la creación de las leyes. (15)

- (12) Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Gráfica Panamericana. México, 1974 pág. 21.
- (13) Castellano, T. Fernando Lineamientos elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A. México, 1982. Pág. 24.
- (14) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Edit. Hermes Buenos Aires, 1978. pág. 115
- (15) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Edit. Tipográfica Argentina. Tomo I Buenos Aires, 1978. pág. 197.

**CAPITULO SEGUNDO**

**EL ELEMENTO OBJETIVO**

**SUMARIO:**

**I.- Del elemento objetivo en general.**

**II.- Aspecto negativo en general.**

**III.- Ambos aspectos en el Delito de Coalición.**

## I.- DEL ELEMENTO OBJETIVO EN GENERAL

El elemento objetivo del delito, constituye dentro de dicha teoría, el primer elemento integrante del mismo, desde un punto de vista de prelación lógica; traduciéndose generalmente como el comportamiento humano voluntario, activo u omisivo, dirigido al logro de un fin (generalmente modificante de la realidad) y originalmente de ilícitos penales.

Ahora bien, el análisis de la conducta humana como elemento básico y primario del delito, implica en nuestro concepto, las siguientes facetas:

- a) Problemática de su denominación
- b) Sujetos conexos de ella
- c) objetos en que recae, material y jurídicamente
- d) Lugar y tiempo de su manifestación
- e) Formas de su aparición
- f) Elementos conformativos de la misma
- g) Clasificación del delito en orden a este concepto.

a).- Problemática de su denominación.

En relación con el elemento objetivo del delito, los tratadistas no han logrado unificar sus criterios respecto a cuál es su denominación correcta; surgiendo de tal divergencia las siguientes, como principales: Acción, acto, hecho y conducta.

Eugenio Cuello Calón se inclina por el primer término conceptualizándola como la manifestación exterior voluntaria encaminada a la realización de un propósito; escindiéndola en sus dos sentidos, el estricto o positivo, que es el hacer puramente dicho, y el pasivo o sea la omisión (16).

(16) Cuello Calón, Eugenio

Derecho Penal. Tomo I Parte general. Editora Nacional S.A. México, 1980 pág. 107

Jiménez de Asúa por su parte, considera más adecuado el término "acto", comprendiendo dentro del mismo, sus dos aspectos, el positivo y el negativo. Acto, dice, supone la existencia de un acontecimiento procedente de la voluntad de un ser humano y no de otra fuente diversa como poder ser la naturaleza (17)

Antolisei prefiere el tercero de los términos citados y al respecto dice: "La acción no es un hecho meramente físico y psíquico, sino un hecho al mismo tiempo físico y psíquico." (18)

Nuestro querido maestro, Fernando Castellanos Tena emplea por considerarlo más exacto y adecuado, el término "Conducta", ya que dentro del mismo se pueden incluir sin limitaciones de carácter técnico o lingüístico, sus dos aspectos; el activo y el omitivo, según se desprende de la definición que de tal elemento hace: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito." (19)

El Maestro Celestino Porte Petit, adopta sobre el particular, una posición que podríamos calificar de ecléctica al decir: "No es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo" (2); considerando que debe hablarse de conducta, cuando el tipo describe únicamente un hacer o un no hacer es decir, cuando se trate de tipos formales; y de hecho, cuando además de la circunstancia descrita, se exija por el tipo penal un resultado de carácter material.

- (17) Jiménez de Asúa, Luis La Ley y el Delito. Edit. Hermes Buenos Aires. 1978, pág. 210.
- (18) Antolisei, Francisco. Estudio Analítico del Delito. México 1954. Trad. R. Franco P. 35
- (19) Castellanos Tena F. Lineamientos elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A. México. pág. 141
- (20) Porte Petit, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal. Méx. 1985. pág. 160

En nuestra opinión, el término conducta, es el adecuado para denominar al elemento objetivo del delito, ya que dentro del mismo, se puede incluir correctamente a sus dos aspectos, positivo y negativo, sin incurrir en vicios de limitación o de demasiada generalidad lingüística, como acontece en los demás términos señalados.

b) Sujetos conexos a ella.

En principio, son dos, fundamentalmente los sujetos conexos a la aparición del delito; el sujeto activo o sea aquél que realiza el ilícito penal desplegando la conducta prohibida. Y el pasivo, que es el titular del derecho jurídicamente protegido y directamente afectado por el despliegue de la conducta delictiva del activo.

En relación con el segundo de los mencionados, Castellanos Tena hace una interesante distinción del mismo, para con el llamado sujeto ofendido del delito, : "Sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal". (21) Agregando que generalmente estas calidades coinciden en una sola persona, pero que pueden recaer en distintas; por ejemplo, en el delito de homicidio el sujeto pasivo de la acción, será la persona privada de la vida, y el ofendido será, la o las personas más allegadas a ella por lazos consanguíneos o legales.

Por lo que hace al sujeto activo del delito, únicamente el ser humano, el hombre, puede ser agente comisor de ilícitos penales; ya que es el único ser que cuenta con la capacidad de discernimiento para infringir una norma penal.

(21) Castellanos Tena, Fernando      Lineamientos elementales de  
Derecho Penal. Edit. Porrúa  
S.A. México 1982, Pág. 144.

En etapas históricas primitivas, como ya se ha apuntado, absurdamente imperó la concepción que permitía considerar a las castas animales como susceptibles de ser sujetos activos en la perpetración de ilícitos penales, llegando al extremo ridículo, de incoarse procesos judiciales a algunos animales acusados de cometer diversos delitos.

Legalmente, al sujeto se le denomina Persona, y se le clasifica en dos estratos: física y moral.

La primera es el ser humano común y corriente, considerado en su individualidad; la segunda es una ficción legal creada con el objeto de atribuir derechos y obligaciones a grupos humanos que funcionan en conjunto y con una misma finalidad por ejemplo, las sociedades mercantiles.

En el campo del Derecho Penal ha surgido la discrepancia respecto a que si éstas últimas, son o no, sujetos activos del delito.

La razón ha demostrado que no lo son, ni están en posibilidad de serlo, fundamentalmente por dos causas:

- 1.- La imputabilidad, o sea, la capacidad de discernimiento, es al igual que la voluntad, patrimonio exclusivo del ser humano individual; y por tanto, la persona moral carece de ellas, ya que su categoría abstracta legal no lo permite.

Ahora bien, si en un supuesto, los integrantes de la misma cometiesen ilícitos penales argumentando que lo hacen en su nombre y representación, tales actividades en última instancia no dejaría de ser el reflejo de su propio querer individual, recayendo en ellos, por ende, la responsabilidad.

2.- La sanción de los delitos es la consecuencia lógica y necesaria de los mismos, y su aplicación física es, y debe ser estrictamente personal; no pudiéndola sufrir por tanto, la persona moral, ya que resulta imposible su determinación material para tal efecto. Disposiciones administrativas de carácter penal como la disolución de una persona moral que se demuestra que está funcionando para la consecución de fines ilícitos, no supone una sanción a la misma, como algunos consideran, sino que se trata de medidas profilácticas con el objeto de evitar la continuación de esas situaciones anómalas.

c).- Objetos en que recae, material y jurídicamente.

La conducta humana al constituirse en delito, lesiona o pone en peligro los bienes que la Sociedad considera valiosos y por ende protege a través del orden jurídico. Estos bienes han sido denominados por los tratadistas, objetos del delito; clasificándoles principalmente en dos categorías; objetos materiales y, objetos jurídicos en stricto sensu.

Recurriendo una vez más a la ilustrada opinión del maestro Fernando Castellanos, vemos que los define en la siguiente forma: El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre lo que se concreta la acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la Ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan". (22)

d) Lugar y tiempo de su manifestación.

Para los efectos procedimentales de aplicación de la ley penal es conveniente determinar con exactitud el lugar y el tiempo de manifestación de la conducta considerada como delictiva,

(22) Castellanos Tena, Fernando.

Lineamientos elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa S.A. México 1982 Pág. 144

a fin de que en un momento dado, pueda punirsele.

A este respecto, será indispensable adelantar que la conducta tiene como elemento integrante, entre otros, al resultado; ya que el mismo determina la manifestación material de aquella. En ocasiones, la conducta considerada en su forma primaria de manifestación, que es la acción o la omisión; no es coincidente espacial y temporalmente con el resultado que produce, ya para el efecto de dilucidar tal problemática, han surgido diversas teorías, destacando las que a continuación se expone.

**Teoría de la Actividad.**- resuelve la cuestión determinando que el delito se comete en el lugar y el tiempo en que la conducta se manifiesta, independientemente de que el resultado se presente en otros distintos.

**Teoría del Resultado.**- Esta, viene a ser la contrapartida de la anterior, ya que considera al sitio y al tiempo en que el resultado se presenta, como determinantes en la aparición del delito. No importa dónde se manifiesta la conducta delictuosa, lo que debe interesar, según esta teoría, es donde materialmente aparece su resultado.

**Teoría del Conjunto o de la Ubicuidad.**- Eclécticamente reúne a las dos anteriores y, considera la aparición de la infracción punible en razón del conjunto de las manifestaciones que la integran.

**Teoría de la Intención.**- Para esta teoría, la aparición espacial y temporal del delito se determina en relación con el espacio y el tiempo en que haya surgido la intención delictuosa del agente, es decir, donde subjetivamente el autor imagina e intenta perpetrar el ilícito penal.

Teoría de la Actividad Preponderante.- Toma en consideración, dentro de la conducta desplegada, el acto de mayor trascendencia, para determinar el espacio-tiempo de la ejecución del delito.

Nuestra legislación, aún cuando no está unificada, regularmente se apega a la Teoría del Resultado. el anteproyecto del código Penal Tipo de 1958, en su artículo 2º plasma la misma directriz del actual, es decir, apegándose a la Teoría del Resultado pero impregnándose en cierta forma, de los postulados de la Teoría del Conjunto o de la Ubicuidad. (23)

e).- Formas de su aparición.

Al presentarse la conducta o sea, la proyección voluntaria de las ideas en el mundo de los hechos, asume generalmente los medios comisivos o formas de la misma, que a continuación se indican:

- 1.- Acción o forma positiva
- 2.- Omisión o forma negativa, subdividiéndose ésta, en omisión simple y comisión por omisión.

La acción en sentido estricto es la manifestación humana de voluntad, susceptible de causar en el mundo fáctico, algún cambio aunque sea en grado de posibilidad. Su naturaleza activa implica movimientos de mayor o menor intensidad.

Castellanos Tena dice al respecto: "El acto o la acción, estricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. (24)

(23) Anteproyecto Código Penal Tipo. Memoria 1958-1964, Parte General. Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales. México 1964.

(24) Castellanos Tena, Fernando *Líneas elementales de Derecho Penal* Edit. Porrúa S.A. México 1982. Pág. 144.

La omisión es la cara opuesta de la acción, consiste en un no hacer debiéndose realizar lo contrario. Al igual que la acción, es una manifestación de voluntad encaminada a provocar una mutación en el mundo exterior, aún cuando sea en grado de posibilidad.

Se subdivide como apuntamos, en omisión simple y comisión por omisión.

A la omisión simple, también denominada omisión propia, se le considera generadora de los llamados "delitos de olvido" o de simple omisión; conceptuándose legeneralmente como la abstención voluntaria o accidental, trascendente en el campo del Derecho Penal por infringir una norma de carácter dispositivo.

La comisión por omisión u omisión impropia, además de integrarse con los elementos de la omisión en general, implica el hecho característico de violación a una norma prohibitiva.

Porte Petit opina: "Existe un delito de comisión por omisión, cuando produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva". (25)

Al hablar de delitos de olvido, es de indicarse que los mismos no implican la no intención del agente de realizar un delito, ya que la misma se presenta al no tener éste, el cuidado o diligencia necesaria para evitar que el daño se cause.

Nuestra ley positiva, los cataloga como delitos imprudenciales puniéndoles (desde luego con benevolencia) en razón de que no se considera ausente el facto volitivo en el infractor.

(25) Porte Petit, Celestino.

Programa de la Parte General  
Del Derecho Penal México.  
1985, pág. 175

f).- Elementos conformativos de la misma.

Habiéndose escindido a la conducta, en sus dos formas de exteriorización, pasemos ahora a analizar el aspecto de su interiorización interna.

Tomada la conducta como acción en stricto sensu, Porte Petit considera que son tres sus elementos conformantes; una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad. (26)

La manifestación de voluntad, en este caso, consiste en la actividad del agente, provocando con ella un resultado de carácter material en el mundo externo. La relación de causalidad entre estos dos elementos, sólo se presenta en los delitos cuyo tipo requiere un cambio en el mundo de los hechos.

Ahora bien, existe la problemática de determinar si toda actividad humana voluntaria es causa del resultado producido, surgiendo en este sentido, diversas teorías que tratan de dilucidar tal cuestión.

Teoría de la Equivalencia de las Condiciones o de la *Conditio sine qua non*.- Para esta teoría, la producción del resultado deviene de la suma de todas y cada una de las condiciones que lo generan, teniendo éstas, únicamente valor en su conjunto y por ende, equivalentes. Lógicamente, es adecuada pero falla en cuanto a que su campo de aplicación puede extenderse sin límite alguno, por eso algunos tratadistas recomiendan su reducción.

Teoría de la condición más eficaz.- Esta teoría en realidad es una variante limitativa de la anterior; ya que considera

(26) Porte Petit, Celestino

Panorama del Delito. Imprenta Universitaria, México. Pág. 54.

que el resultado es producto de la condición "que en la pugna de las diversas fuerzas antagónicas tenga una eficacia preponderante". Esta teoría, por su carácter excesivamente individualizante, (27) es inaceptable; ya que al darle mayor eficacia a una de las condiciones, se le niega a las concausas restantes.

Teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada. En principio, distingue entre condición y causa considerando que ésta última sólo puede ser generadora del resultado, si conforme al patrón de normalidad, es susceptible de producirlo.

Por nuestra parte, y adhiriéndonos a la posición de nuestro Maestro Fernando Castellanos Tena; consideramos a la primera de las mencionadas, como la más idónea siempre y cuando se le limite mediante los correctivos adecuados.

Ahora, considerando a la conducta en su aspecto omitivo, tenemos que sus elementos conformantes son idénticos a los de la acción; con la variante de su transfondo, ya que la manifestación de la voluntad consiste en la abstención del agente, el resultado se produce de acuerdo a las características de las formas en que se subdivide a este concepto y su relación de causalidad difiere un tanto de la acción, en virtud de la especie de este comportamiento humano.

Los elementos de la omisión simple o propia, son los siguientes: voluntad o falta de ella, inactividad y deber jurídico obrar; provocando en consecuencia, un resultado de carácter típico.

(27) Castellanos Tena, Fernando. *Elementos elementales de Derecho Penal*. Edit. Porrúa S.A.. México. 1982. pág. 149.

De lo anterior se infiere, que los elementos integrantes de la comisión por omisión u omisión impropia, vienen a ser la voluntad o su ausencia, la inactividad, y el deber jurídico de obrar por un lado, y de abstenerse, por el otro. El resultado que en tal condición deviene, no sólo es de carácter jurídico, sino también material.

La omisión propia configura con la simple inactividad el ilícito penal; la comisión por omisión requiere además de la abstención, un resultado de carácter material, en especial, para poder configurar al delito en esta categoría.

Por lo que corresponde a la relación de causalidad en la omisión, el problema que surge, radica en el hecho de que como no hay actividad desplegada, no hay tampoco causas generadoras de resultados, es decir, no es comprensible que en la inactividad de un sujeto se trate de encontrar la relación de causalidad de la misma y el resultado producido, para punirlo.

Soler considera encontrarla en la exigibilidad jurídica del acto omitido, provocada por una norma específica, una relación en ese sentido contraída, o bien, cuando un acto anterior la impone. (28).

Edmundo Mezger. La causalidad aparece en relación con la acción esperada pues según él, basta formular la pregunta ¿hubiera sido impedido el resultado que la ley desaprueba por la aparición de la acción esperada?; si la respuesta es afirmativa, la omisión es causal en orden al resultado. (29)

g).- Clasificación del Delito, en orden a este concepto.

(28) Soler, Sebastián

Derecho Penal Argentino. Edit. Tipográfica Argentina. Tomo I. Buenos Aires. 1978. Pág. 341.

(29) Mezger, Edmundo.

Tratado de Derecho Penal Tomo I Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid. 1965. Pág. 188.

Al llegar a este punto, nuestra intención original era la de realizar la clasificación del delito en orden a la conducta; pero percatados de que quedaría incompleta, nos aventuramos a su ampliación, haciendo para tal efecto en forma sinóptica, la clasificación general del mismo.

1.- Delitos de Acción

Se perpetran a través del hacer del agente; en ellos viola una norma de carácter prohibitivo.

Delitos de Omisión.

Son los realizados a través del no hacer del agente, violando una norma que ordenaba actuar, es decir, de carácter dispositivo; violando también ocasiones, normas de carácter prohibitivo.

Subdivisión:

- a). Delitos de omisión simple o propia.
- b). Delitos de comisión por omisión u omisión impropia.

En orden al resultado:

1.- Delitos Formales.

Se configuran con la aparición simple de la conducta, independientemente de la verificación de su resultado.

2.- Delitos Materiales.

Su configuración exige la producción de un resultado objetivizado.

En orden al daño que causan:

1.- Delitos de Daño.

Su configuración implica la destrucción o disminución

2.- Delitos de Peligro.

Implican la posibilidad de destrucción o dismi-

del bien jurídicamente protegido. nución del bien protegido por la ley.

En orden a su duración:

1.- Delitos Instantáneos

Su ejecución coincide con el momento de su consumación.

2.- Delitos Instantáneos con

efectos permanentes. Del instantáneo simple, pero sus efectos son de mayor perdurabilidad.

3.- Delitos Continuados:

En ellos, existe unidad de resolución jurídica y de lesión pero su ejecución es discontinua. Nuestro Código, erróneamente los señala como permanentes en su artículo 19.

4.- Delitos Permanentes.

Existe unidad de resolución jurídica de lesión y de ejecución; sin embargo ésta última es de mayor perdurabilidad.

Subdivisión.

a) Delitos Eventuales.

Se subordinan a la voluntad del agente para convertirse en permanentes.

b) Delitos Necesarios.

Su naturaleza requiere de la perdurabilidad de la ejecución.

En orden a su elemento interno:

1.- Delitos Dolosos.

Implican el actuar consciente y voluntario del agente, para su comisión.

2.- Delitos Culposos.

Se realizan sin la intención delictuosa, por descuido. Se le denomina también Imprudencia-

les o de olvido.

**3.- Delitos Preterintencionales.**

En ellos existe la intención del delinquir, pero el resultado sobrepasa los límites de de seados por el infractor. Nuestra legislación no los ad mite.

En orden a su estructura:

**1.- Delitos Simples.**

Se configuran con la lesión pura y simple del bien jurídicamente protegido, sin ninguna modalidad agravante.

**2.- Delitos Complejos.**

Se configura mediante la fusión de dos o más delitos conjuntados en un solo tipo penal con el objeto de señalar modalidades agravantes a los tipos originales.

En orden al número de sus actos:

**1.- Delitos Unisubsistentes.**

Se configuran mediante la ejecución en un solo acto.

**2.- Delitos Plurisubsistentes.**

Su configuración se logra mediante una serie de actos sin que constituyan cada uno de ellos, figuras autónomas, colmando en su conjunto al tipo penal.

En orden al número de los sujetos:

1.- Delitos Unisubjetivos.

Se presentan cuando de acuerdo con la descripción legal, basta la presencia de un solo agente comisor.

2.- Delitos Plurisubjetivos

En éstos, la exigencia legal requiere la presencia de varias personas, generalmente formando grupo.

En orden a su persecución:

1.- Delitos perseguibles por Querrela de Parte.

Requieren para su persecución, la petición expresa de su castigo por parte del sujeto pasivo o por el ofendido.

2.- Delitos perseguibles de Oficio.

En éstos, no es indispensable la petición del sujeto pasivo, para su persecución sino que la autoridad al entrar en su conocimiento en abono del interés público, procede a realizarla.

En orden a su materia:

1.- Delitos del Fuero Común.

Son aquellos dictados por las Legislaturas locales.

2.- Delitos del Fuero Federal.

Son los establecidos por el Congreso de la Unión.

En relación con 1 y 2 ver Art. 41 Const.

3.- Delitos Oficiales.

Son aplicables a los empleados, y funcionarios públicos, en ejercicio y en relación con sus cargos oficiales.

4.- Delitos Militares.

Son los relacionados con el disciplina y organización castren-

4.- Delitos Políticos.

Son aquellos encaminados a evitar el incumplimiento de los fines o principios fundamentales. del Estado.

## II. ASPECTO NEGATIVO EN GENERAL

Hemos venido hablando de delito entendiéndolo como figura teórica; pero en stricto sensu el delito es una situación de hecho, y a fuer de tal lo es indispensable primariamente, una conducta.

La conducta humana en consecuencia, constituye el soporte básico primario del delito; y su ausencia, lógicamente, acarreará la no aparición del ilícito penal.

Obviada pues, la situación de ausencia real y absoluta de la conducta; enfoquemos ahora el problema de su aparición fáctica no reflejante de la voluntad del sujeto que la realiza.

En general, al conjunto de supuestos de ausencia de conducta se le conoce con el nombre de aspecto negativo del elemento objetivo del delito.

Las causas generadoramente eximentes de la responsabilidad del sujeto respecto a la conducta realizada pero no deseada; en opinión de la mayoría de los especialistas, son fundamentalmente dos:

a) Fuerza física exterior e irresistible; subclasificable en:

- 1.- Vis absoluta
- 2.- Vis maior.

b) Movimientos reflejos.

Sin embargo, algunos autores consideran también como causales de igual sentido; a determinados estados inconscientes y transitorios del individuo, como son, el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo; criticándoseles tal concepción con el argumento de que en realidad se tratan de causas de inculpabilidad o de inimputabilidad.

Teóricamente se escinde en dos categorías esta presión física, de carácter irresistible y proveniente del mundo exterior; y son:

- 1.- Vis absoluta. Se caracteriza por ser de origen humano la presión ejercida con carácter de irresistible al sujeto-medio que ejecuta la acción. En otras palabras, la vis absoluta o fuerza absoluta es la presión ejercida por un ser humano a otro, de forma física, material e irresistible; convirtiéndose así en un simple medio al sujeto presionado, pues es obvio que éste no tiene ninguna posibilidad de exteriorizar su voluntad respecto de la conducta que despliega, inhibiéndosele por completo dicha presión. En consecuencia, el sujeto presionado o sujeto-medio, no tiene ninguna responsabilidad de su conducta, pues "es tan inocente como la espada misma de que un asesino es valiera". (30)

(30) Castellanos Tena, Fernando

Lineamientos elementales de  
Derecho Penal. Edit. Porrúa  
S.A. 1982. Pág. 154.

2.- *Vis maior*.- En principio, es idéntica en sus efectos a la anterior. Su variación estriba en la calidad de la causa que genera la ausencia de conducta; ya que la presión física exterior e irresistible es proveniente del mundo de la naturaleza, ya sea por presión física de un ser animal o, por la presión física de los elementos naturales.

b) Movimientos reflejos.

Fisiológicamente, los movimientos musculares tienen dos fuentes principales: El Sistema Nervioso Motor, que trabaja regulado por el cerebro; y El Sistema Nervioso del Gran Simpático, que funciona con independencia de la mente, regulando los movimientos musculares de carácter automático en respuesta a estímulos externos. Dentro de ésta última categoría se encuentran los movimientos reflejos también denominados actos reflejos, que, como es obvio, se les considera inhibidores de la conducta realizada respecto del control mental, es decir, por ser generados por un Sistema Nervioso no dependiente del cerebro, en ellos no existe indicio de voluntad. Legalmente son aceptados como causales de responsabilidad, a contrario sensu, siempre y cuando los mismos no hubiesen sido posibles de retardarse o dirigibles en tal sentido que no provocaran un ilícito penal.

Por lo que toca a los estados inconscientes transitorios que algunos autores consideran como causales de ausencia de conducta, tenemos que el sueño es un estado físico de descanso en el individuo. Tiene carácter de normal, y en él, el cerebro relaja sus actividades al mínimo no siendo por tanto responsable el individuo, de las conductas que en su transcurso cometa. El so nam bulismo es un estado patológico que se manifiesta con deam- bulaciones y actividades de diversas clases que el sujeto reali- za en el transcurso del sueño. Las actividades sonambúlicas no son consideradas conscientes, y por tanto, las ilícitamente pre- sentadas no son reflejo de la voluntad del individuo que las

comete. El hipnotismo es un estado inconsciente transitorio de carácter artificial, que consiste en el dominio mental que un individuo ejerce sobre otro, valiéndose de las técnicas y habilidades respectivas. En tal supuesto se inhibe la voluntad del sujeto hipnotizado respecto de las conductas que en ese estado realice excluyéndose de las mismas su responsabilidad legal.

En relación con las tres últimas posibles causas de ausencia de conducta, ha surgido una teoría de origen italiano denominada "Acciones liberae in causa" (De las Acciones Libres en su Causa); que postula que el sujeto es responsable de las conductas delictuosas realizadas durante determinados estados de inconsciencia; si éste provoca o se entrega a ellos con el deliberado propósito de cometerlas o, si previendo las consecuencias negativas de su actuar no toma las precauciones necesarias e indispensables para evitar que aprezcan.

El hipnotismo regularmente exige para que se presente de la anuencia del sujeto hipnotizado, implicándose de éste hecho la previsión o conocimiento del mismo respecto a las posibles conductas que cometa en ese estado; el sonambulismo como estado patológico, exige del que lo sufre, las precauciones debidas; el sueño aún cuando es de carácter normal y natural, implica también previsiones mínimas.

Como hemos dicho, no todos los autores consideran a éstas tres últimas situaciones, como causales de ausencia en la conducta; estando por el contrario, de acuerdo respecto a la fuerza física exterior e irresistible. De los movimientos reflejos, algunos piensan que es una cusa, de inimputabilidad, al igual que las otras tres situaciones referidas.

Tales opiniones son muy respetables para nosotros pero sin embargo, diferimos de las mismas en cierto sentido; pues conside-

ramos que no sólo el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo y los movimientos reflejos, son causales de no responsabilidad en el individuo respecto a diversos elementos del delito como la culpabilidad o a su presupuesto la imputabilidad; sino que el mismo supuesto de la fuerza física exterior e irresistible, encuadra en una causal de inculpabilidad, debido a que la presión física exterior e irresistible anula de la facultad de poder relacionar el acto con la voluntad.

En concreto, pensamos que la única posibilidad técnica y legal, es la no aparición de la misma, pues por tratarse de un elemento puramente objetivo en la comisión del delito, resulta inadecuado pretender fundamentar su ausencia en factores de carácter subjetivo, como lo es la falta de nexo entre la conducta ilícita realizada y la voluntad del que la realiza; esto, indiscutiblemente se tiene que ubicar en el campo del elemento subjetivo del delito, es decir, de la culpabilidad.

Para encontrar el non aristotélico de un elemento, consideramos que tiene que hallarse el verdadero contenido del sic. para que a contrario sensu, se determine al primero.

La conducta como elemento objetivo en su sentido positivo, no tiene por que hallar su ausencia en relaciones de carácter subjetivo. Si indispensable es fijar el contenido de la conducta, diríamos que lo es la modificación o peligro de ésta en el mundo exterior. A fuer de tal, estrictamente pensamos que nada tiene que hacer en el mismo la voluntad, pues aún cuando es innegable que ésta genera a la conducta; pensamos también que el acto objetivo ya realizado es independiente de aquella.

Como objetivo, que es, su aspecto negativo tendrá que hallarse también en situaciones de similar índole; pues de otra manera, por ejemplo, las conductas culposas no tendrían por que hallar-

se ubicadas en el elemento subjetivo del delito, sino en éste objetivo por no estar completamente relacionada la voluntad al acto.

En conclusión, consideramos que teórica y formalmente hablando; jurídicamente la conducta como elemento objetivo del delito no tiene más supuesto negativo que la ausencia real y absoluta de la misma, y que, pretender encontrar dicho aspecto negativo o de ausencia en situaciones como la de anulación de la voluntad por presión o fuerza física, exterior e irresistible, movimientos musculares automáticos llamados reflejos, o estados de inconsciencia transitoria; no es lo adecuado, ya que todos ellos sólo son causales de irresponsabilidad legal del sujeto respecto a otros elementos del delito, como la culpabilidad o de su presupuesto lógico, la imputabilidad; ya que los mismos están íntimamente relacionados con el elemento generador subjetivo del acto como lo es la voluntad, pero no directamente relacionados con la objetividad del acto mismo.

### III AMBOS ASPECTOS DEL DERECHO

#### a) La conducta en el delito a estudio.

De conformidad con el artículo 216 del Código Penal, el delito de coalición de funcionarios, se comete por los funcionarios públicos, empleados, agentes o comisionados del Gobierno, que se coaliguen para tomar medidas contrarias a una ley o reglamento, impedir su ejecución para hacer dimisión de sus puestos, con el fin de impedir o suspender la administración pública, en cualquiera de sus ramas.

El tipo descrito corresponde a los llamados personales, esto es, que únicamente pueden ser realizados por los que tengan de carácter de funcionarios o empleados públicas o bien agentes o comi-

sionados del gobierno. El núcleo típico es coaligarse, lo que en sí implica la concurrencia de varios sujetos; es pues, un tipo plurisubjetivo. La conducta puede ser activa u omisiva; es decir, que la realización del núcleo típico, permite las dos formas esenciales de conducta, la acción y la omisión. Puede afirmarse también la realización típica por la forma mixta de conducta, la comisión por omisión.

Escribe Carrancá y Trujillo: "El delito tipificado en el art. 216 c.p. es plurisubjetivo, de lesión. Se consuma por el sólo hecho de coaligarse o unirse unos con otros, los que desempeñan un función o un cargo de carácter público; a) tomando medidas opuestas a las que determinan una ley o reglamento, o sea medidas para la inobservancia de éstos; b) o bien, impidiendo la ejecución de aquélla o de ésta, o sea no observándolos cuando se trate de ejecutarlos; c) o bien, dimitiendo sus puestos con el objeto de que cese definitivamente o se suspenda temporalmente la actividad de la Administración Pública en cualquiera de sus ramas. Se requiere, para la consumación del delito, que las medidas sean tomadas, o bien, que se impida efectivamente la ejecución de la ley, o bien, que la dimisión de los cargos se realice, aunque sea sin los requisitos formales o sólo de hecho. No es configurable la tentativa. El dolo específico consiste en que el agente tenga voluntad y conciencia de emplear aquellos medios operatorios para que se impida en definitiva o se suspenda por tiempo la ejecución de la ley o la actividad administrativa del Estado, en cualquier ramo". (31)

Si bien es delito de lesión como afirma el autor citado, no necesariamente es de resultado. Por ejemplo: la sola coalición para la inobservancia de un reglamento interno de trabajo constituiría una de las formas de realización típica, pero sin resultado material o psíquico; la coalición para suspender un ser

(31) Raúl Carrancá y Trujillo. Código Penal Anotado, México 1982. pág. 512.

vicio público si lleva aparejado un daño material y por ello un resultado material. En ambos casos existirá una lesión al bien jurídico tutelado por la norma constituido por la administración pública, pero esta lesión constituye el elemento antijurídico del injusto y no el resultado típico producido por la conducta.

b) La ausencia de conducta en el delito a estudio.

La coalición supone un acuerdo de voluntades para un fin determinado; en el caso del delito a estudio, para la realización de uno cualquiera de los propósitos señalados en la ley. En consecuencia, sería muy difícil la existencia de un caso negativo de conducta. Sin embargo, es factible que en un caso concreto de coalición para suspender un servicio público de vital importancia, algunos de los funcionarios o empleados inconformes con la mayoría, fueran atacados con sogas para impedirles el desempeño de su trabajo. Habría en tal caso, una omisión punible únicamente para los sujetos mediatos. Sólo así es concebible la realización de un resultado típico con ausencia de conducta por parte de los sujetos inmediatos.

**CAPITULO TERCERO**

**TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD**

**Sumario:**

- I. Distinción entre Tipo y Tipicidad**
- II. La Tipicidad en general**
- III Atipicidades en general**
- IV Tipicidad y Atipicidad en el Delito, Coalición**

## I DISITNCION ENTRE TIPO Y TIPICIDAD

Una vez hecho el análisis del elemento objetivo del delito, corresponde pasar al estudio de la Tipicidad, segundo de los elementos integrantes del ilícito penal, desde el punto de vista de su ordenación metodológica.

Sin embargo, consideramos que antes de abocarnos a dicho estudio, es conveniente y necesario para los fines que perseguimos, diferenciarla del Tipo.

El tipo es un concepto técnico legal de origen legislativo, y constituye el presupuesto indispensable a la aparición de la tipicidad, es, por así decirlo, su ratio essendi.

En nuestra opinión, el tipo es el conjunto de elementos descriptivos de un ilícito penal, formulados con carácter abstracto y general por el Estado a través de sus órganos legislativos, dentro de su función proteccionista social.

La tipicidad es la concreción material y ofrmal del actuar humano a estas disposiciones legislativas.

El primero pertenece al mundo abstracto de la técnica jurídica la segunda al mundo de la realidad.

Como se aprecia, el tipo y tipicidad aún cuando son conceptos de orden y naturaleza distinta, sólo son comprensibles en su conjunción, ya que el primero determina la aparición de la segunda, y a la inversa, la tipicidad determina la aplicación y exteriorización fáctica del tipo; pues de otra manera; el tipo no sería más que un concepto técnico abstracto e inservible, ya que no tendría forma de trascender a la realidad para proteger al conglomerado social de las conductas que le son negati-

vas; y la tipicidad sencillamente no podría aparecer, ya que lógicamente no se puede ser vehículo de aplicación de algo que no existe, y si en un momento dado se presentara, no sería más que una violación flagrante a la garantía ciudadana.

El maestro Fernando Castellanos tena en relación a esta distinción, expresa: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".; agragando respecto a ésta última: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es. en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa" (32).

## II. LA TIPICIDAD EN GENERAL.

Continuando con la sistemática del presente trabajo, consideramos que el análisis de la tipicidad implica el estudio de las siguientes facetas:

- a) Evolución histórica del tipo, y por ende de la tipicidad.
- b) Función técnica-legal y material, del tipo y de la tipicidad.
- c) Elementos constitutivos del tipo.
- d) El bien jurídico protegido.
- e) Clasificación metodológica del tipo.

a) Evolución histórica del tipo, y por ende, de la tipicidad. Nebulosamente, el concepto de tipo aparece por primera ocasión

(32) Castellanos Tena, Fernando Lineamientos elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.Á. México. 1967 Pág. 157 y 158.

En Alemania, considerándolo en su más amplio sentido es decir, como el conjunto de caracteres integrantes del delito. En el año de 1906, el escritor alemán Beling, le da ya una dimensión y conceptualización definida, considerándolo como descripción legal. Max Ernesto Mayer, en 1915 indica que tal conceptualización de tipo, es restrictiva, y que su esencia va más allá, a ser indiciario de antijuridicidad, toda conducta típica no es necesariamente antijurídica, pero si indicaría de antijuridicidad, pues implica la posibilidad de su aparición.

Edmundo Mezger con base en la tesis anterior, opina que tipo, no es sólo indiciario de antijuridicidad sino que actúa como fundamento de la misma; es por así decirlo, su rattio essendi. A fuer de tal, al dictar su definición de delito, no lo hace diciendo: acción típica, antijurídica y culpable; sino, "acción típicamente antijurídica y culpable". (33)

Orientandonos una vez más a través de la docta opinión del maestro Caastellanos Tena, encontramos que hace una brillantísima crítica de la tesis Mezgeriana, aportando, en nuestro concepto la correcta relación de tipo-antijuridicidad, al decir: "Según Mezger, toda conducta típica es siempre antijurídica, a menos que opere una causa de exclusión del injusto: para ello, para él, el tipo es ratio essensi de la antijuridicidad. Consideramos que, desde el punto de vista formativo del Derecho, la antijuridicidad, al contrario es rattio essendi del tipo, pues el legislador crea las figuras penales por considerar antijurídicas las conductas en ellas descritas".(34)

(33) Meger, Edmundo

Tratado de Derecho Penal  
Edit. Revista de Derecho Pri-  
vado. Madrid 1965. pág. 156.

(34) Castellanso Tena, Fernando.

Lineamientos elementales de  
Derecho Penal. Edit. Porrúa  
S.A. México, 1982. Pág. 159.

b) Función técnica-legal y material, del tipo de la tipicidad.

Si se admite, como se ha hecho, que el tipo es fundamento, razón de ser, de la tipicidad; tendremos que admitir así mismo, que su función técnica consiste en delimitar y prever la aparición de la misma. La tipicidad por su parte, tiene como función técnica, en nuestra opinión, la de servir de medio para la aplicación fáctica de los tipos legales.

Ahora, materialmente hablando, consideramos que el tipo sirve como medio, para que el legislador, tomando en consideración a aquellas conductas teñidas de antijuridicidad, formule las disposiciones legales llamadas delitos.

La tipicidad en este sentido, tendrá como función, la de conjuntar hechos estrictamente materiales y conceptos de riguroso orden abstracto legal.

Luis Jiménez de Asúa opina que "la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal".

(35)

c) Elementos constitutivos del tipo.

Los elementos que regularmente conforman al tipo penal, son de tres clases: Objetivos, subjetivos y normativos.

Los elementos objetivos son aquellos que cualifican la conducta tipificada limitándola regularmente en el aspecto de su resultado con base en referencias de diverso carácter, como ejemplo; los sujetos (activo y pasivo), el objeto, el tiempo, el lugar, la ocasión, el medio.

(35) Jiménez de Asúa, Luis.

La Ley y el Delito. Edit.  
Hermes. Buenos Aires. 1971.  
Pág. 315.

"Si decimos que el homicidio consiste en "matar a un hombre", tenemos el delito del homicidio consumado; un resultado de la acción: la muerte de un hombre. Todo lo que se haga que no llegue a ser "matar" podrá ser otro delito, pero no homicidio. La descripción legal selecciona entre los resultados posibles uno determinado". (36)

Francisco Pavón Vasconcelos dice: "Son igualmente elementos del tipo todos los procesos, estados, referencias, etc. conectados a la conducta y que resultan modalidades de la misma cuando forman parte de la descripción legal." (37)

La referencia de los sujetos consiste en que, en determinadas \*ocasiones el tipo exige calidad específica de los mismos; por ejemplo: el delito de traición a la Patria exige la calidad de mexicano por nacimiento o por naturalización, o bien que la solicitud de pérdida de esa nacionalidad sea hecha tres meses antes de declarada la guerra, y que aún no se le haya otorgado; al sujeto activo del ilícito. En el delito de parricidio, el sujeto activo debe tener la calidad de hijo del sujeto pasivo, y conocer esa relación de parentesco. En este mismo delito, el sujeto pasivo, como es obvio, debe tener la calidad de padre del activo.

Por lo que hace a la referencia del objeto; tenemos que los tipos por lo regular concretizan el resultado a objetos determinados, verbigracia; cosa ajena mueble, inmueble, cosa depositada, energía eléctrica (aprovechamiento ilegal), etc.

(36) Fontan Balestra, Carlos.

Misión de Garantía del Derecho Penal edit. De Palma Buenos Aires. 1978 Pág. 42 y 43.

(37) Pavón Vasconcelos, Fco.

Manual de Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. México, 1985.

La modalidad de la referencia temporal consiste en determinar el tiempo de aparición del resultado. En el delito de aborto, la tipificación ocurre si la muerte del producto de la concepción se produce en cualquier momento de la preñez.

Asimismo, la referencia especial limita un sitio determinado, la tipificación del ilícito. Robo en casa habitada.

La referencia ocasional se utiliza para atenuar la pena ; ejemplo homicidio en riña.

Por último, en algunos casos se exige para la tipificación del ilícito penal, la utilización de medios comisivos específicos. El delito de estupro requiere que la cópula que se realice con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta; obteniendo su consentimiento mediante la seducción o el engaño.

En relación con los elementos subjetivos del tipo, Jiménez de Asúa escribe: "En numerosos casos el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se añaden a ella otros elementos que se refieren a estados anímicos del autor en orden a lo injusto". (38)

Ejemplo de esta idea, lo tenemos en el ya citado delito de parricidio, en el que el infractor a sabiendas del parentesco consanguíneo en primer grado que lo liga con su víctima, comete el asesinato.

Los elementos normativos del tipo se refieren a valorizaciones de carácter jurídico y social, por parte del legislador en principio, y del juzgador en última instancia; en relación con determinados conceptos plasmados en la descripción legal del injusto.

(38) Jiménez de Asúa, Luis.

La Ley y el Delito. Edit. Hermes, Buenos Aires. 1978 Pág. 255.

En el ya mencionado delito de estupro, por ejemplo, es indispensable para determinar la tipificación, valorar jurídica y socialmente por parte del juzgador, haciéndose éste, eco del legislador; los conceptos de castidad y honestidad femeninas.

d) El bien Jurídicamente protegido.

Dentro de las diversas nociones de bien jurídico, encontramos acertada la del maestro Eugenio Cuello Calón: "Bien jurídico es todo aquello de naturaleza material o incorporal, se sirve para la satisfacción de necesidades humanas individuales o colectivas". (39)

El objeto finalístico del tipo es la protección del bien jurídico, y así, tenemos que "El Derecho Penal, a través de los preceptos contenidos en la parte especial, tutela los diversos intereses o bienes que son susceptibles de lesión en el campo de las relaciones humanas. Los tipos en especial tienen por objeto la protección jurídica de bienes que, de acuerdo con los intereses sociales, deben permanecer invulnerables". (40)

e) Clasificación metodológica del tipo.

Las clasificaciones existentes del tipo, son sumamente variadas por lo que nos limitaremos a exponer la del maestro Castellanos Tena por considerarla más didáctica, abundándola con las ideas de diversos tratadistas.

(39) Cuello Calón, Eugenio.

Derecho Penal. Tomo I. Parte General Editora Nacional, SA México 1980. Pág. 258.

(40) Islas Magallanes, Olga.

Delito de revelación de secretos. Edición particular. Tesis para obtener el grado de Licenciatura en Derecho. México 1962. Pág. 39.

Los tipos se clasifican en:

Por su composición, en:

**Normales**

Se limitan a hacer una descripción objetiva. (homicidio).

**Anormales.**

Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos. (Estupro).

Por su ordenación metodológica, en:

**Fundamentales o básicos.**

Constituyen la esencia o fundamentos de otros tipos (Homicidio).

**Especiales.**

Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen. (Parricidio)

**Complementados.**

Se constituyen al lado de un tipo básicos. (Homicidio calificado).

En función de su autonomía o independencia, en:

**Autónomos o independientes.**

Tienen vida por sí. (Robo simple).

**Subordinados.**

Dependen de otro tipo. (Homicidio en riña).

Por su formulación, en:

**Casuísticos.**

Preveen varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos); v.gr. adulterio; otras con la conjunción de todas (Acumulativos); ej. vagancia y malvivencia.

**Amplios.**

Describen una hipótesis única (Robo), que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Por el resultado, en:

De daño.

De peligro.

Protegen contra la disminución o destrucción del bien.  
(Homicidio, fraude)

Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.  
(Omisión de auxilio) (41)

En relación con el tipo fundamental o básico, Grispigni dice que lo es, en virtud de que "La violación a la norma no implica ni atenuación, ni agravación de la penalidad". (42)

Antoliseis denomina tipos de formulación libre, a aquellos susceptibles de ser conformados mediante cualquier medio comisivo (ya que el tipo no especifica al respecto), produciendo un resultado determinado) (43)

En razón de su ordenación metodológica, Jiménez Huerta clasifica a los tipos en simples y complejos, atendiendo a los bienes que se tutelan. (44)

Jiménez de Asúa, clasifica a los tipos en razón de su composición, en normales y anormales. El tipo normal es aquel que sólo contiene la simple descripción objetiva; el anormal, por el contrario, incluye elementos de carácter subjetivo o normativo, o bien, ambos. (45)

- (41) Castellanos Tena, Fernando Lineamientos elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. México 1982. Pág. 163.
- (42) Grispigni, Filippo. Diritto Penale Italiano. Vol. II Milano. 1947. Pág. 141.
- (43) Antolisci, Francesco. Manuale di Diritto Penale, Parte Generale. 31. Edic. Milano 1955. Pág. 190.
- (44) Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Edit. Porrúa S.A México. 1984. Pág 103.
- (45) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo III. Edit. Lozada, S.A. 2a. Ed. Buenos Aires. 1978. Pág. 792 a 794

### III. ATIPICIDADES EN GENERAL.

La atipicidad viene a ser el aspecto negativo del elemento que se analiza; y se entiende como la falta de adecuación del actuar humano, a la hipótesis legislativa consagrada en el tipo; por falta de alguno de los supuestos que en el mismo se exigen, o por la totalidad de ellos.

Como se ha explicado, tipo y tipicidad son conceptos de naturaleza distinta; y lo mismo ocurre en su aspecto negativo, pues podemos considerar como tal, del tipo, a su ausencia o falta; cosa bien distinta de la atipicidad, aspecto negativo de la tipicidad.

La ausencia de tipo es la falta de protección legislativa a los bienes que la Sociedad considera como valiosos, es decir, no existe ordenamiento expreso en relación con determinadas conductas lesivas de bienes sociales.

La atipicidad, repetimos es la falta de adecuación de la conducta a la descripción legal constante en el tipo, por la no aparición de uno o todos los supuestos exigidos.

Es innegable sin embargo, que en toda atipicidad se encuentra implícita la ausencia de tipo; y a este respecto nuestra legislación orientada en el axioma "Nullum crimen sine lege", es tajante, pues no permite la tipificación de conductas por muy delictuosas y antisociales que sean, si no están previa mente establecidas por preceptos exactos.

Ahora bien, las causas de atipicidad más conocidas son las que a continuación se indican.

a) Ausencia de referencias relativas al elemento objetivo del

b) Ausencia de referencias relativas al elemento subjetivo del tipo.

a) Ausencia de referencias relativas al elemento objetivo del tipo.

Estas, subclasificables en:

1.- Ausencia de la calidad exigida por el tipo, a los sujetos El delito de concusión, consagrado en nuestro Código Penal vigente en su artículo 222; exige que la retribución hecha a título de impuesto o similar, la requiera un sujeto que tenga la calidad de funcionario o encargado de un servicio público; si tal requerimiento viene de un particular, habrá, como es evidente ausencia de la calidad específica exigida por la ley al sujeto activo del ilícito; y por consecuencia, atipicidad. Si en el delito de estupro, la mujer con quien se realiza la cópula, tiene más de dieciocho años o carece de las calidades de casta y honesta; habrá atipicidad también, por la ausencia de la calidad requerida al sujeto pasivo de la infracción penal.

2.- ausencia del objeto materia del injusto.- La falta del objeto materia del robo, atipifica al mismo ya que no existe la lesión patrimonial en el sujeto pasivo. Estas situaciones originan lo que genéricamente se conoce como delito imposible.

3.- Ausencia de las referencias temporales exigidas en el tipo La fracción II del artículo 303 indica que para que se considere como mortal una lesión, se requiere que la muerte del ofendido se verifique dentro del término de sesenta días contados a partir de que la misma se infirió; por tanto, si la muerte ocurre después de ese término, aún cuando la causa de la misma fuese la lesión causada, habrá atipicidad en relación con el delito de homicidio.

4.- ausencia de referencias espaciales.- En ámbitos legislativos existe la controversia de que si el automóvil es extensión de la habitación del individuo; si así se toma, el robo que ocurra dentro del mismo será calificado como si fuera en casa habitada; si no se considera de esa forma, el mencionado robo será atipificado por lo que hace a la agravante, en razón de la ausencia de la referencia espacial requerida supuestamente.

5.- Ausencia o diferencia de los medios comisivos específicamente señalados en el tipo.- El delito de fraude consiste en alcanzar un lucro indebido o posesionarse de una cosa ilícitamente, mediante el engaño o el aprovechamiento del error en que incurre el sujeto pasivo de la infracción, pero si en un momento dado, dicho enriquecimiento ilegítimo se produce por medios distintos de los expresados por la ley, evidentemente, la conducta fraudulenta se atipifica en virtud de la ausencia o diferencia de los medios requeridos por el tipo.

b) Ausencia de referencias relativas al elemento subjetivo del tipo.

Subclasificables de la siguiente forma:

1.- Ausencia de conocimiento de calidades personales de los sujetos, por ellos mismos.- El delito de incesto consagrado en nuestro Código Penal vigente, en su artículo 272, penaliza las relaciones sexuales entre parientes consanguíneos; atipificándose tal delito, cuando los sujetos desconocen esa relación de parentesco. El tipo de parricidio es todavía más adecuado, pues para su tipificación, implica el conocimiento del sujeto activo de que la víctima es un ascendiente consanguíneo, pues expresamente se requiere: "Sabiendo el delincuente ese parentesco".

2.- Ausencia de referencias al consentimiento del sujeto pasivo, cuando se trata de bienes jurídicos en los que se tenga la disponibilidad.- algunos preceptos legales insertan el requisito de que la conducta ilícita se realice "Sin o contra el consentimiento" del sujeto pasivo de la infracción. Esto presupone disponibilidad del bien jurídicamente protegido, por parte del sujeto pasivo; algunos autores consideran que en tal situación, se presenta una causa legal de justificación pues estiman que el otorgamiento del consentimiento resta ilicitud a la conducta desplegada; nosotros pensamos que dicho otorgamiento en los tipos en los que se consigna el supuesto de su falta produce atipicidad, en virtud de que ese "Sin consentimiento" al presentarse en situación contraria, elimina al elemento integrante descrito en la hipótesis legislativa.

#### IV TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

##### A) El tipo en el delito a estudio.

Dice el artículo 216 del Código Penal: "Cometen el delito de coalición los funcionarios públicos, agentes o comisionados del Gobierno que se coaliguen para tomar medidas contrarias a una ley o reglamento, impedir su ejecución, o para hacer dimisión de sus puestos, con el fin de impedir o suspender la administración pública en cualesquiera de sus ramas".

De la descripción legal transcrita, podemos colegir que el tipo del delito a estudio es:

a) Anormal, en cuanto contiene el motor que requieren de una valoración jurídica: la calidad o categoría de funcionario y empleado público, noción de administración pública.

b) Autónomo o independiente, por tener vida propia e independen

cia, con total exclusión de cualquier otro tipo; su realización no depende de la existencia o concurrencia de algún tipo de naturaleza distinta.

c) De formulación casuística porque en su definición se describen varios modos de conducta.

d) Acumulativamente formado porque se requiera el concurso de la característica de funcionario o empleado; su coalición con tal carácter y la persecución de uno cualquiera de los fines señalados en la ley.

e) De daño y de peligro porque según el propósito perseguido en la coalición, puede resultar daño material o sólo poner en peligro el bien jurídico tutelado por la norma.

Siendo además un tipo personal, debe distinguirse entre los elementos altamente personales del tipo con los demás elementos personales del delito. Es obvio que la conducta, la ilicitud y la culpabilidad sólo pueden referirse a la persona del delincuente y el carácter altamente personal o no de las condiciones de penalidad se desprende de la naturaleza de ellas mismas. Lo importante es saber qué elementos del tipo han de reunirse en el actor para que pueda afirmarse que éste lo ha realizado. La solución dogmática es la siguiente:

a) En los delitos formales los elementos del tipo son altamente personales. No puede afirmarse que ha pasado por el lugar prohibido quien hace pasar por él al niño o al loco.

b) En los delitos materiales cuyo núcleo está en el resultado y no en la acción, todo lo que sigue a ésta puede ser hecho por un tercero. No obstante:

I. Hay resultados que implican una relación personal del autor mismo. El defraudador se ha de apropiar él mismo la cosa; el funcionario público ha de tomar él mismo las medidas contrarias a la ley en coalición con otros.

II. Son personales los elementos que no son resultado sino medio de la acción. La dimisión de sus puestos con el fin de paralizar la administración pública, tiene que ser hecha por cada sujeto en particular.

III. Es personal determinada calidad del sujeto. Funcionario o empleado público, comisionado o agente del Gobierno.

La importancia técnica de los elementos altamente personales está en que su carencia implica carencia de tipo y, en consecuencia, inexistencia de delito.

El tipo puede comprender, además del núcleo o tipo propiamente dicho una fotocsfera constituida por actos preparatorios, coetáneos o posteriores al delito. Son acciones propiamente típicas aquellas que por sí solas permitan decir que el delito se ha realizado. Son accesorias las acciones que solamente adquieran tipicidad cuando van acompañadas de las primeras.

B) La atipicidad en el delito aa estudio.

En el delito de coalición de funcionarios se exige en el sujeto activo la calidad de funcionario público, empleado, agente o comisionado del gobierno. En el sujeto pasivo, la calidad de función pública.

En ausencia de las calidades exigidas en la descripción legal para los sujetos activo y pasivo, habrá atipicidad.

También se dará la atipicidad en el caso de ausencia de la Institución o el interés por proteger, porque faltará el objeto jurídico. Tal sería el caso de la coalición de funcionarios o empleados públicos, agentes o comisionados en contra de alguna institución privada o ajena a la administración pública en cualquiera de sus ramas.

Habrá atipicidad por ausencia de objeto material sobre el cual recaiga la acción, como por ejemplo la coalición para tomar medidas contrarias a una ley o reglamento abrogados.

En el delito a estudio habrá atipicidad por falta de referencias especiales exigidas por el tipo, cuando no se actualizara dentro de la administración o función pública.

Por último, habrá ausencia de tipo cuando la coalición de funcionarios o empleados públicos se haga para ejercer alguno de los derechos que les concede la ley reglamentaria del apartado B del artículo 123 Constitucional porque en tales casos existiría legitimación y faltarían los elementos subjetivos legalmente descritos en el tipo penal.

## I.- LA ANTIJURIDICIDAD EN GENERAL.

La antijuridicidad es, por tanto, la oposición objetivamente ilícita de la conducta típicamente adecuada, al ordenamiento legislativo.

La tipicidad es la adecuación, el encuadramiento de la conducta a la hipótesis legislativa. La Antijuridicidad es la contradicción material de esta conducta típica, al espíritu y a la letra del ordenamiento legal.

La objetividad consistente en la contradicción material de la norma, determina la naturaleza de éste tercer elemento constitutivo del delito.

En cuanto al valor semántico de antijuricidad y antijuridicidad consideramos más adecuado el segundo de éstos términos sin negar que tal cuestión no es más que de gusto lingüístico, pues no afecta en absoluto la esencia última del concepto.

Parte importantísima para nosotros, en el presente trabajo, es la relación de causalidad entre el tipo y la antijuridicidad situación ya esbozada en el Capítulo precedente (Inciso II, faceta a).-, in fine), a través de las palabras del multicitado Maestro, Don Fernando Castellanos Tena.

Como se apuntó, la relación tipo-antijuridicidad, parte desde Max Ernesto Mayer que consideraba al primero indiciario de la segunda, mediante la fórmula: toda conducta típica no es necesariamente antijurídica, pero si es indiciaria de ella pues implica su aparición.

Edmundo Mezger partiendo de lo anterior, argumenta que el tipo no es sólo indiciario de antijuridicidad, sino que actúa como

fundamento de la misma.

Fernando Castellanos Tena acertadamente y, "Desde el punto formativo del Derecho", invierte esta relación diciendo que la antijuridicidad constituye la ratio essendi del tipo, en virtud de que el mismo es creado por el legislador con la conciencia de que el mismo es creado por el legislador con la conciencia de que las conductas en él descritas, son ilícitas, antisociales, es decir, antijurídicas.

A fuer de tal, consideramos que la ordenación axiológica de la Teoría Tetratómica de Edmundo Mezger, basamento del presente trabajo, es errónea, pues el delito no debe definirse mediante la fórmula: acción típicamente antijurídica y culpable (sic), sino, conducta antijurídicamente típica y culpable.

El cambio de denominación del primer elemento obedece a que semánticamente consideramos al término conducta más adecuado para incluir las formas activas y pasivas de su manifestación (Vide supra Capítulo Segundo, Inciso I, faceta a).- in fine).

La inversión axiológica del segundo y tercer elementos del delito, en nuestro concepto, resiste cualquier problemática material o teórica. El razonamiento que la funda es el siguiente

Para la perpetración de cualesquier delito, es en principio, indispensable la aparición de una conducta humana activa u omisiva, que lesiones o atente contra el bienestar del grupo social, siendo por esto antijurídica, adecuada a una hipótesis legislativa que prevea a la misma como antisocial y la censure, surgiendo por ende, la culpabilidad o responsabilidad ante el grupo social del sujeto comisor.

Como se ha visto, el hecho de que una conducta sea antisocial o antijurídica condiciona al legislador a crear el tipo protector, evidenciándose con el siguiente ejemplo.

Si en un momento dado, el legislador por negligencia, por ignorancia o por error no incluyera un tipo protector respecto de una determinada conducta antisocial, al presentarse ésta en el ámbito social, antes que atípica será antijurídica en el terro axiológico, ya que atenta contra los valores inherentes al bienestar social, y será considerada jurídica no porque le falten los elementos intrínsecos para ser antijurídica, sino porque carece de elementos formales para deslindar de ella responsabilidad. Dicho de otra manera, y utilizando el adagio popular, se taparía el pozo después de ahogado el niño.

Dado que nuestro sistema legal es estricto (ver artículo 14 Constitucional, Fracc. III), esta situación es insoluble. pero lo que a nosotros interesa es evidenciar la prelación técnica y material de la antijuridicidad respecto del tipo y en consecuencia, de la tipicidad.

Continuando con nuestro ejemplo, supongamos que el tipo protector olvidado fuera el de homicidio. Si en esta situación, un sujeto intentara matar a otro y éste último defendiéndose le matara a él, la justificante que el atacado tendría residiría no sólo en la inexistencia del tipo de homicidio sino en la supervivencia que el grupo y por el grupo se le otorga.

Esta supervivencia es uno de los principales valores del grupo social y por eso la repulsa del ataque que la lesiona está justificado. Lo lícito no es sólo aquello que está plasmado en las páginas de un Código, es todo aquello inherente a la seguridad de la comunidad, por eso en el caso de nuestro ejemplo, la conducta del agresor sería ilícita y la del que se defiende lícita, en cualesquier ámbito o época.

Hemos insistido en el hecho de que la conducta ilícita plasmada o no en una ley, ataca directamente a la Sociedad en general, porque consideramos que el ataque que resiente una parte del todo, ataca en consecuencia, al todo mismo.

"Tu deber es luchar por el Derecho, pero día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia" (46)

Prosiguiendo con el concepto que de antijuridicidad dan diversos autores; Mariano Jiménez Huerta expresa que "La antijuridicidad no es un concepto cortical que se agota pasando la vista por los artículos que los códigos penales dedican a las exigentes de responsabilidad; es un concepto substancial de honda profunda que sólo puede ser captado adentrándose hasta las últimas raíces que fundamentan el order jurídico." (47)

Para Eugenio Cuello Calón la antijuridicidad más que un elemento integrante del delito, es su esencia misma. Antijurídica es la acción humana contraviniente de la norma legal, afirmando que esta oposición deberá ser trazada mediante un juicio objetivo, por recaer en la acción materializada. (48)

Según palabras del Maestro Pedro Hernández Silva, no existe concepción más hermosa de antijuridicidad, que la atribuida a Francisco Carrará: antijuridicidad es una disonancia armónica (sic). a través de la armoniosidad técnica que la antijuridi-

(46) Couture, Eduardo J.

Los mandamientos del Abogado.  
Edic. De Palma. 3a. Edic.  
Buenos Aires. 1962 pág. 35.

(47) Jiménez Huerta, Mariano

La Antijuridicidad. Imprinta  
Unviersitaria. Méx. 1982 P. 121  
Derecho Penal. Tomo I. Parte  
General. Editora Nacional, S.A.  
México. 1980. pág. 309

(48) Cuello Calón, Eugenio.

cidad guarda con el delito, se produce una nota disonante en el conglomerado social al atentar o lesionar sus valores fundamentales.

El Maestro Porte Petit le implica una ambivalente conformación, pues afirma "Una conducta o un hecho son antijurídicos cuando siendo típicos no están protegidos por una causa de justificación" (49), es decir, por una lado es indispensable la condición positiva de la adecuación de la conducta, y por el otro, la condición negativa de la ausencia de causas justificantes legales en ella.

El Maestro Fernando Castellanos Tena expresa "Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo, comunmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho". (50)

Carlos Binding, según palabras del Maestro Castellanos Tena, descubrió que el delito no es lo contrario a la ley sino antes bien, su adecuación. Al infringirse la norma, en realidad no se vulnera la ley, pues la conducta se adecua a su supuesto, lo que se vulnera es la norma que está por encima y por detrás de la ley. Max Ernesto Mayer partiendo de esta tesis, da un contenido específico a la antijuridicidad consistente en la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado. "Mayer pretende dar un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico, para él, la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos pa-

(49) Porte Petit, Celestino.

Programa de la Parte Gral.  
Del Derecho Penal. Méx. 1985  
Pág. 285.

(50) Castellanos Tena, Fernando.

Lineamientos elementales de  
Derecho Penal Ed. Porrúa S.A.  
México. 1982. Pág. 167

trios, religiosos, etc." (51)

La crítica que se hace a la posición sustentada por los autores de referencia es que lo antijurídico es susceptible de aparecer aún cuando no se contradigan las normas de cultura inherentes a una colectividad, como en el caso de violación a una ley antirreligiosa en un pueblo creyente.

Ignacio Villalobos la percibe en los siguientes términos "El Derecho Penal no se limita a imponer penas, como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y, por eso, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente". (52)

A pesar de que la antijuridicidad es un elemento estrictamente objetivo por ser únicamente susceptible de aparecer en el mundo fáctico, Franz Von Liszt le da una ambivalente configuración, la formal y la material. Esta, su Doctrina Dualista postula que el acto será formalmente antijurídico en cuanto contravenga la letra de la ley, es decir, cuando oponga al ordenamiento legal expreso. Y será materialmente antijurídico, cuando esta contravención formal implique también lesión al espíritu de la ley, o sea, a los intereses colectivos.

Cuello Calón considera que esta ambivalencia lesiva de la antijuridicidad, consiste por una lado en la rebeldía a la norma por el otro, el daño social que provoca. (53)

- (51) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. Méx. 1982 Pág. 169.
- (52) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Ed. Porrúa, S.A. 2a. Edic. Méx. 1960 Pág. 196.
- (53) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I Parte Gral. Ed. Nal. S.A. Méx. 1980. Pág. 313.

Villalobos dice que la antijuridicidad formal reside en la infracción de la ley, y la material, en el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan (54)

Con base en estos últimos comentarios, específicamente las posiciones de Binding, Mayer, Castellanos Tena y Von Liszt, queremos exponer un último razonamiento para fundamentar más aún la posición personal sustentada en el inicio del Capítulo.

No negamos que la antijuridicidad es un elemento absolutamente objetivo en el delito, y lo es, no porque el juicio que la determina lo sea, ya que todo el juicio en última instancia espuramente subjetivo, sino porque se refiere al hecho material contradictor de la norma. La antijuridicidad no aparece ni hay Derecho, si no hay ley, no puede haber anti-Derecho, antiley, antijuridicidad. Esto es innegable.

No pretendemos tampoco dar a la antijuridicidad dar un contenido ético, como aparentemente se podrá deducir del ejemplo puesto anteriormente, lo que se pretende es demostrar que a todo tipo, la antijuridicidad le es fundamental, le es generativa desde el punto de vista de su esencia.

Si es indispensable dar a la antijuridicidad un contenido específico diremos que lo es su desvalor, el desvalor de las conductas peligrosas que el Estado, regularmente representante del grupo social, considera como posiblemente dañinas a la sustentación del mismo.

En regímenes proteccionistas como el nuestro, esto no tiene mayor problema, ya que las normas que el Estado dicta están hechas en razón del desvalor que representan determinadas conductas a la seguridad y bienestar del grupo social protegido. (54) Villalobos, Ignacio.

Derecho Penal Mexicano.  
Ed. Porrúa S.A. 2a. Edic.  
Méx. 1960. Pág. 249

Esto es, la valoración legislativa proteccionista del grupo social, tiene como fundamento generativo al desvalor probable de sus valores, y para protegerlos crea la norma.

No se piense que esto es un juego de palabras hecho con el objeto de confundir, penétrese a esta consideración axiológica y se encontrará la idea que pretendemos expresar.

El problema, según nosotros, reside en la valorización efectuada por sistemas legislativos no proteccionistas, por ejemplo los dictatoriales. En relación cabrían las tesis de Binding, de Mayer, y la crítica conexas hecha por el Maestro Castellano Tena en representación de los tratadistas de similar criterio.

La norma detrás de la norma cultural reconocida por el Estado tesis de Binding y Mayer, como objetivos últimos de la anti-juridicidad, se derrumban con la crítica del Maestro Castellanos, mediante los ejemplos de una ley antirreligiosa impuesta en un país creyente, de una ley absurda como la de obligar el saludo o prohibirlo en la vía pública, ampliándose por nosotros por otros como los siguientes: obligar el saludo de hinojos al paso de un dictador o de un rey, utilizar determinadas palabras para proferir insultos o alabanzas, etc.

En todos estos ejemplos no existe ninguna norma de cultura que se quebrante, y sin embargo la anti-juridicidad aparecerá cuando dichas disposiciones materialmente no sean observadas.

Teniendo en cambio la anti-juridicidad como contenido el desvalor, puede encontrarse aún en estos absurdos jurídicos la generación motriz de lo ilícito en su tipo.

Por tratarse de situaciones anómalas, deberá encontrarse de

igual forma la ilicitud generante de las mismas respecto del mismo.

La fórmula, según nosotros sería, no tratando de encontrar el desvalor generativo de la norma respecto del grupo social gobernado, sino en relación con el grupo gobernante, pues lo que perseguiría entonces la infracción punible sería la sustentación del mismo. Así, por muy absurda, injusta e inadecuada que fuera una norma, tendría como gene de su creación, la protección del poder que la expide y el posible desvalor que la conducta en contrario, por absurda que sea, le infligiría de no presentarse.

En conclusión, teniendo la antijuridicidad como contenido al desvalor que la representa, actúa en todos los casos como fundamento generante de la tipicidad, sin negar que esta en consecuencia y a su vez, condiciona la aparición formal de la antijuridicidad. En tales supuestos, y en un plano estrictamente lógico, consideramos como erróneas a las teorías que en prelación lógica anteponen la tipicidad a la antijuridicidad, en su sentido material, en especial, la Tetratómica del Maestro Edmundo Mezger, debiendo invertirse su fórmula de "típicamente antijurídica", por la de antijurídicamente típica, en sentido material, repetimos.

Por lo que respecta a la Teoría Dualista de Von Liszt consideramos que la antijuridicidad únicamente es formal cuando el hecho, designado con las palabras que lo describan, se adecúa al sentido semántico de la hipótesis legislativa.

La antijuridicidad material por el contrario, siempre se presenta por ser ésta generativa de la norma.

## II. CAUSALES DE LICITUD EN GENERAL.

El aspecto negativo de la antijuridicidad viene a ser la ausencia de la misma provocada por condiciones también de carácter objetivo que desimpregnan al hecho de toda ilicitud, tornándolo en consecuencia jurídico.

Algunos autores consideran más adecuado denominarles causas de justificación, no aceptando nosotros este rubro ya que, si bien creemos que el desvalor contenido en la antijuridicidad es generativo de la norma que posteriormente en el mundo fáctico le proyectará tal calidad, también creemos que dicho desvalor puede actuar a contrario sensu otorgando licitud de acuerdo a una determinada escala comparativa de valores que así lo exija.

Esto es, toda causal de licitud no es más que el producto de la comparación a contrario sensu del desvalor generativo del ilícito, respecto a valores de menor cuantía.

En consecuencia, hecha esta comparación axiológica, el producto material o sea el tipo, en un terreno puramente formal, tendrá como cometido impregnar de licitud a las conductas que a él se adecúen. Lo que es lícito, no tiene porqué buscar justificación o ser justificable.

Respecto a la distinción que hace Carranca y Trujillo de estas causales o causas y las circunstancias excluyentes de responsabilidad, término que utiliza nuestro Código para designarlas, mediatizando las palabras de Jiménez de Asúa "Circunstancia es aquello que está alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente, y las causas de que nos estamos ocupando cambian la esencia del hecho convirtiendo el crimen en

en una desgracia". (55) estamos completamente de acuerdo.

Como hemos dicho, las causas de licitud son de carácter estrictamente objetivo y formal, es decir, sólo se presentan cuando la ley expresamente las consigna, siendo en esto diferenciables de las excluyentes que en relación con todos los otros elementos, a juicio del juzgador, pueden ser otorgadas, denominándoseles excluyentes supralegales.

Demosttrativamente en relación, exponemos la idea que con fines exclusivamente didácticos, Luis Jiménez de Asúa formula expresando que en las causas de justificación (de licitud) no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.

Las causales de licitud respecto a la antijuridicidad en un hecho determinado impiden que el delito como tal se configure, las causales legales o supralegales de la culpabilidad y de la imputabilidad, por ejemplo, no tienen esta virtud, pues el delito aparece, aún cuando lo hacen inefectivo de su responso por el agente.

Como hemos dicho, el origen real de las causas de licitud reside en la comparación axiológica que a contrario sensu del desvalor respecto a valores de menor cuantía hace el legislador. Tan posición por los tratadistas ha recibido el nombre de doctrina del interés preponderante.

Edmundo Mezger acorde con ésta, acepta también para fundamentar las causas de licitud, la denominada doctrina de la ausencia del interés, que consiste en considerar como lícita la conducta que viola un determinado interés por meditar el consentimiento del sujeto pasivo o, por encontrarse presunto di-

(55) Carrancá y trujillo, Raúl Derecho Penal Mexicano Tomo II México. 1982. Pág. 16

Otro ejemplo lo constituyen los tipos legales en que se consigna la frase "sin consentimiento", y el sujeto pasivo disponiendo del interés que ley le protege, otorga su consentimiento para que el ilícito se lleve a cabo, surgiendo en consecuencia la justificación del mismo.

Disentimos de esta doctrina, por otro lado ya analizada (Vide supra Capítulo Tercero, Inciso III, causa b).- subclas 2.- in fine), por considerar que en estos casos lo que hay no es antijuridicidad, pues ésta sólo se presentaría cuando el valor protegido fuese lesionado mediante el desvalor previsto en la norma, es decir, actuando sin el consentimiento del sujeto pasivo, y las causas de licitud serían en consecuencia producto del interés preponderante del agente respecto del interés del sujeto pasivo, no teniendo en esto nada que ver su consentimiento, pues este es sólo parte de la hipótesis legislativa, y por ende, el otorgarlo respecto de bienes jurídicamente disponibles por el pasivo, acarrea la ausencia de uno de los elementos conformativos del tipo, y en consecuencia tipicidad.

Con esta fundamentación, exponemos las causas principales de licitud:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Obediencia jerárquica.
- f) Impedimento legítimo.

a) Legítima defensa.

Regularmente todo ordenamiento penal incluye dentro de sus preceptos, la posibilidad excepcional de que el particular defienda sus intereses en caso de una agresión que por ser inmediata

no permita la protección estatal. Nuestro Código Penal vigente la consigna en su artículo 15 Fracción III, que adlitteram dice:

"Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

- 1a. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.
- 2a. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarlo por otros medios legales.
- 3a. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.
- ra. Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare en el momento mismo de 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 daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de

una agresión.

Dado que de la lectura del precepto invocado se desprenden sin mayor dificultad sus elementos conformativos, obviamos este punto, prefiriendo exponer el concepto que sobre la legítima defensa tienen diversos autores, su fundamentación doctrinal y la problemática que en el terreno práctico presenta.

Manzini opina que "el instituto de la legítima defensa implica una delegación hipotética y condicionada de la potestad de policía que el Estado hace preventivamente al individuo por razones de necesidad, para los casos en que no puede efectivamente prestar la protección necesaria". (56)

Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa es "la repulsa de la agresión antijurídica, actual e inminente, por el atacado o por tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la proporcionalidad de los medios". (57)

Edmundo Mezger considera que "la legítima defensa es aquella defensa que es necesaria para alejar de sí o de otro un ataque actual y antijurídico". (58)

(56) Manzini, Vicenzo.

Tratado de Derecho Penal. Edit. Ediar S.A. Buenos Aires. 1961. Pág. 406.

(57) Jiménez de Asúa, Luis.

La Ley y el Delito. Edit. Hermes Buenos Aires. 1978. Pág. 369.

(58) Mezger, Edmundo.

Tratado de Derecho Penal. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1965. Pág. 207

Carranca enseña cómo la doctrina establece dos clases de deberes, unos que son personales del sujeto y resultantes de su empleo o cargo, y otros que "pesan sobre todos los individuos: v.g. la aprehensión de un delincuente *infraganti*". "En uno y otro casos, sigue diciendo el catedrático mexicano, las acciones son lícitas, carecen en absoluto de antijuricidad."

Por lo que toca al ejercicio de un derecho, hay que afirmar, en primer término, que, como en el caso anterior, debe tratarse de un derecho legal, de donde resulta que quien lo ejercita no puede cometer una acción antijurídica, pues su conducta se ajusta a la ley que origina a aquel.

... de donde resulta que el ejercicio de un derecho como causa de justificación, sólo se dará dentro de los límites que expresamente fije la ley, tal el caso del derecho a castigar reconocido a los padres y el sancionar con multas, reconocido a los directivos sindicales." (61)

e).- obediencia jerárquica.

La obediencia jerárquica se encuentra consignada en la Fracción VII del artículo 15 penal, bajo los siguientes términos:

"Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se aprueba que el acusado la conocía."

De tal descripción desprendemos que la ejecución de una orden jerárquica superior, no es delito, aunque lo sea, si el ejecutante subalterno reúne en su actuar estas condiciones:

(61) Franco Sodi, Carlos.

Nociones de Derecho Penal.  
Ediciones Botas. Parte Gral.  
México (1968) Pág. 92 y 93.

1.- Tener obligación de obedecer a un superior jerárquico, en virtud de cualesquier nexo relativo.

2.- No tener conocimiento de que la orden ejecutada era ilícita, bien por ser similar a las que comunmente se reciben del mismo, o bien porque el ejecutante no tenga la facultad de inspección y valoración de la misma.

En caso de que el ejecutante no reúna estas condiciones, será junto con el mandante, responsable del delito que se cometa, salvo que le asistan excluyentes de otra naturaleza, como, haber realizado esa conducta por no permitirle la situación ninguna otra (excluyente de culpabilidad), o por realizarla creyéndola lícita por error esencial de hecho (excluyente de culpabilidad).

f).- Impedimento legítimo.

Por último, la Fracción VIII artículo 15 del Código Penal vigente establece:

"Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

Obsérvese que esta causal de licitud en la aparente antijuricidad, se refiere exclusivamente a los comportamientos omisivos, ya que permite que los sujetos que se encuentran en una situación de personal ingerencia, incumplan con sus obligaciones legales para no afectar intereses propios o familiares.

Es aplicable, por ejemplo, a la negativa de rendir un testimonio perjudicial si se trata del cónyuge o de un pariente cercano, a la negativa de juzgar o de ajusticiar a un ser querido por el Juez o el verdugo o a la imposibilidad de realizar un servicio por sufrir una enfermedad repentina e imprevisible, por un empleado que tenga la obligación de prestarlo.

### III.- ANTIJURICIDAD Y CAUSALES DE LICITUD EN EL DELITO DE COALICION.

La coalición de funcionarios será antijurídica cuando su resultado típico lesione o ponga en peligro el bien jurídico tutelado por la norma: la administración pública.

Siempre que la coalición persiga la adopción de medidas contrarias a una ley -justa o injusta- o reglamento; o impedir la ejecución de aquélla o éste, o bien hacer dimisión de sus puestos, se lesionará el interés jurídico. Entendido desde luego, que la coalición se realice en contra del poder público legalmente constituido, porque la ilicitud resulta del choque entre una conducta injusta y una situación justa y lícita. Lo contrario implica la licitud y, consecuentemente, la ausencia de antijuricidad.

En la hipótesis de un golpe de Estado, la coalición de funcionarios en contra del usurpador constituiría un caso de legítima defensa, porque la situación del usurpador es contraria a derecho y, por ello, agresiva de un régimen jurídico; quienes desempeñan un puesto en la administración pública y adoptan medidas contrarias a una ley o reglamento dictados por el usurpador, no hacen sino repudiar aquella actividad antijurídica.

Otro caso de ausencia de antijuricidad por concurrencia de una justificante, lo constituye la coalición para el ejercicio del derecho de huelga que la Ley Reglamentaria del Apartado B del artículo 123 Constitucional, concede a los empleados públicos. Empero, no a todos, porque dicha Ley distingue entre empleados o trabajadores de base y de confianza. Son trabajadores de confianza aquéllos cuyo nombramiento o ejercicio requiere la aprobación expresa del Presidente de la Re

pública y susceptibles de remoción en cualquier momento. Por exclusión, son empleados de base los que no requieren la -- aprobación expresa del Presidente de la República para su -- nombramiento o ejercicio de sus puestos y son inamovibles. -- Sólo estos últimos tienen derecho a coaligarse para declarar una huelga.

La huelga es, dice la ley en cita, la suspensión temporal del trabajo como resultado de una coalición de trabajadores; declaración de huelga, es la manifestación de la voluntad de la mayoría de los trabajadores de una dependencia, de suspender las labores si el titular de la misma no accede a sus de mandas.

Dispone el artículo 94 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado: "Los trabajadores podrán hacer uso - del derecho de huelga respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, cuando se violan de manera general y sistemática los derechos que consagran el apartado B del artículo 123 constitucional."

El artículo 97 de la misma ley establece: "Los actos de coac ción o de violencia física o moral sobre las personas o de - fuerza sobre las cosas cometidos por los huelguistas, ten -- drán como consecuencia, respecto de los responsables, la per dida de su calidad de trabajador; si no constituyen otro delito cuya pena sea mayor, se sancionarán con prisión hasta - de dos años y multa hasta de diez mil pesos, más la repara-- ción del daño."

Conforme a lo anterior, la coalición de empleados públicos - para ejercer el derecho de huelga con los requisitos estable ci dos por la ley, configura una excepción a lo dispuesto por el artículo 216 del Código Penal y sólo cuando esa coalición sea hecha por trabajadores de base, suscrita por las dos ter ceras partes de los trabajadores de la dependencia afectada

en un pliego de peticiones elevado al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y no se lleven a cabo los actos de coacción y de violencia mencionados en el artículo 97 de la ley de la materia, no se actualizará el injusto penal denominado coalición de funcionarios.

## CAPITULO QUINTO

### LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

#### Sumario:

- I.- La Imputabilidad como presupuesto a la Culpabilidad.
- II.- Causales de Inimputabilidad.
- III.- La Culpabilidad en general.
- IV.- Causales de Inculpabilidad en general.
- V.- Imputabilidad, Inimputabilidad, Culpabilidad , e Inculpabilidad en el Delito.

## I.- LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO A LA CULPABILIDAD.

"La ley se dicta para el sujeto capaz, para el legalmente imputable".

Como imputabilidad entendemos, la capacidad (considerada en su sentido más estricto) legal y mental, con que el sujeto activo del ilícito debe contar con el momento de perpetrar la infracción legal, para poder ser considerado responsable de la misma.

La capacidad legal, regularmente es de carácter formal, ya que la ley expresamente establece sus linderos.

La capacidad mental, aún cuando también se encuentra determinada por la ley, se gradúa y determina con exactitud mediante dictámenes médicos evaluados en razón del standard mental de la colectividad.

Dentro de la Teoría del Delito se le ha ubicado dentro de diversos estratos, los más importantes, a nuestro juicio y conocimiento son los siguientes:

- a).- Como elemento jurídico substancial del ilícito penal. Luis Jiménez de Asúa, le confiere tal calidad en su concepto heptatómico de delito.
- b).- Como presupuesto general al ilícito penal. El Maestro Celestino Porte Petit, le niega, acertadamente, la categoría de elemento substancial, pero le implica un ámbito de aparición demasiado extenso, a nuestro punto de vista.

No podemos negar sin embargo, logicidad en esta posición, pero como a la luz de nuestro entender actual no es completamente congruente, aceptamos la posición doctrinaria que a continua-

ción se expondrá. Antes, citamos las palabras textuales del Maestro Porte Petit: "La imputabilidad no constituye un elemento del delito. Es un presupuesto general del mismo". (62)

c).- Como presupuesto a la existencia del elemento culpabilidad. El Maestro Fernando Castellanos Tena, explica: "Porte Petit sostiene que la imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino un presupuesto general del mismo. Coincide con nosotros en que no se trata de un elemento esencial del delito, pero difiere de nuestro punto de vista, por cuanto para él integra un presupuesto general del ilícito penal, en tanto nosotros preferimos entenderla como presupuesto o soporte del elemento culpabilidad, porque al llegar a ésta, es decir, al analizarse el aspecto subjetivo del delito, es cuando se debe determinar si el sujeto que ejecutó el hecho era capaz de realizarlo con conciencia y voluntad, correspondiendo entonces indagar si poseía las facultades de juicio y decisión".(63)

Nos apegamos a esta corriente, como ya apuntamos, por estimarle congruencia en su planteamiento y en su contenido.

Es de apuntarse, asimismo, un cuarto estrato teórico dentro de esta problemática, y es el que considera a la imputabilidad como elemento intrínseco de la culpabilidad, es decir, se amplía el campo de la culpabilidad para envolver en él al factor imputabilidad, negándole en consecuencia cualquier tipo de manifestación dependiente.

A fin de dejar un concepto más claro de la imputabilidad, a continuación exponemos algunas definiciones que se han formulado al respecto:

(62) Prte Petit, Celestino.

Programa de la Parte Gral.  
del Derecho Penal. Imprenta  
Universitaria Méx. 1985 P 388.

(62) Castellanos Tena, Fernando.

Lineamientos Grales de Derecho  
Penal Ed. Porrúa S.A. Méx. 1982  
Pág. 204.

"La imputabilidad penal es un conjunto de condiciones físicas y psíquicas, puestas por la ley, para que una persona pueda ser considerada eficiente causa de la violación de un precepto penal. Se trata de una relación entre el hecho y el autor". (64)

"Será imputable, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana". (65)

"... podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

... La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo". (66)

"Para poder exigirle a un sujeto responsabilidad por sus propias conductas o hechos, es necesario que éste se encuentre dotado de salud y desarrollo mental al tiempo de la ejecución del hecho" (67)

De las definiciones expuestas, se infieren dos elementos constantes: conocimiento y voluntad.

(64) Manzini, Vincenzo.

Tratado de Derecho Penal Tomo II. Ed. Ediar S.A. B. Aires 1961. Pág. 125.

(65) Carranca y Trujillo, Raúl.

Derecho Penal Mexicano. Parte Gra. Tomo I. Ed. Antigua Librería Robredo 1982 Méx. P 22  
Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. México. Pág. 204.

(66) Castellanos Tena, Fernando.

(67) Islas Magallanes, Olga.

Delito de revelación de secretos Ed. Part. Tesis Para obtener Lic. en Der. Méx. 1962 P 113.

Como conocimiento entendemos la capacidad humana de tener idea o noción de la naturaleza, cualidad y relación de lo existente significa, entender, adverbio, saber. (68)

Para los efectos de nuestro estudio, conocimiento es la capacidad de entender y cualificar las normas y la realidad circundante al individuo.

Voluntad: "Potencia del alma, que mueve a hacer o no hacer una cosa.- Acto con que la potencia volitiva admite o rehúye una cosa, queriéndola, o aborreciéndola y repugnándola.- Libre albedrío o libre determinación.- Elección de una cosa sin precepto o impulso externo que a ello obligue.- Intención, ánimo o resolución de hacer una cosa." (69)

Voluntad es el estado anímico del hombre que le permite escoger, decidir, entre A o B, es, en síntesis, el estado anímico que permite que el hombre se encuentre en un constante proceso mental de elección.

La Escuela Clásica es el ejemplo perfecto para relacionar la imputabilidad con el conocimiento y el libre albedrío humanos. Postulaba, como ya se ha anotado, que el hombre es moralmente imputable de sus actos, en virtud de que los mismos devienen del ejercicio de su libre determinación.

Posición distinta la encontramos en la Escuela Positivista que postulaba que la imputabilidad del hombre respecto a sus actos devenía de la libre elección de los mismo, sino el derecho que la Sociedad tiene para protegerse de ellos. Como se recordara los positivistas postulaban que el hombre criminal estaba fatal

(68) Diccionario Enciclopédico Edit. Argentina Arístides Quillet. S.A. B. Aires. 1971 T III P 24.

(69) Diccionario Enciclopédico quillet. Edit. Argentina Arístides Quillet, S.A. Buenos Aires. Tomo VIII Pág. 544.

mente determinado a serlo en virtud de defectos y malformaciones congénitas agravadas por impulsos de carácter medioambiental. Como, en consecuencia, se niega el libre albedrío humano, la fundamentación de la imputabilidad se pretende encontrar por esta escuela, en factores de índole social.

Por otra parte, y en virtud de que frecuentemente se confunden los términos de la imputabilidad y de responsabilidad es es timamos pertinente establecer, de una vez, el contenido conceptual de ambos.

Imputabilidad es, como ya se ha indicado, la capacidad legal y mental con que debe contar el individuo al momento de perpetrar la infracción penal, para poder ser considerado responsable de ella.

Responsabilidad, en consecuencia, es el deber jurídico que surge al sujeto imputable (en relación a la Sociedad), al perpetrar un ilícito penal.

Ahora bien, existe una interesante problemática en relación a la imputabilidad, y es, la que los autores han dado en denominar Imputabilidad disminuída.

"cuando el sujeto no es ni enteramente imputable ni del todo inimputable, es decir, cuando se halla en una zona intermedia entre la plena capacidad y la alienación, se considera que se está en presencia de un caso de "imputabilidad disminuída", "atenuada", de "responsabilidad atenuada", que con es tos distintos modos se la indica. A los sujetos en estas con diciones se les considera como semialienados, o simplemente psicópatas, preconizándose a su respecto, la aplicación de una pena disminuída cuando resultan autores de delitos" (70)

(70) Goldstein, Raul. Diccionario de Derecho penal Ed. Bibliográfica Omeba. B. Aires 1962 P. 299.

Asimismo, se considera que si deben ser castigados en la misma forma que los sujetos normales, ya que los que sufren una disminución de su capacidad responsiva, en momentos determinados, son más peligrosos que los sujetos normales. A éstos últimos se les puede controlar y educar en razón de su estable consciencia, a los otros no.

Por nuestra parte, estimamos que ambas posiciones son lógica y legalmente adecuadas, en principio, pero creemos que situaciones de medianía como la presente, deben resolverse en relación directa del interés preponderante que es la Sociedad. Ciertamente un individuo que no es completamente inimputable, merece tener derechos y obligaciones al igual que todos los demás, cuando está completamente normal, pero cierto también es que dicho individuo representa un peligro potencial indiscutible, a la Sociedad. Considerarlo completamente inimputable sería injusto para él, como ciudadano como hombre, considerarlo imputable al igual que a los demás, es otorgarle arbitrariamente una capacidad que no tiene. ¿Qué hacer?.

Consideramos que es preponderante el interés social al individual, pero, si puede respetarse o tomarse en consideración al segundo para salvaguardar el primero, sería mucho mejor.

## II.- CAUSALES DE INIMPUTABILIDAD.

Afirmado pues, el concepto y posición doctrinaria de la inimputabilidad, corresponde a nuestro estudio referirnos a su aspecto negativo, denominado Inimputabilidad.

"Cuando el agente carece de la capacidad de conocer y de querer es inimputable". (71)

(71) Cuello Calón Eugenio.

Derecho Penal. Tomo I Parte  
General Ed. Nal. S.A. México  
1980. Pág. 407.

Inimputabilidad es el conjunto de condiciones de carácter psíquico, y en algunos casos de carácter legal, que impiden al sujeto tener una plena, consciente y razonable dirigibilidad de actos, provocándose en consecuencia, la irresponsabilidad de actos, provocándose en consecuencia, la irresponsabilidad de los mismos, respecto de aquél, desde el punto de vista legal.

"Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece aptitud psicológica para la delictuosidad." (72).

Generalmente son aceptadas como causales de inimputabilidad, los estados de inconsciencia involuntaria (sean transitorios o permanentes), y el miedo grave.

Asímismo se da, por algunos autores, tal categoría a la sordomudez, al sueño, al hipnotismo, al sonambulismo (estos tres últimos ya bosquejados en el capítulo relativo a la conducta en su aspecto negativo, vide supra), ya la minoría legalmente de edad.

La mayor parte de las legislaciones, incluyendo la nuestra, no reglamentan directamente a la imputabilidad, sino que se prefiere hacerlo mediante la descripción o mención de la hipótesis de su aspecto negativo, es decir, reglamentan a la inimputabilidad para que, en consecuencia, se infiera a contrario sensu, la imputabilidad penal.

(72) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A. México. 1982. Pág. 209

En nuestra legislación positiva, encontramos que la imputabilidad penal se halla reglamentada en las fracciones II y IV del artículo 15 del Código Penal vigente, y en los artículos 67, 68, 69, 119, 120, 121, y 122 del mismo ordenamiento legal.

Los estados de inconsciencia considerados como la primera de las causales de inimputabilidad estimada por nuestra legislación, se encuentran reglamentados, consignados sería más exacto (con bastante desatino, por cierto), en la fracción II del artículo 15 del Código Penal vigente, que a la letra dice:

"Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: II.- Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio" (Cfr)

Como se puede apreciar, es desacertada la consignación que hace nuestro actual Código Penal de los estados inconscientes, yq que sólo toma en consideración a los involuntarios y transitorios, omitiendo los estados inconscientes patológicos permanentes e involuntarios como la locura, y a los estados inconscientes transitorios no patológicos o semipatológicos que no llevan implícita dirigibilidad criminal, es decir, que no encuadran dentro de los postulados de la Teoría de las Acciones libres en su causa, como el sueño el sonambulismo el hipnotismo, el desmayo, etc.

Respecto de la consignación que hace nuestro Código de los estados inconscientes, Carranca y Trujillo los clasifica en tres estratos, a saber:

a).- Los producidos son sustancias tóxicas, embriagantes o

enervantes.

b).- Los producidos por tox infecciones.

c).- Los producidos por un trastornos mental (73).

Ejemplo de los primeros es, el estupefaciente, la bebida alcohólica o similar y, las sustancias farmacológicas tóxicas. De los segundos, es decir, de los producidos por tox infecciones, tenemos a la rabia. La epilepsia puede servir para ejemplificar al tercero de los grupos citados, es decir, a los estados insconscientes=producidos por un trastorno mental transitorio de carácter patológico.

El miedo grave. Nuestro Código, en su artículo 15, fracción IV, consigna al miedo grave como circunstancia excluyente de responsabilidad, estando de acuerdo la mayor parte de los autores en considerarlo como causal de inimputabilidad criminal.

"Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

IV.- El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial". (Cfr).

Como se podrá apreciar, la legislación distingue, acertadamente, entre miedo y temor, puesto que mientras el primero es "la perturbación angustiosa del ánimo por el riesgo o mal que realmente amenaza o que finge la imaginación." (75)

(75) Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal mexicano. Tomo II Ed. Antigua Librería Robredo. México 1982. Pág. 39

El segundo es la perturbación angustiosa causada por un elemento extraño y peligros, pero cierto.

En el miedo se desconoce el peligro o la magnitud del mismo, en el temor se conoce la causa del mismo. El miedo se siente hacia lo desconocido, el temor hacia lo conocido.

El Dr. Octavio Vejar Vázquez, en una conferencia dictada en el año de 1940, dictó con acertado tino, esta diferencia, según transcribe el desaparecido Maestro Carranca y trujillo: "Ya se sabe que el miedo difiere del temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa. el miedo va de adentro para afuera y el temor de afuera por dentro" (77)

La sordomudez. Nuestra legislación penal, en su artículo 67, se refiere a los sordomudos (tácitamente), como considerándoles sujetos inimputables, según se desprende del texto del citado precepto:

"Art. 67.- A los sordomudos que contravengan los preceptos de una ley penal se les recluirá en escuela o establecimiento especial para sordomudos, por todo el tiempo que fuese necesario para su educación e instrucción". (Cfr.)

Evidentemente el ánimo legislativo es el de igualar cultural y socialmente a los sordomudos con los demás sujetos de Derecho, por considerarse que éstos (los sordomudos), en razón de su estado no pueden tener la misma comunicación que los demás y que les permita situarse en un plano de normalidad, pero, ¿qué sucede con los sordomudos que si han tenido oportunidad de estar en un plano de igualdad cultural y social normal? como por ejemplo, los sordomudos que no lo son de nacimiento si no a causa de un accidente o enfermedad.

Ante este supuesto, la legislación penal respectiva es errónea e injusta, ya que posibilita a que individuos que realmente deban ser considerados como sujetos imputables sean colocados en una situación de privilegio.

Minoría de edad. Los artículos 119, 120, 121 y 122 del Código Penal reglamentan lo relativo a la delincuencia de menores, desprendiéndose de la lectura de los mismos que los sujetos menores de 18 años, si son considerados como sujetos imputables penalmente, pero que, en atención a sus pocos años y para evitar el roce con sujetos de mayor edad y mayor experiencia criminal (según interpretamos el espíritu de la ley), se les aplicarán las medidas de seguridad detalladas en el 120.

Es bien sabido que la edad, además de determinarse por documentos oficiales (acta de nacimiento), puede hacerse por medios clínicos, de carácter médico o psiquiátrico, situación que se toma en consideración en la hipótesis consignada en el primer párrafo del artículo 122, pero que, incurre a nuestro criterio, en dos yerros: primero, posibilita al juez a considerar a un menor de 18 años (cronológicamente hablando) como sujeto de Derecho y por ende, candidato al procedimiento penal común, y segundo, a que dicha autoridad incurra en el supuesto anterior, pero en sentido contrario.

Un sujeto precoz mentalmente, de 16 años, puede ser considerado como imputable penalmente, un sujeto retardado mentalmente, de 20 años, puede ser considerado clínicamente, como de 16. Sin embargo, aceptamos que la problemática planeada en el Código, de acuerdo a la situación de urgencia o de caso especial puede ser la correcta para casos reales, con la salvedad que creemos que debiera agregarse al precepto que la calificativa legal del juez, deba estar fundada en el criterio profesional de dos especialistas idóneos o de uno por lo menos, si la pre-

sencia de los dos no fuera posible.

### III.- LA CULPABILIDAD EN GENERAL.

Considerando que ahora sabemos que, el delito, para ser tal, requiere de la existencia de una conducta típicamente antijurídica e imputable a un sujeto capaz en Derecho, nos resta relacionarla subjetivamente al mismo, de acuerdo a los postulados de la Teoría Tetratómica, directriz de nuestro estudio.

Esta relación subjetiva del hecho ilícito, se integra en el elemento denominado Culpabilidad.

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito, y en consecuencia supone la relación intelectual y emocional sujeto hacia la infracción penal.

Su declaración debe fundarse por tanto, en una valoración resultante del análisis de la personalidad intrínseca del autor, o como apunta Carlos Fontán Balestra: "En la declaración de culpabilidad hay, indudablemente, un elemento valorativo, puesto que la culpabilidad implica el análisis de la situación subjetiva ante el hecho, que ha de ser enfrentado con la ley penal". (77)

Doctrinariamente, son dos las corrientes principales para determinar la naturaleza jurídica de la culpabilidad:

a).- Teoría psicologista.

b).- Teoría normativista.

a).- Teoría Psicologista.

Para esta concepción doctrinaria, que es la que podríamos lla-

mar clásica en el campo penal, la culpabilidad radica en el nexó psicológico existente entre el sujeto activo del ilícito y la conducta originante de éste.

Nuestro Maestro, el Lic. Fernando Castellanos Tena a quien nos atrevemos a calificar como psicólogo, define a la culpabilidad diciendo: "El nexó intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto." (78)

Asimismo, nos dice que los partidarios de esta corriente sostiene que "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad ya supuesta, su esencia se agota en el proceso intelectual volitivo que se desarrolla en el autor. El estudio de la culpabilidad supone el análisis del psiquismo del agente con el objeto de investigar en concreto, cuál ha sido su conducta con relación al resultado objetivamente delictuoso." (79).

Hay sin embargo un problema con que la Teoría psicólogoista topa, y es el relativo a localizar el nexó psíquico del autor, con su acto, en el caso de la culpa inconsciente o sin representación.

b) Teoría normativista.

Esta corriente entiende a la culpabilidad como el juicio de reproche que se hace al sujeto por la realización del injusto, en virtud de que es una motivación del agente lo que lo provoca.

(78) Castellanos Tena F.

Lineamientos elementales de Derecho Penal Edit. Porrúa S.A. México. 1982. Pág. 218.

(79) Castellanos Tena F.

La Culpabilidad y su Aspecto Negativo Revista Jurídica Veracruzana tomo VII No. 1 Méx. 1967

El hecho de que toda afirmación de culpabilidad implica un reproche, una crítica y hasta una punibilidad para el sujeto, ha polarizado la atención induciendo a pensar que la esencia de la culpabilidad no radica en el sujeto culpable o en la forma de producirse el acto, sino en la comparación de la conducta con determinadas normas desatendidas o en una especial valoración, puesto que la afirmación de culpabilidad lleva ya consigo una estimación. A todo esto se ha llamado concepción normativa de la culpabilidad, singularizando la importancia de este aspecto de la cuestión y precipitando conclusiones extremas (80)

Será reprochable, en consecuencia, un hecho a su autor (según la corriente normativista), "si las circunstancias internas y externas acompañantes de su acción delictiva demuestran que a dicho autor le era exigible otro comportamiento psíquico distinto del observado". (81)

El normativismo, que según parece, surgió con Frank, ha evolucionado hasta llegar a Welzel, que sin duda es quien ha venido a revolucionar el campo penal con su teoría finalista y su lenguaje elevado. Welzel partiendo del juicio de reproche a que se refería originariamente Frank, ha creado el término de "reprochabilidad", señalando como objeto específico de ella a la "voluntad de acción", según se desprende la afirmación que a continuación se apunta: "la culpabilidad, en su más propio sentido, es solamente la reprochabilidad como valoración de la voluntad de acción". (82)

(80) Villalobos, Ignacio.

(81) Núñez, Ricardo C.

(82) Welzel.

Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa S.A. Méx. 1960 P. 274.

La Culpabilidad en el Código Penal. Edit. Depalma. B. Aires 1946. Pág. 5.

Derecho Penal. Parte General Ed. Depalma B. Aires. 1956. Pág. 148.

El normativismo adolece de confusión entre sus sustentantes, sobre todo en lo que se refiere a determinar la norma sobre la que hay que basar el juicio de reproche que ponderan, y respecto a la materia de hecho sobre la que se dirigirá el mencionado juicio.

En nuestro concepto, consideramos más adecuada la corriente psicologista (entendiendo que la misma se puede denominar normativista, en un momento dado, en virtud de que se realiza en el campo penal, más no porque se crea en el reproche normativista), pues como sostiene el Maestro Castellanos Tena "Si hemos de tomar la Ley positiva como un dogma, base de estudio e investigación, debemos seguir afiliados al psicologismo por ser la corriente captada en el Código Penal (artículo 8)." (83)

Expuestas así, de una forma brevísima, las teorías que intentan desentrañar la naturaleza del elemento que no ocupa, queremos abundar en el tema con la exposición de algunas definiciones de la culpabilidad.

Porte Petit: "nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto" (84)

Para Mezger "La culpabilidad es el conjunto de presupuestos de la penal que fundamentan, frente al sujeto la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica." (85)

(83) Castellanos Tena, F.

Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. México. 1982. Pág. 221.

(84) Porte Petit, Celestino.

Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Gráfica Panamericana. México. 1974. Pág. 49.  
Tratado de Derecho penal. Tomo II Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1965. Pág. 1

(85) Mezger, Edmundo.

Jiménez de Asúa: "En el más amplio sentido puede definirse a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta jurídica". (86)

Por su parte, Cuello Calón dice: "una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éte y además serle reprochada." (87)

Como última faceta en el análisis de la culpabilidad, se encuentra la de las "formas" en que se presenta, y que, según la doctrina son tres principalmente (aún cuando la tercera no es completamente aceptada):

- 1.- El dolo.
- 2.- La culpa.
- 3.- La preterintencionalidad.

1.- El dolo. "Puede definirse el dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito." (88)

Para Welzel, "dolo es conocimiento y querer de la concreción del tipo." (89)

Para el Maestro Castellanos, el dolo consiste "en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resul-

(87) Cuello Calón, Eugenio.

Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Ed. Nacional. S.A. México 1980. Pág. 393.

(88) Cuello Calón Eugenio.

Derecho Penal. Tomo I. Parte General Ed. Nacional S.A. México 1980 Pág. 371.

(89) Welzel.

Derecho Penal. Parte General Buenos Aires. 1956 Pág. 74.

tado típico y antijurídico." (90)

Dolo es, desde nuestro punto de vista, el estado anímico consistente en la consciente y deseada realización de un hecho ilícito y de sus consecuencias.

La integración del dolo se logra mediante la conjunción de sus dos elementos internos constantes, el volitivo o emocional, que consiste en la voluntad de realizar el acto que se sabe ilícito, y el ético, que es la conciencia de que se está quebrantando un deber.

Ahora bién, se agrupa al dolo en diversas especies mismas, que cambian en las distintas clasificaciones de los especialistas, surgiendo en consecuencia, doctrinas que nos hablan de dolo directo, indirecto, simplemente indirecto, eventual, indeterminado, alternativo, genérico, específico, calificado etc.

Villalobos por ejemplo, lo divide en directo, simplemente directo, indeterminado y eventual.

Nosotros, de acuerdo con el Maestro Castellanos Tena, consideramos que las especies de mayor importancia práctica son el directo, el indirecto, el eventual y el indeterminado.

El dolo directo consiste en la correspondencia del resultado respecto de la intención del agente, es decir, hay voluntariedad en la conducta y deseo de su resultado. (Quiero matar a un hombre, y lo hago).

Dolo indirecto. El agente se propone un fin, pero sabe que para su realización es indispensable lesionar intereses jurí-

(90) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. Méx. 1982. P. 223.

dicos distintos al deseado. Hay voluntariedad en la conducta y deseo para el resultado, pero existe también de forma indirecta deseo de lesionar terceros intereses con tal de lograr su intención original. (Quiero matar a un hombre que viaja en un avión, y para esto, colocó una bomba en el interior del aparato, sabiendo sin embargo, que además de la muerte del hombre que intentó matar, se presentará la muerte de los demás ocupantes del aparato y la destrucción del mismo).

El dolo indeterminado contiene una intención genérica de delinquir, pero sin determinar el resultado delictivo que se desea. Hay voluntariedad en la conducta pero no se determina el resultado por el agente. (Caso típico es el del anarquista que lanza bombas sin pretender un resultado específico). El agente aceptó el resultado de su conducta, pero le es indiferente, puesto que con la misma pretende lograr fines diversos, los cuales pueden presentarse o no.

"El dolo eventual (confundido por algunos con el indeterminado) existe cuando el agente se representa como posible resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado, éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia que en última instancia equivale a aceptarlo." (91)

La regulación que del dolo hace nuestra legislación penal ha sido muy discutida, pues se advierten en la mismas tendencias confusas, y en algunos casos, erróneas.

El artículo 8º del Código, divide inadecuadamente a los delitos en: intencionales y no intencionales o de imprudencia, lo que resulta erróneo si consideramos que la simple intención

(91) Castellanos Tena, F. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. Méx. 1982  
Pág. 224.

no es suficiente para agotar la voluhtariedad de un acto humano, ya que ni siquiera la volición en sí es capaz de integrar el aspecto doloso en los delitos.

El artículo 9º. en su parte primera establece la presunción *juris tantum* de la intención criminal.

En la parte siguiente y en las fracciones subsecuentes, los especialistas localizan diversas especies de dolo, de preterintencionalidad y de culpa, variando las mismas de acuerdo al criterio doctrinario del analista.

"Artículo 9º La intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias.

I. Que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general intención de causar daño.

II. Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito, o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado.

III. Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla.

IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso.

V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito.

VI. Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93." (Cfr.)

En relación con la fracción I del antes mencionado artículo 99 penal, la mayor parte de los autores coinciden en localizar, pero no determinación de daño o resultado).

La fracción II, constante de tres hipótesis, encierra la problemática más interesante respecto del tópico que nos ocupa, puesto que algunos autores localizan en las dos primeras hipótesis, preterintencionalidad (el Maestro Porte Petit, por ejemplo), y otros, los que no la aceptan (el Maestro Castellanos Tena, v.g.), afirman que en la primera hipótesis encuadra la especie del dolo indirecto o de consecuencia necesaria, como le llama Jiménez de Asúa, y en la segunda, dolo eventual o una posible presencia de culpa consciente.

Respecto de la tercera hipótesis, la opinión general es, que se refiere a la especie de dolo indeterminado.

Las fracciones III y IV consignan hipótesis de situaciones subjetivas no trascendentes jurídicamente, puesto que, ni la ignorancia de la ley ni la valoración moral personal son causa suficiente para su no observancia.

La fracción V consigna la hipótesis de error en la persona pasiva del delito, misma que no es suficiente para desvirtuar la intención dolosa en las infracciones penales.

La fracción VI, y última del artículo mencionado, consigna la ineficiencia del consentimiento del sujeto pasivo para realizar la infracción penal que le daña, con excepción de lo dispuesto por el artículo 93, al cual directamente se remite, y que por cierto, desde un punto de vista purista, no tiene rela

ción, ya que éste último se refiere al consentimiento del ofendido para extinguir la acción penal y no para legitimar originariamente el ilícito.

2.- La culpa. "Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas." (92)

Para Cuello Calón, culpa es "el obrar sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso visible y penado por la ley." (93)

Mezger la define como "la infracción de un deber de cuidado que personalmente incumbe, pudiendo preverse la aparición del resultado." (94)

Culpa es consecuencia es, para nosotros, el estado anímico consistenten en la no lesividad de los actos, pues los mismos al tornarse ilícitos, no lo son porque el sujeto le haya dirigido liberadamente en tal sentido, sino porque por causas de negligencia o descuido no cumplió con el deber ser que de él se esperaba.

Graduando esta segunda forma de culpabilidad respecto del dolo podemos decir que es menos grave que aquél.

- (92) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal Ed. Porrúa S.A México. 1982. Pág. 230
- (93) Cuello Calón; Eugenio. Derecho Penal. Tomo II Ed. Nacional S.A. México 1980 Pág. 325.
- (94) Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal Tomo II Ed. Revista de Derecho Privado Madrid. 1965. P. 171

Al igual que la anterior forma de la culpabilidad, técnicamente se le ha escindido en especies, siendo las principales, las dos que a continuación se indican:

- a).- Culpa con representación, con previsión o consciente.
- b).- Culpa sin representación, sin previsión o inconsciente.

La primera presenta cuando, previéndose un resultado típico y antijurídico de la conducta, se realiza ésta con la esperanza de que aquél no se presente.

La segunda aparece cuando el agente, al realizar la conducta que resulta típica y antijurídica, no prevé el resultado que era previsible o evitable con cautela y diligencia.

Cuando el resultado no previsto por el agente, se considera imprevisible de acuerdo al sentido común, se está en presencia del caso fortuito, límite de la culpabilidad.

Con relación a la previsión del acto, encontramos que como antecedente de la mencionada distinción de la culpa, se encuentra aquélla que, con influencia romanista, la dividía en culpa lata, cuando el resultado era previsible por la generalidad del grupo social, culpa leve, cuando el resultado era previsible por la generalidad del grupo social, culpa leve, cuando el resultado era previsible sólo por personas de cuidado y diligencia extrema, y culpa levísima, cuando el resultado sólo era previsible por una diligencia extraordinaria, casi ajena al ser humano.

Respecto a la regulación de la culpa en nuestra legislación penal, sólo se localiza un viso de ella en el mencionado artículo 8º penal, que nos habla de "delitos no intencionales o de

imprudencia" (Cfr.), aclarando al final del precepto lo que entiende por ésta última, "Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un delito intencional." (Cfr.)

"El precepto no escapa a la crítica. Indebidamente emplea el vocablo imprudencia como sinónimo de culpa, a pesar de ser aquélla sólo una especie de ésta. Hablar de daño es desconocer que no todos los delitos lo producen, los hay de peligro y de lesión. También se ha dicho - con razón -, que si definió la culpa, debió, por unidad de sistema, hacer otro tanto con el dolo, o mejor no definir ninguna de las dos formas." (95)

Al tratar brevemente la culpa inconsciente, nos referimos de forma indirecta al caso fortuito, y considerando a este punto importante para nuestro estudio, estimamos pertinente hacer una pequeña referencia al respecto.

La fracción X del artículo 15 del Código Penal vigente, determina: "Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas." (Cfr.)

La fórmula legislativa se refiere, sin duda, al caso fortuito y de la misma se desprende la consciente y adecuada posición del Estado al no exigir de sus súbditos, lo que humanamente no están en condiciones de hacer. Obviamente al utilizar el vocablo "lícito", lo hace refiriéndose al hecho inicial del caso fortuito como un problema de metaculpabilidad, en virtud de no ser previsible el resultado.

(95) Castellanos Tena, F. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa S.A. Méx. 1982 P. 233.

lo que racionalmente no está dentro de la capacidad humana, no tiene porqué ser exigible, y mucho menos, punible, ya que si originalmente es lícito (en virtud de que se actúa conforme a la ley y con todo el cuidado y diligencia indispensables), en consecuencia no puede ser antijurídico, y a fuer de tal, inculpable respecto del agente.

3.- La preterintencionalidad. sobre ésta, se ha escrito: "La tercera forma de culpabilidad es de naturaleza mixta, o sea que está compuesta de dolo y culpa. Esta afirmación da margen a que algunos penalistas la rechacen, aduciendo que o existe en una conducta dolo, o solamente culpa, puesto que una forma elimina a la otra, pero si se analizan detenidamente los casos preterintencionales, se verá que efectivamente, en principios existe dolo con relación al daño causado, La preterintencionalidad es, por tanto, una suma de dos resultados, uno querido y otro no querido, previsto o no previsto.

Se desprende de lo expuesto que la misma forma de culpabilidad se puede representar de las siguientes maneras:

- a) Suma de dolo directo más culpa con representación (más grave).
- b) Suma de dolo directo más culpa sin representación (menos grave)." (96)

Posición con la que no estamos de acuerdo, y que nos permitimos objetar mediante las atinadas palabras de nuestro multicitado Maestro Don Fernando Castellanos:

"Nosotros también creemos (dice tal porque en su obra anteriormente cita el criterio del Dr. Juan José González Bustamante y de Carlos Franco Sodi) que no es posible hablar de una ter-

(96) Islas Magallanes, Olga. Delito de revelación de secretos. Ed. Paritcular. Tesis para obtener la Lic. en Drecho Méx. 1962. Págs. 120 y 121.

cera especie de la culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa, ambas formas se excluyen. Para la existencia del primero precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada, o eventualmente, mientras la segunda se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste se realiza por la conducta imprudente, imperita, o negligente del autor. en estas condiciones, es difícil admitir subjetivamente la mezcla de ambas especies. Lo cierto es que el delito, o se comete mediante dolo, o por culpa, pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse. En consecuencia, en el fondo coincidimos con quienes sostienen que no es correcto hablar de la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de la culpabilidad." (37)

Ante los argumentos tan lógicos y decisivos que el Maestro ex pone, consideramos que no cabe ningún comentario al margen.

#### IV.- CAUSALES DE INCULPABILIDAD EN GENERAL.

La culpabilidad, último de los elementos esencialmente conformantes del delito, de acuerdo a la Teoría tetratómica, localiza su aspecto negativo en la llamada inculpabilidad o, más exactamente, causales de inculpabilidad.

Para los normativistas, la inculpabilidad se localiza en la absolución que se hace del agente en el juicio de reproche, al no mediar las exigencias legales indispensables para considerarle culpable de un acto determinado.

(97) Castellanos Tena, F. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. México 1982  
Pág. 222 y 223

Para los psicólogos, se encuentra radicada en la ausencia de alguno o de los dos factores internos constantes en la culpabilidad, es decir, conocimiento y voluntad.

Asimismo, la inculpabilidad resulta (lógicamente) de la inexistencia de alguno de los elementos esenciales del delito, que en un plano de prioridad racional y no temporal, anteceden a la culpabilidad, puesto que ésta actúa como fundante de los demás y, a su vez, éstos de aquélla.

El Maestro Luis Fernández Doblado postula al respecto "El problema de la inculpabilidad, representa el examen último del aspecto negativo del delito. Así, solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad cuando previamente no medió en lo externo una causa de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad." (38)

Así tenemos que se perfilan como tales, el error esencia (de hecho sobre todo, pues el de derecho generalmente no se acepta), la no exigibilidad de otra conducta, la coacción sobre la voluntad, la obediencia jerárquica, y las eximentes putativas.

Como error se entiende "un defecto de conocimiento. Se está en error cuando se desconoce en su totalidad la realidad o cuando se tiene un concepto equivocado de ella, o sea cuando la concepción de las cosas no coincide con lo que realmente son." (39)

Fácilmente se desprende que el error es una causal de inculpabilidad de contenido puramente psicológico.

- (98) Fernández Doblado, Luis. Culpabilidad y Error, Méx. 1980  
Pág. 49.
- (99) Islas Magallanes, Olga. El Delito de revelación de secretos. Tesis Prof. Ed. Particular. Méx. 1962. P. 122 y 123.

Se le divide fundamentalmente, en dos grandes grupos:

- a).- Error de hecho
- b).- Error de Derecho.

Al primero se le subclasifica en error esencia y accidental, dividiéndose este último, a su vez, en aberratio ictus (error en el golpe), aberratio in persona (error en la persona), y aberratio in delicti (error en el hecho delictuoso deseado).

Al error esencial de hecho, modernamente se le ha clasificado en error de tipo y de prohibición.

El error de tipo se refiere al supuesto en que el agente considera (erróneamente) que su conducta es atípica, no siendo así, verbigracia el sujeto que tiene cópula con mujer menor de 18 años -casta y honesta- obteniendo su consentimiento mediante la seducción o el engaño, y que sin embargo, la mujer no es en realidad mayor de 18, puesto que, por ejemplo, haya presentado una acta de nacimiento falsa, en ese caso el sujeto cree verdaderamente que su conducta es atípica respecto al estupro. Consideramos, de acuerdo con el Maestro Castellanos, que lo que en realidad se presenta en este caso es un error sobre la antijuridicidad de la conducta y no del tipo, y que no tiene efectos formales al momento de delimitar la culpabilidad del agente.

El error de prohibición se refiere a la situación en que el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree estar protegido por una causa de licitud en su conducta. Se nos ocurre compararle con el supuesto de la ignorancia legal, mismas que tampoco tiene trascendencia al momento de delimitar la culpabilidad de una conducta criminal.

Respecto a la no exigibilidad de otra conducta, no se ha determinado la naturaleza jurídica que posee, pues es difícil especificar cuál de los dos elementos de la culpabilidad se elimina al presentarse aquella. Consideramos más adecuado situar la como excusa absolutoria (aspecto negativo de la punibilidad puesto que en la misma "no se pierde la consciencia ni la capacidad de determinación, por tanto sólo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos."

La coacción sobre la voluntad, para los psicólogos es causal de inculpabilidad, pues afirman que afecta, eliminando, al elemento volitivo de la culpabilidad, y que, en consecuencia, ésta no se perfecciona.

La coacción puede ser física o moral, aún cuando ésta última es discutible.

La obediencia jerárquica, ya analizada como causal de licitud se dice puede actuar como eliminadora de la culpabilidad, específicamente, se consignan cuatro supuestos para determinarla respecto de aquélla:

1.- Si el subordinado tiene la facultad de inspección de los actos ordenados y conoce la ilicitud de los mismos, y los comete, el delito se integra y no caben ninguna de las causales de referencia.

2.- Si el inferior posee poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato, siendo ese desconocimiento de carácter insuperable, esencia e invencible, se configura la inculpabilidad en virtud de encontrarse en un error esencial del hecho. Si el desconocimiento no es invencible, puede situarse en el estrato de culpa consciente.

3.- Si el inferior conociendo la ilicitud del mandato y teniendo la posibilidad de negarse a cumplirlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias, se integrará una inculpabilidad por existir coacción (moral) de su voluntad (se elimina el elemento volitivo), o bien, por mediar la no exigibilidad de otra conducta (para aquellos que juzgan pertinente ubicarla en el plano de la culpabilidad).

4.- Cuando el subordinado carece de la facultad de inspección sobre los actos ordenados, y, tiene la obligación ineludible de cumplirlos (como en ejército, en donde cuenta más la disciplina y obediencia, que las eventuales ilicitudes que se cometen), estará amparada su conducta, al cumplirlos, por una causal de licitud, y en este caso resulta equiparable (la justificante) al cumplimiento de un deber.

Las eximentes putativas, consideradas en el terreno de la culpabilidad, puesto que también existen en relación con los demás elementos esenciales del delito, con excepción de la antijuridicidad, son aquellas situaciones en las que el agente, por hallarse en un error esencial, invencible e insuperable de hecho cree que al realizar una conducta que sabe ilícita y antijurídica, se encuentra amparado por una justificante legal o, que creyendo fundamentalmente que su conducta es atípica, no lo es.

Las eximentes putativas son de carácter supralegal y por tanto no están señaladas en la legislación, pero, sí son susceptibles dogmáticamente, de ser determinadas mediante la interpretación del espíritu de la ley. No se señalan por la ley directamente, sino que se les extrae teóricamente de la misma.

Entre paréntesis, habremos de señalar que también se habla del delito putativo, es decir, aquella situación en que el agente cree estar actuando típica y antijurídicamente sin que en rea-

lidad lo esté haciendo.

Las especies de eximentes putativas, más generalizadas son, la legítima (?) defensa putativa, el estado de necesidad putativo, ejercicio de un derecho putativo, y, cumplimiento de un deber putativo.

Respecto de la legítima defensa putativa, mucho se ha escrito el Maestro Castellanos Tena nos ilustra al respecto, "suelen lanzarse acres censuras a quienes denominamos a esta excluyen te de culpabilidad legítima defensa putativa, por anteponer la palabra legítima. Se dice que debe hablarse simplemente de defensa putativa, porque el sujeto al actuar protegido por la eximente no obra legítimamente, sino de manera inculpable, pero antijurídica. Para nosotros esta institución técnicamente debe llamarse legítima defensa putativa o imaginaria, su esencia misma radica en la creencia, por parte del sujeto, de que su actitud es legítima. Fundada, pero erróneamente, supone obrar con derecho, hallarse ante una defensa legítima mediante la cual repele, conforme a la permisión legal, una injusta gresión. De lo contrario (si en la mente del sujeto su actuación no es legítima) no puede operar la eximente, ni por tanto impedir la configuración del delito." (101)

Brillante es sin duda la exposición el Maestro, al defender el vocablo "legítima", pero sin embargo, desentimos del mismo porque consideramos que lo legítimo no deviene de la mente del autor, sino de la ley únicamente. Cosa distinta es que alguna persona crea que algo es legítimo, y que esto en la realidad legal y social lo sea.

(101) Castellanos Tena, F. Lienamientos elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A. 4ª Edic. México. 1967. Pág. 242.

Lo legítimo, más que un concepto valorante es, calificante, puristamente no puede hablarse de legitimidad imaginaria o putativa, pues el concepto no admite la medianía o la interpretación personal. Una defensa puede ser legítima o ilegítima, y el concepto de legitimación que el agente haga sobre la misma, no influye para cambiar su esencia.

En consecuencia, estamos de acuerdo en que sólo se hable de defensa putativa.

El efecto jurídico de la defensa putativa, será, por tanto, la de excluir la culpabilidad del agente respecto del hecho realizado bajo la influencia de un error esencial, invencible e insuperable, subsistiendo la antijuridicidad en el mismo.

La integración de las demás eximentes putativas se regirá por la conjunción del concepto de cada una de ellas (ya analizado en las causales de licitud), y el error esencia e insuperable de hecho.

Regresando un tanto, se habla de que si existe defensa putativa recíproca y, legítima defensa en contra de la defensa putativa. Creemos que en el primer, caso, en principio y a nivel teórico, puede presentarse (dos sujetos se encuentran en la noche, en un sitio horrible, y ambos creen estar en peligro respecto del otro, sin estarlo), pero, materialmente no es factible ya que la agresión proveniente de la primera "Defensa" constituía la agresión ilegítima fundante de la legítima defensa del otro, desvirtuándose en consecuencia una y otra, como defensas putativas.

Lo anterior nos lleva al segundo caso, en el que no existe el menor problema, pues, la legítima defensa sí es posible y adecuadamente esgrimible en contra del ataque injusto que pre

supone la defensa putativa.

En conclusión, y dentro del criterio psicologista que aceptamos consideramos como causales de inculpabilidad al error esencial de hecho (insuperable e invencible), porque elimina al elemento intelectual en la perpetración del ilícito, la coacción sobre la voluntad (de carácter físico y en algunos casos, moral), por eliminar al elemento volitivo de la infracción penal, la obediencia jerárquica (con reservas), en los supuestos 2º (en su primera hipótesis), y 3º (también en la primera hipótesis); señalados al tratarla en el presente Capítulo y las eximentes putativas (con la salvedad señalada respecto del término "legítima" defensa putativa), por encontrarse impregnadas de un error esencial de hecho (cuando éste es insuperable) que tiene como consecuencia eliminar al elemento intelectual en la conducta.

Ahora bien, considerando que el elemento intelectual y el volitivo integran al concepto culpabilidad y que, la eliminación de alguno de ellos (en el agente) acarrera la inculpabilidad, afirmamos que deben tenerse como causales de inculpabilidad, las que hasta ahora han sido aceptadas (por la mayor parte de los tratadistas) como causales de ausencia del elemento objetivo, específicamente la fuerza física exterior e irresistible (en sus modalidades de vis maior y vis absoluta) y los movimientos reflejos, quedando, en nuestro criterio, como única y posible causal de ausencia del elemento objetivo la ausencia real (física y jurídica) del mismo.

A fin de fundar debidamente la anterior afirmación desarrollamos sistemáticamente el criterio que nos mueve a formularla

El elemento objetivo del delito, o sea la conducta, está integrada en su fuero interno por una manifestación de voluntad,

un resultado (en los tipos que así se requiere), y una relación o nexo de causalidad entre los dos anteriores, siendo ésta, una tesis generalmente aceptada.

Si la conducta está generada internamente, por la voluntad del sujeto que la realiza, deberá ser atribuible al mismo, desde el punto de vista subjetivo, en el momento que ésta produzca consecuencias jurídicas (deseadas o no por el agente).

Esta hipótesis, en principio, coloca a la conducta desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas, en el campo del elemento subjetivo del delito, o sea, la culpabilidad.

Ahora bien, en el mundo fenomenológico, la conducta como concepto teórico, se desliga de la voluntad que la genera y se torna en hecho, es decir, aparece en el mundo de la realidad como modificación de la misma, como acto humano. En otras palabras, adquiere la objetividad que le es indispensable para integrarse como delito, pues hablar de delito en un plano distinto del objetivo, del real, es erróneo.

Una vez que este hecho originante de un ilícito penal se integra objetivamente, resulta inadecuado, según nosotros, pretender localizar su aspecto negativo, su ausencia, en factores de carácter subjetivo (como es la no aparición de la voluntad al respecto del mismo), siendo que éstos deben analizarse al llegar al elemento culpabilidad del delito.

Y decimos que resulta inadecuado hablar de ausencia de conducta (o de hecho), por no localizarse en ella la voluntad que internamente la genera, porque objetivamente, en el mundo fenomenológico, el que sea generada o no por una voluntad es diferente, puesto que lo que realmente interesa es la muta-

ción fenomenológica que la misma supone, y a la que es irrelevante el origen de la misma.

Entendemos pues, como contenido del hecho típico, antijurídico y culpable, la mutación o acaecimiento que el mismo supone en el plano real.

No es indispensable que el tipo requiera de un resultado material para considerar que se presenta la mutación o acaecimiento, con que objetivamente caracterizamos al hecho, éste fenomenológicamente surge, con el simple cambio de la realidad que el agente realiza al exteriorizar su conducta.

El firmar un cheque sin fondos, sin perjuicio a tercero (delito de simple actividad), no requiere de un resultado material para su tipificación, pero, desde nuestro punto de vista, existe la mutación del mundo fenomenológico desde el momento en que el agente realiza el hecho de firmar. antes la realidad, objetivamente, no contaba con este hecho.

Localizamos pues, la mutación objetiva del mundo fenomenológico, no en el resultado material del hecho, sino en el hecho mismo.

Por lo que hace directamente a la fuerza exterior e irresistible (de carácter físico), y a los movimientos reflejos, en un hecho ilícito, porque encierran una ausencia de voluntad que no modifica, objetivamente, al mismo.

Lo objetivo debe, lógicamente, ser eliminado por causas de idéntica naturaleza.

Si me encuentro al borde de un precipicio, tras una persona,

y recibo fortuitamente un impulso físico de carácter irresistible (humano o natural), que provoca que a mi vez impulse al vacío a la persona que tengo delante de mí, acaeciendo su muerte, en consecuencia, se dirá que no tengo culpa respecto de ella porque mi acto (empujarla) careció de voluntad, que sólo fui un instrumento. Esto es cierto, pero también lo es que, el hecho que a la ley y a la Sociedad interesan (la privación de la vida del que, inculpablemente, impulsé al vacío) existe y persiste en la realidad fenomenológica, aunque se diga lo contrario argumentando "que no hubo conducta".

Reza el adagio vulgar: "Palo dado ni Dios lo quita". El aspecto negativo de los factores esenciales del delito, en realidad suponen la inexistencia real del positivo así, la atipicidad, las causas de licitud y la inculpabilidad, no evidencian más que, originariamente existió ausencia real de tipicidad (con excepción del supuesto en que la atipicidad surge por retroactividad de la ley), de antijuridicidad y de culpabilidad en la conducta. Las causales que ahora se enarbolan como generantes de ausencia de la conducta, por el contrario, son ineficientes para acreditar la misma, puesto que, el hecho existió y existe en el mundo de la realidad, y nada, humano, puede hacerse para demostrar lo contrario o para retrotraerlo a su estado original.

Los movimientos reflejos siguen la misma directriz. Ahora bien, se nos preguntará ¿dónde ubicamos, dentro del campo de la culpabilidad, a las causales de referencia?

Si bien se elimina al elemento volitivo en la misma, no encuadran dentro de la coacción de la voluntad, porque no existe voluntad en ellas, obediencia jarrarquica, tampoco.

Creemos que son más susceptibles de encuadrar en el caso for-

tuido (limite de la culpabilidad), por coincidir en sus elementos.

V.- IMPUTABILIDAD, INIMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD, INCULPABILIDAD, EN EL DELITO A ESTUDIO.

A).-- Imputabilidad.- La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal.

"La Imputabilidad, es pues el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo " ( )

B).-- La Inimputabilidad.- La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, y como esta es presupuesto para que exista la culpabilidad al no existir imputabilidad, no existe aquella, y sin culpabilidad no puede con figurarse el delito a estudio.

C).-- La inculpabilidad.- LA inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche" ( ) se da la inculpabilidad cuando se hayan ausentes cualquiera de los elementos de culpabilidad: conocimiento y voluntad - considerando importante citar, como lo señala acertadamente el maestro Castellano Tena que tampoco sera culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito , o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existira mediante la conjugacion de los caracteres constitutivos de su esencia.

D).-- CULPABILIDAD.- De conformidad con la descripción legal del delito de coalición de funcionarios, su ejecución no admite la forma culposa; por el contrario, los núcleos típicos que configuran el injusto, permiso concluir en su forzosa realización por dolo: impedir la ejecución de una ley o reglamentos, tomar medidas contrarias a una --

Ley, dimitir de sus puestos.

Para realizar el tipo a estudio se requiere necesariamente la representación de la finalidad típica-impedir o suspender la Administración Pública en cualquiera de sus ramas, y - se requiera también la voluntad de realizar los núcleos típicos para llegar a la finalidad delictiva. Lo anterior significa que, tanto desde el punto de vista de la teoría normativa, como de la psicológica, la ejecución típica solo puede realizarse a título doloso.

Conviene distinguir entre funcionarios y empleados Públicos. Funcionario Público, es la persona que presta sus servicios al gobierno y que tiene facultades de decisión y de ejecución; empleado público, es el que presta sus servicios en el Gobierno, teniendo únicamente facultades de ejecución.

La Constitución distingue además a los altos funcionarios de la Federación y de los Estados, señalando en su artículo--108 como tales, al Presidente de la República, Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la nación, Secretarios del Derecho y el Procurador General de la República; así como también a los Gobernadores de los Estados y a los Diputados de las Legislaturas Locales.

El mismo artículo dispone que el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Por lo que respecta a los Altos Funcionarios de la Federación son responsables por los delitos comunes que cometen durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran durante el ejercicio de ese mismo cargo. Los Altos Funcionarios de los Estados, son responsables por violación a la Constitución y leyes Federales.

Por su parte la Ley federal de los trabajadores al Servicio del Estado, distingue entre empleados o trabajadores de base y empleados de confianza, ya sea que presten sus servi--

cios del Estado, distingue entre empleados o trabajadores de base y empleados de confianza, ya sea que presten sus servicios en Secretariade Estado u organización Descentralizados En su Artículo 2o., dicha Ley, dispone que la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio, debiendo señalarse el defecto técnico en la relación legal consistente en establecer como patrones a titulares del Organo Oficial. La relación de trabajo o empleado, del mismo modo que en una empresa privada la rwlación contractual de trabajo se establece entre éste y el trabajador y no estre ésta y el representante del patrón, de conformidad con la misma Ley, son trabajadores de confianza aquellos cuyo nombramiento o ejercucul requiere la aprobación expresa del Presidente de la república; en su artículo 5o., menciona expresamente cuales son, en cada dependencia, los empleados de este género. En el artículo 6o., señala que son trabajadores de base los incluidos en la enumeración anterior y que, por ello, sin inamoviles.

La distinción anterior es importante porque de conformidad con la ley, sólo los trabajadores de base tienen derecho a coaligarse para declarar una hueiga. En sus artículos 92 al 109, la Ley Federal de los Trabajadores al servicio del Estado, reglamenta el derecho de huelga de los trabajadores o empleados Públicos y define la huelga como la suspensión temporal del trabajo como resultado de una coalición de trabajadores.

Declaración de huerlga es la manifestación de la voluntad de la mayoría de los trabajadores de una dependencia de suspender las labores de acuerdo con los requisitos que establece la Ley, si el titular de la misma no accede a sus demandas.

Los trabajadores podran hacer uso del derecho de huelga respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos cuando se violan de manera general y sistematica los derechos

que congresas el apartado "B" del artículo 125 constitucional-  
(ART. 94).

No obstante el derecho de Huelga que la ley concede a --  
los trabajadores, la ley en cita dispone que la huelga suspen-  
de los efectos de los nombramientos de los trabajadores por -  
todo el tiempo de duración de la huelga. El artículo 97 de la  
misma Ley, establece que los actos de coacción o de violencia  
física o moral sobre las personas o de fuerza sobre las cosas  
cometidas por lo huelguistas, tendrán como consecuencia, res-  
pecto de los responsables, la pérdida de su calidad de traba-  
jador; si no constituyen otro delito cuya pena sea mayor, se -  
sancionarán con prisión hasta de dos años y multa hasta de --  
diez mil pesos, mas la reparación del daño.

Conforme a lo anterior, la coalición de empleados públi-  
cos, para ejercer el derecho de huelga, con los requisitos es-  
tablecidos por la Ley configuran una excepción a lo dispuesto  
por el artículo 216 del Código penal y solo cuando esa coali-  
ción sea hecha por trabajadores de base, suscrita por las dos  
terceras partes de los trabajadores de la dependencia afecta-  
da en un pliego de peticiones elevado al Tribunal Federal de-  
Conciliación y Arbitraje y no se llevan acabo los actos de coa-  
cción y de violencia mencionados en el artículo 97 de la Ley-  
respectiva, no existirá actualización del injusto denominado-  
coalición de funcionarios.

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

PRIMERA.-El delito de Coalición de funcionarios es, en -- cuando al tipo: a).- Anormal; b) autónomo ó independiente; -- c) de formulación casuística; d) acumulativamente formado; -- e) de daño y de peligro y, f) plurisubjetivo.

SEGUNDA.- La carencia de los elementos altamente personales del tipo a estudio, implica carencia de tipo y en conse-- cuencia, inexistencia de delito.

TERCERA.- La antijuricidad puede y debe definirse positivamente. Por tanto, consideramos válida la definición del concepto como: "la lesión del bien jurídico tutelado por la norma". Con ello damos solución a diversos casos prácticos no -- explicables con el concepto tradicionalmente negativo del -- injusto.

CUARTA.- La justificante de legítima defensa, ampara el tipo de coalición de funcionarios, en al hipótesis del golpe de estado, porque la situación del usurpador es contraria a -- derecho y, por ello, agresiva de un régimen jurídico; quienes desempeñan un cargo en la Ley o reglamento dictada por el -- usurpador, no hacen sino repudiar aquella actitud anti-jurídica.

QUINTA.- La coalición de funcionarios para el ejercicio del derecho de huelga, que la ley reglamentaria del apartado B del artículo 123 Constitucional les concede, constituye la justificante de ejercicio de un derecho.

SEXTA.- Aceptamos que la culpabilidad solo puede cons-- truirse con base en elementos de las dos doctrinas en estudio psicológica y normativa. Psicológica en cuanto a la imputabilidad; normativa en cuanto al juicio de reproche.

SEPTIMA.- Rechazamos la preterintencionalidad como terce

ra forma de la culpabilidad. Por tanto admitimos únicamente--  
dos formas de culpabilidad: dolo y culpa.

## BIBLIOGRAFIA

- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. Tomo II.  
44a. Edic. México. 1979.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Código Pe  
nal Anotado. Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edic. Méxi-  
co. 1981.
- CARRANCA, FRANCISCO. Programa del Curso de Derecho Penal. -  
Parte General, Edit. Ourrúa, S.A. 4a. Edif. México.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementos de Derecho  
Penal. Edif. Purrúa, S.A. 4a. Edic. México. 1982.
- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Tomo I. Parte General.  
Editora Nacional, S.A. 13a. Edic. México, 1980.
- FONTAN BALESTRA, CARLOS. Misión de Garantía del Derecho Penal  
Edit. Palma. Buenos Aires. 1978.
- JIMENES DE USUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. ---  
Edit. Lozada, S.A. 13a. Edif. Buenos Aires. 1970.  
-----, La Ley y el Delito. Edit. Hermes.-  
4a. edit. Buenos Aires 1978.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. La Tipicidad. Edit. Purrúa S.A. Méxi  
co. 1984.  
----- La Antijuridicidad. Imprenta Universi-  
taria. México. 1982.
- NUÑEZ, RICARDO. La culpabilidad en el código Penal. Edit. De--  
palma. Buenos aires. 1946.
- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manuel de Derecho Penal. Edit. -  
Porrú. S.A. México 1985.
- PINA, RAFAEL DE. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, S.A. --  
México 1977.

PORTE PETIT, CELESTINO, Programa de la Parte General del Dere  
cho Penal. México 1985.

----- Panorama del Delito. Imprenta Universi  
taria. México 1983.