

311
201



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
" A R A G O N "



*EL DELITO
PRETERINTENCIONAL*

TESIS PROFESIONAL
Que para Obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
Irma Ramírez Ramírez



San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

I.- TEORIA GENERAL DEL DELITO	8
A) NOCIONES GENERALES	8
B) CONCEPTOS DEL DELITO	9
1. ESCUELA CLASICA	9
2. CONCEPCION SOCIOLOGICA	10
3. CONCEPCION ECLETICA	10
4. CONCEPCION JURIDICA	11
a. NOCION JURIDICO FORMAL DEL DELITO	11
b. NOCION JURIDICO-SUSTANCIAL DEL DELITO	12
b.1. TEORIA UNITARIA O TOTALIZADORA.....	12
b.2. TEORIA ANALITICA O ATOMIZADORA.....	12
C) ELEMENTOS ESENCIALES.....	14
1. CONDUCTA	14
2. TIPICIDAD	15
3. ANTIJURICIDAD	16
4. CULPABILIDAD	18
5. IMPUTABILIDAD	19
6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	21
7. PUNIBILIDAD	22
D) ASPECTO NEGATIVO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES.....	23
1. ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA	23
2. ASPECTO NEGATIVO DE LA TIPICIDAD	24
3. ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURICIDAD	24
4. INCULPABILIDAD	25
5. INIMPUTABILIDAD	27
6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS	28

CAPITULO II.

II.- LA CULPABILIDAD	30
I. NOCIONES GENERALES	30
2. TEORIAS EXPLICATIVAS DE LA CULPABILIDAD.....	32
A) TEORIA PSICOLOGICA.....	32
B) TEORIA NORMATIVA.....	33
3. CONCEPTO DE CULPABILIDAD.....	34
4. CONTENIDO DEL JUICIO DE CULPABILIDAD.....	37
5. LAS FORMAS DE CULPABILIDAD QUE CONTEMPLA EL CODIGO PENAL.....	38

CAPITULO III.

III.- TEORIA DEL DOLO	40
A) NOCIONES GENERALES.....	40
B) CORRIENTES DOCTRINARIAS.....	41
1. TEORIA DE LA VOLUNTAD.....	41
2. TEORIA DE LA REPRESENTACION.....	43
3. TEORIA UNITARIA.....	45
C) ELEMENTOS.....	46
1. ASPECTO COGNOCITIVO.....	46
2. ASPECTO VOLITIVO.....	47
D) CLASES DEL DOLO.....	47
1. DOLO DIRECTO.....	48
2. DOLO INDIRECTO.....	49
3. DOLO INDETERMINADO.....	49
4. DOLO EVENTUAL.....	50
E) LEGISLACION MEXICANA.....	50

CAPITULO IV.

IV.- TEORIA DE LA CULPA.....	53
A) NOCIONES GENERALES.....	53
B) CORRIENTES DOCTRINARIAS.....	55
1. TEORIA DE LA PREVISIBILIDAD.....	56
2. TEORIA DEL VICIO DE LA INTELIGENCIA.....	56
3. TEORIA DE LA VOLUNTAD, PREVISIBILIDAD Y EVI TABILIDAD.....	57
4. TEORIAS POSITIVAS.....	58
C) ELEMENTOS.....	60
1. VOLUNTARIEDAD DEL ACTO.....	60
2. FALTA DE PREVISION DEL RESULTADO.....	60
3. AUSENCIA DE INTENCION DELICTIVA.....	60
4. RELACION CAUSAL DIRECTA ENTRE EL ACTO INICIAL Y EL RESULTADO NO QUERIDO.....	61
D) CLASES DE CULPA.....	61
1. CULPA CONSCIENTE.....	61
2. CULPA INCONSCIENTE.....	62
E) LEGISLACION MEXICANA.....	63

CAPITULO V.

V.- TEORIA DE LA PRETERINTENCIONALIDAD.....	66
A) NOCIONES GENERALES.....	66
B) CORRIENTES DOCTRINARIAS.....	68
1. LA PRETERINTENCIONALIDAD ES DE NATURALEZA DOLOSA.....	68
2. LA PRETERINTENCIONALIDAD ES UN DELITO CALI FICADO POR EL RESULTADO.....	69
3. LA PRETERINTENCIONALIDAD ES UNA MIXTURA DE DOLO Y CULPA.....	70

C) LEGISLACION MEXICANA.....	71
D) CONSIDERACION SOBRE LA PRETERINTENCIONALIDAD.....	72
CONCLUSIONES.....	86
BIBLIOGRAFIA.....	87
LEGISLACION.....	89
REVISTAS.....	90

EL DELITO PRETERINTENCIONAL

I N T R O D U C C I O N .

Paralelamente al desarrollo social ha ido evolucionando la doctrina penal en el desarrollo de la culpabilidad hasta nuestros tiempos. Así, al adentrarnos en el estudio de la teoría general del delito, encontramos a la preterintencionalidad.

El año de 1983 marco una pauta significativa en el ámbito de la Legislación Penal Mexicana, fué en dicho año cuando nuestros legisladores adoptaron a la preterintencionalidad como una tercera especie de la culpabilidad, plasmándola en el Artículo 80, Fracción III de nuestro Código Penal y definiéndola en el Artículo 9 del mismo ordenamiento legal. A raíz de ese suceso los delitos en México podían ser encuadrados no sólo en la familia de los delitos dolosos o culposos sino también en la de los preterintencionales.

A lo largo del desarrollo del pensamiento jurídico en torno a este tema se han debatido grandes corrientes, las cuales tratan de dar una fundamentación lógica a sus posturas, dichas corrientes han gozado de un cierto auge en lugares y épocas diferentes. No obstante de ello, el esfuerzo desempeñado por ellas ha sido hasta la actualidad improductivo, pues no se ha llegado a dar un pensamiento más o menos unificado, sobre el tema.

Ahora bien, las cuestiones que se suscitaron en ese tiempo fueron en el sentido de una falta de entendimiento acerca del tema por una ausencia de conocimientos sobre la preterintencionalidad, pero conforme paso el tiempo y se profundizó en el estudio de la mencionada figura jurídica se llegó a la conclusión de que no es necesaria su regulación en el Código Penal, toda vez que puede quedar contemplada en otros preceptos legales ya consagrados.

El presente trabajo, más allá de fijar una corriente diferente a las ya establecidas, tiene por finalidad tratar de demostrar como anteriormente ha quedado asentado la improcedencia de la preterintencionalidad en la aplicación del derecho en México; a éste efecto, nos adentraremos en el estudio de la Teoría del Delito en su parte general como presupuesto indispensable para su tratamiento, así también, analizaremos el Dolo y a la Culpa, para continuar con el desarrollo de nuestro personal punto de vista acerca del tema.

CAPITULO I

TEORIA GENERAL DEL DELITO

CAPITULO 1

TEORIA GENERAL DEL DELITO

A) NOCIONES GENERALES.

Varios penalistas han pretendido dar una noción o concepto de delito, tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto y de carácter general, ya que un concepto de raíz filosófica valdero para todas las épocas y para todos los pueblos respecto de si un hecho es o no delictivo, no se ha conseguido hasta el momento, lo cual resulta perfectamente entendible si se tiene en cuenta que el delito tiene su raíz en la vida social, económica, cultural, geográfica e histórica de cada pueblo y en cada época. En consecuencia, la noción del delito ha de seguir necesariamente los inconvenientes de esas distintas parcelas señaladas en la vida de cada nación y ha de cambiar al compas de las mismas. Por consiguiente lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa.

Francisco Pavón Vasconcelos afirma, "que a lo largo del tiempo - se ha entendido al delito como una valoración jurídica, bien sea objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones originadas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa." (1)

(1) Francisco Pavón Vasconcelos. Derecho Penal Mexicano. México: Ed. Porrúa, ed. 9o., 1990, p. 163.

"Los pueblos más antiguos castigaron los hechos objetivamente dañosos y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuera éste hombre o una bestia. Sólo con el -- transcurso del tiempo y la aparición de los cuerpos de leyes reguladores de la vida colectiva, surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva." (2)

En torno al del delito se han originado diversas corrientes las cuales han tratado de conceptualizarlo a éstas teorías nos referiremos a continuación.

B) CONCEPTO DEL DELITO.

1.- Escuela Clásica.

El mayor exponente de ésta escuela fue el gran jurista Francisco Carrara, quien definió al delito como "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 -- culpable y políticamente dañoso." (3) Para él, el delito es un ente jurídico, ya que su esencia debe consistir necesariamente en la violación -- del derecho.

Carrara designa al delito como "una infracción a la Ley, ya que en un acto se transforma en delito siempre y cuando se encuentre en pugna con la ley del estado, así también considera, que el hecho debe ser consecuencia de un acto externo del ser humano ya bien sea negativo o positivo, dejando a los pensamientos fuera de la regulación del Derecho Penal."

(2) Francisco Pavón Vasconcelos, Op. Cif. p. 163.

(3) Francesco Carrara. Programa del Curso de Derecho Criminal. Buenos Aires: ed. 2o, 1944, p.60.

Considera al acto o a la omisión moralmente imputables, por encontrar al individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral concluyendo que la imputabilidad moral es precedente indispensable de la imputabilidad política.

2.- Concepto Sociológico.

Dicha corriente considera "que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos." (4)

Rafael Garófalo define "al delito natural, observando en él una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, según la medida media en que son poseídos por la comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo en la sociedad."

"La esencia de la Luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del delito es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana; por lo tanto no se puede averiguar que es en la naturaleza el delito porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa". (5)

3.- Concepción Ecléctica.

De las anteriores escuelas se constituye una postura ecléctica, -- donde se admite del concepto de delito, en la escuela clásica, que el hombre es imputable moralmente, existiendo un libre albedrío, en donde el Sujeto Razona así mismo y reacciona considerando que la pena tiene como fin un castigo; por su parte el concepto de delito desde el punto de vista sociológico, lo concibe como fenómeno individual y social, haciendo referencia que existe un predeterminismo, esto es, que existen factores que al sujeto lo hacen delinquir resultando ser imputable socialmente, ya que afecta directamente a la sociedad, y el fin de la pena es preventivo.

Por lo anterior, la postura ecléctica admite el libre albedrío y concibe al delito como fenómeno social e individual.

En nuestra legislación del Código Penal de 1931, define al delito

(4) Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México: Ed. Porrúa, ed. 29o., 1991, p. 126.

(5) Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. p. 127.

como "el acto en omisión que sancionan las Leyes Penales", en el Artículo 7º Primer Párrafo y como se señala más adelante en el presente trabajo es una definición formal, considerándose como caracteres constitutivos del delito según el Artículo en mención al hablar de un acto en omisión debe entenderse como la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la Ley, que constituye en cambio en la sociedad, y además encontrarse sancionado por las leyes penales, esto bajo el principio de que la ignorancia de la Ley a nadie aprovecha, y que la misma se obliga a enumerar los tipos de los delitos los que pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles.

4.- Concepción Jurídica.

La definición jurídica del delito debe ser naturalmente formulada - desde el punto de vista del derecho, sin incluir elementos causales explicativos cuyo objeto es analizado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología u otras. (6)

Jurídicamente se han elaborado diversas definiciones en torno al delito de carácter formal y sustancial a las cuales nos referiremos a continuación.

a. Noción Jurídico Formal del Delito.

Para algunos juristas, la verdadera noción formal del delito la otorga la Ley positiva mediante la amenaza de una pena para la acción o la omisión de ciertos actos, ya que formalmente hablando el delito se caracteriza por una sanción penal: por lo tanto si no existe una Ley que sancione una conducta determinada no es posible hablar de delito.

Es oportuno hacer breve nota sobre la punibilidad, la cual para algunos autores constituye un elemento esencial del delito. La punibilidad, consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

En contra de éste argumento, Raúl Carranca y Trujillo al hablar de las excusas absolutorias, consideran "que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo a la pena. En el mismo sentido se pronuncia Castellanos Tena al afirmar que un acto es punible por -- que es delito; pero no es delito por ser punible." (7)

(6) Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. p. 128.

(7) Raúl Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano. México, Parte General, Ed. Porrúa, Ed. 13. 1980. p. 276.

No puede otorgarse a la punibilidad el carácter de elemento esencial, toda vez que esta es consecuencia del delito, ya que la punibilidad es el merecimiento de una pena en virtud de un comportamiento humano.

b. Noción Jurídico Sustancial del Delito.

Son dos las corrientes que realizan un estudio jurídico-sustancial del delito, la primera se le denomina Unitaria o totalizadora y la segunda Analítica o Atomizadora.

b.1. Teoría Unitaria o Totalizadora.

La corriente unitaria expresa que el delito es un bloque monolítico imposible de prescindir de cualquiera de sus elementos; en éste sentido el delito es un todo orgánico y debe ser estudiado como tal para poder comprender su esencia.

b.2. Teoría Analítica o Atomizadora.

Pavón Vasconcelos, afirma "que los seguidores de ésta corriente estudian al delito por sus elementos constitutivos sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, por lo tanto, sin negar su unidad estiman indispensable su análisis mediante su fraccionamiento".

(8)

Acertadamente manifiesta Castellanos Tena, con relación a los elementos que integran al delito, al considerar que no existe en el pensamiento doctrinario una unificación respecto de dichos elementos, ya que si bien, algunos autores otorgan al delito tres o cuatro elementos, -- otros le añaden cinco o seis. Así tenemos en la doctrina teorías como la tritómica, la tetratómica, la pentatómica, la hexatómica, etc.

Para el desarrollo del presente estudio, tomaremos como base la teoría tetratómica, ya que a nuestro criterio, es la corriente acertada

(8) Francisco Pavón Vasconcelos. Op. Cit., p. 165.

al definir el delito como la acción típica, antijurídica y culpable.

Sin el afán de ser tediosos en nuestra exposición acerca de la teoría del delito y por no ser éste tema central de nuestro estudio, expondremos brevemente los argumentos por los cuales consideramos a la teoría tetratómica como la correcta.

Algunos autores como Eugenio Cuello Calón definen al delito como la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible, otros como Jiménez de Asúa agregan al delito las figuras de la imputabilidad y de las condiciones objetivas de punibilidad.

Respecto de la imputabilidad consideramos que ésta no puede -- considerarse como elemento esencial del delito, puesto que, es simplemente un presupuesto de la culpabilidad. Fernando Castellanos Tena afirma que en el delito se observa una rebeldía del individuo contra el derecho legislado; tal pugna se presenta en dos aspectos, el objetivo y el subjetivo. La oposición objetiva es llamada como antijuricidad, ya que el hecho, en su fase externa, tangible, esta en contra del orden jurídico; por su parte a la culpabilidad le corresponde el aspecto subjetivo del delito y es aquí donde se encontraría a la imputabilidad.

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco constituyen -- un elemento esencial del delito; ya que éstas sólo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de -- una pena. Al decir que un elemento es esencial, significa que no puede prescindirse de el, ya que de lo contrario no podría concebirse a delito alguno.

Como anteriormente mencionamos, la punibilidad no puede considerarse como elemento constitutivo del delito, ya que la pena esta en función de la naturaleza del comportamiento, por lo tanto es una consecuencia del actuar humano.

Antes de adentrarnos en el estudio del delito, es de importancia hacer resaltar, que la teoría general del delito no estudia los elementos de cada uno de los tipos consagrados en la legislación penal, sino por el contrario, analiza aquellos componentes del concepto de delito que son comunes a todo hecho punible. Así también, es importante dejar asentado, que dicho concepto es "indisoluble", es decir todos y cada uno de sus elementos son indispensables para su concepción y constituyen una unidad. Por lo tanto, si al llevarse a cabo el análisis y valoración del delito, faltare alguno de sus elementos esenciales, no tendrá lugar delito alguno.

C) ELEMENTOS ESENCIALES.

I. Conducta.

El citado elemento puede tener dos matices o características: la acción y la omisión.

La acción es un comportamiento humano dependiente de la voluntad personal --afirma H.H. Jescheck--"la que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal, como en dicho movimiento seguido del resultado, provocado por él, en el mundo exterior."(9)

La acción consiste en efectuar o realizar acto que la ley prohíbe que se haga, por su parte la omisión es no hacer lo que la ley

(9) Hans Henrich Jescheck. Tratado de Derecho Penal. México: Ed. Casa Bosh, ed. Jo., trad. Mir Puig y F. Muñoz Conde, 1981, p. 268.

manda que sea hecho. Para que la acción y la omisión puedan considerarse como elementos esenciales del delito, deben ser necesariamente voluntarias y manifestarse al exterior, ya que sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal.

El acto o la omisión --afirma Castellanos Tena-- "deben corresponder al hombre, por que únicamente es posible que éste sea sujeto activo de las infracciones penales, ya que es el único ser dotado de voluntad." (10)

En razón de lo anterior, podemos distinguir el campo de la acción con el de la omisión; por lo tanto, debemos analizar a la norma jurídica, ya que si ésta espera que se realice un determinado comportamiento y éste no se llevase a cabo estaremos en presencia de un delito por omisión; en contraposición a lo anterior, existe delito por acción, cuando el sujeto efectuar o ejecutar una actividad o acción prohibida por la ley.

2. Tipicidad

Para Castellanos Tena, "la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley, es decir, la coincidencia del comportamiento humano con la descrita por el legislador." (11)

La tipicidad es la adecuación de la conducta humana a la descripción típica que hace la norma jurídica, por lo tanto, no toda conducta humana constituye delito, necesita ante todo, que dicha conducta encuadre concretamente en la descripción legislativa. (tipicidad)

El significado etimológico de "tipo" proviene del latín Tipus -- afirma Jiménez Huerta-- que en su acepción trascendente para el Dere

(10) Fernando Castellanos Tena. Op. cit., p. 152.

(11) *Ibidem*. p. 168

cho penal significa "símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que ministra fisonomía propia." (12) El "tipo" no surge de la nada, su existencia corresponde a un órgano del Estado (legislativo), órgano representante de la sociedad que recoge y plasma con vistas al futuro una serie de valores que se deben incluir en el campo penal para lograr un desarrollo social.

Eugenio Raúl Zaffaroni, "define al tipo como un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes" (13)

Pero el tipo no es elemento del delito, esta característica la tiene la tipicidad, es ésta la que presupone la existencia del tipo. Así -- por lo que respecta a nuestra Legislación, el Artículo 14 Constitucional en su tercer párrafo dispone que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, -- pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al -- delito de que se trata. " (14)

3. Antijuricidad

Una vez constatada la existencia de una conducta humana penalmente trascendente, para que ésta pueda llegar a considerarse como delictiva, es necesario que sea antijurídica.

Para calificar un comportamiento humano como antijurídico, se requiere comprobar que éste se encuentre en pugna con una norma jurídica, ya que como afirma Jiménez Huerta "una misma conducta puede ser tanto lí-

(12) Mariano Jiménez Huerta. Panorama del Delito.

México: Ed. Impresora Universitaria, 1950, p.11.

(13) Eugenio Raúl Zaffaroni. Tratado de Derecho Penal.

Buenos Aires: Parte General, Ed. Ediar, Tomo III. 1981 p.167.

(14) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

México: Ed. Ediciones Andrade, 1990, p. 8.

cita como ilícita, por que no todo hecho típico es antijurídico."(15)

La antijuricidad, afirma --H.H. Jescheck-- significa "contradicción con el derecho", (16) dicha contradicción de la vida colectiva --del hombre en la sociedad, el legislador prevé normas de comportamiento vinculantes que reciben el nombre de normas jurídicas. Estas son exigencias que se ajustan al orden colectivo y que apelan a la comprensión por sus destinatarios de su significado racional, reclamando según esto, una obediencia, o que dictan la realización de una conducta o en su caso prohíben comportamientos que consisten en mandatos o prohibiciones.

H.H. Jescheck afirma, "que la esencia de la antijuricidad se ve en la violación por parte de un comportamiento del deber de actuar o de omitir que establece una norma jurídica."(17) Por lo tanto, no es suficiente que el acto realizado por el sujeto sea típico, sino que además sea antijurídico, es decir, que haya un confrontamiento entre la conducta y una norma jurídica.

Francisco Pavón Vasconcelos, "concibe lo antijurídico como un juicio valorativo de naturaleza objetiva que recae sobre la conducta el hecho típico en contraste con el derecho, en cuanto se opone a las normas de culturas reconocidas por el estado" (18) Por su parte Jiménez -Huerta "considera que la determinación de lo antijurídico debe hacerse con base exclusiva en la objetiva conducta, ya que lo antijurídico no es otra cosa que una ofensa a las normas de valoración recogidas en el ordenamiento jurídico, con independencia absoluta de la situación en que actúe el agente."(19)

(15) Mariano Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano.

México: Ed. Porrúa, ed. 3o., 1985, p. 201.

(16) H. H. Jescheck. Op. cit., p. 315.

(17) Ibidem. p. 315.

(18) Francisco Pavón Vasconcelos. Op. cit., p.303.

(19) Mariano Jiménez Huerta. Op. cit., p. 212.

4.- Culpabilidad

No es suficiente que un hecho sea típico y antijurídico, sino que debe ser también culpable, Así, Jiménez de Asúa no considera a la culpabilidad como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica." (20) Por su parte, Edmundo Mezger, nos dice "que la culpabilidad es el conjunto de presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta, antijurídica", por su parte, Eugenio Cuello Calón la define como un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley.

Son dos las teorías que tratan de conceptualizar a la culpabilidad: la teoría psicologista y la normativa.

Las cuales se estudiarán en su capítulo correspondiente.

(20) Luis Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Buenos Aires: Ed. Hermes, ed. 2o., 1954, p. 379.

5.- IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es 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; en pocas palabras se puede definir la imputabilidad como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.

Será una persona 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 el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responde a las exigencias en la vida legal y humana.

"Comunmente la imputabilidad esta determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico consistente en la salud mental" (21)

Existen dos clases de imputabilidad:

a) La genérica que se refiere a todos los mayores de edad, que - - quieran su conducta, y quieran su resultado; es genérica potencial al referirse a cualquier persona en general, las cuales pueden caer en el campo del derecho.

b) La imputabilidad específica, son los sujetos que quieren la conducta y quieren el resultado, pero al derecho penal le interesa dicha imputabilidad específica, al que ya cometió del delito.

Es la capacidad que tiene un sujeto para querer su conducta y querer su resultado al momento de cometer el delito.

(21) Fernando Castellanos Tena, Op. cit. p. 223.

Es la facultad de autodeterminación que tiene un sujeto al momento de violar el bien jurídico que le impone la norma.

Al momento de cometer el delito puede entenderse, antes de cometerlo, al momento de cometerlo y después de cometerlo; el primero no interesa y en el tercero se suspende la causa.

Querer la conducta, existe la voluntad el elemento volutivo y el querer el resultado es el elemento de conocimiento, es el de comprender por lo tanto los elementos de la imputabilidad son la voluntad y el conocimiento (intención, culpa, preterintencional).

La imputabilidad se considera en opinión personal como un presupuesto de la culpabilidad, ya que el mismo es la imputabilidad, tiene dos elementos el volitivo en donde hay un acto de voluntad libre, y el intelectual que es el de conocimiento, inteligente y resulta que no puede ser un elemento del delito ya que dichos elementos de la imputabilidad son los mismos de la culpabilidad y no pueden coexistir la imputabilidad y la culpabilidad; no hay jerarquía de elementos todos se dan en el mismo momento, se les da el mismo valor, no se puede hablar primero de la imputabilidad y después la culpabilidad, por lo tanto es un presupuesto de la culpabilidad, no sale del delito, ya que la culpabilidad entra en el mismo y en consecuencia su presupuesto que es la imputabilidad, esta dentro del delito.

Acciones Libres en su Causa.

Existe cuando el sujeto siendo todo imputable se autodetermina para cometer una conducta ilícita y ponerse en estado inimputable.

La imputabilidad del agente debe existir al momento de la ejecución criminal, a veces acontece que el autor resuelve la comisión delictuosa el estado imputable produciendo el delito el estado de inimputabilidad.

La doctrina y la jurisprudencia¹⁴ ha resuelto, afirmando la plena --

responsabilidad del agente, desde el momento que el propósito criminos es concebido en estado de imputabilidad, constituyendo la inimputabilidad un pretexto o un estado en el cual voluntariamente se colocó el - transgresor, que en nada influye para romper el vínculo que liga subjetivamente al sujeto con su resultado." (22)

6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

El delito se integra al concurrir sus elementos constitutivos, que son: la conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, esto es lo normal, sin embargo, en no frecuentes casos exige, - además, especiales circunstancias ajenas a la voluntad del autor, que son indispensables para hacer efectiva la punibilidad, como ejemplo se tiene al Artículo 4 Fracción III del Código Penal que impone como requisito para que el delincuente sea juzgado en otro país, que la infracción de que se le acusa, tenga también el carácter de delito en el país en que se ejecutó.

Las condiciones objetivas de punibilidad se clasifican en dos grupos: las primeras, son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente, (querrela); y la segunda aquella que se encuentra - formando parte de la descripción objetiva, del delito y por tanto que da incluida en la tipicidad.

"Se considera que las condiciones objetivas de punibilidad no constituyen un elemento esencial del delito, las condiciones para hacer efectiva la punibilidad no se encuentran en forma constante, sino ocasional y lo que no es constante en el todo no puede formar parte de su esencia." (23)

(22) Fernando Castellanos Tena, Op. cit. pág. 264.

(23) Miguel Angel Cortes Ibarra; Derecho Penal 3ra. Ed.
Ed. Cárdenas. México, 1987. p. 389-390.

7. PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido decretado culpable de la comisión de un delito. Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada.

D) ASPECTO NEGATIVO DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES.

I. Aspecto Negativo de la Conducta.

Los casos de ausencia de conducta, son los generadores de este aspecto negativo, por lo tanto la realización de un acontecimiento que afecta un bien jurídicamente protegido por el derecho no llegará a constituir delito. Para que exista delito debe contemplarse la conducta y si ésta no existe no hay delito.

Zaffaroni considera, "que no puede concebirse ningún acto en cualquier hecho que no participe un individuo. No obstante como el hombre es un ente físico, puede intervenir en un hecho sólo en este carácter y también hay en este supuesto una conducta humana. De allí se deduce que no cualquier intervención de un individuo en un acontecimiento constituye una conducta." (24)

Conceptualmente se entiende como el acontecimiento productor de un resultado atribuible al ser humano sin intervención de una voluntad generadora respecto de quien causalmente produjo el resultado.

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos afirma "que si la acción y la omisión son formas de la conducta, cabría concluir que no toda actividad o inactividad integran una conducta humana, salvo cuando las mismas fueren voluntarias." (25)

La voluntad constituye el elemento psíquico necesario para integrar una acción u omisión, por lo tanto el movimiento corporal sin voluntad no conforma una conducta.

No hay que confundir la omisión con el aspecto negativo de la conducta, ya que la primera es una forma de manifestarla y la segunda es una ausencia de dicha conducta.

(24) Eugenio Raúl Zaffaroni, Op. cit., p. 135

(25) Francisco Pavón Vasconcelos. Op. cit., p. 254

2. Aspecto Negativo de la Tipicidad

La atipicidad es la imposibilidad de adecuación entre la hipótesis abstracta del tipo y una conducta determinada.

Es de importancia, distinguir entre la ausencia de tipicidad y ausencia de tipo, la ausencia de tipo, como afirma Castellanos Tena, - "se origina cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos." (26) En cambio, la ausencia de tipicidad, se origina cuando existiendo el tipo, la conducta realizada no encuadra en él.

Jiménez de Asúa afirma, "que la ausencia de tipicidad, puede ocurrir en dos supuestos: primero, cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo, y son diferentes también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad propiamente dicha) y segundo, cuando la Ley penal no ha descrito la conducta, que en realidad se nos presenta con características antijurídicas (ausencia de tipicidad en sentido estricto), es decir, carencia de tipo legal."

3. Aspecto Negativo de la Antijuricidad

Entre los elementos positivos y negativos del delito, pueden darse supuestos en los que como menciona Fernando Castellanos, existe ausencia de antijuricidad. Así, podemos señalar que en los casos en donde la conducta típica se encuentre en aparente oposición al derecho, no necesariamente es antijurídica, por mediar alguna causa de justificación.

De acuerdo a lo expuesto con anterioridad, podemos afirmar que cuando medie alguna causa de justificación, como lo son la legítima defensa, estado de necesidad u otros de éste carácter, no habrá delito, aún cuando la conducta realizada este tipificada en la ley, o bien cuando de ese actuar resulte el ejercicio de un derecho o se de cumplimiento a un deber.

(26) Fernando Castellanos Tena. Op. cit., p. 174

Los que existiendo conducta típica no hay exigencia dirigida al sujeto de cumplir con el deber normativamente impuesto o que habiéndolo, no es reprochable la violación al deber.

Para Castellanos Tena, "la inculpabilidad, se origina, cuando se hallan ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad."(27) Así también se presentaría la ausencia de culpabilidad cuando faltase alguno de los elementos esenciales del delito, ya que si el delito constituye un todo, solo existirá éste cuando se presenten todos sus componentes constitutivos.

Después de analizar al delito así como a sus elementos constitutivos y concluyendo que no puede concebirse a éste sin la concurrencia de todos sus componentes esenciales, a continuación abordaremos el estudio del dolo y de la culpa en su carácter de especies de la culpabilidad.

4. INCULPABILIDAD

En la inculpabilidad, no habrá juicio de reproche que le hace el órgano jurisdiccional, a un sujeto que se autodetermino para violar, el deber jurídico que le imponía la norma pudiéndose haber abstenido de hacerlo; la inculpabilidad opera, al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, esto es conocimiento y voluntad.

Para que un sujeto sea culpable se precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a estos dos elementos.

(27) Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. p. 257.

Las causas de inculpabilidad, tenemos:

1. Error de hecho esencial e invencible.
2. Temor fundado.
3. Causa genérica: la no exigibilidad de otra conducta.
4. Las eximentes putativas y
5. La viscompulsiva, concepción legal.

El error esencial de hecho, ataca el elemento intelectual y la concepción sobre la voluntad.

El error esencial, debe ser invencible y es aquél que impide a la gente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado, en forma abstracta en la norma penal o bien es el que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito, en concreto en el error esencial el sujeto actúa, antijurídicamente, o sea que hay un desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

El error puede ser de tipo o de prohibición, según recaiga sobre un elemento constitutivo del tipo penal, (el agente ignora obrar típicamente), o el sujeto sabiendo que actúa, típicamente cree hacerlo protegido por un justificante; los cuales se encuentran en la Fracción 1ª del Artículo 15 del Código Penal, y que también agrega que no se excluye la responsabilidad que el error es vencible.

En la no exigibilidad de una conducta lo que se destruye es elemento de poder, conducta y pueden ser de un estado de necesidad, una obediencia jerárquica un temor fundado y las eximentes putativas.

Como característica de la no exigibilidad de otra conducta, es que no se encuentra establecida en la ley y se basa en presupuesto ya establecidos en la Ley.

Por lo que hace a las eximentas putativas, las cuales se entienden la situación en las cuales el agente, por un error, esencial de hecho in superable cree, fundadamente al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica sin serlo y así tenemos que podemos hablar de eximentas putativas, en la legítima defensa putativa, estado de necesidad putativa, cumplimiento de un deber putativo, ejercicio de un derecho putativo, la obediencia jerárquica putativo, y el impedimento legítimo.

En la eximente putativa, se destruye el deber, el conocimiento y se le da la no reprochabilidad.

"Así podemos hablar que un momento dado que su conducta no esta justificada por la Ley, pero si en cambio podemos llegar a la inculpabilidad con la no exigibilidad de otra conducta."(28)

5. INIMPUTABILIDAD.

Se ha afirmado que la imputabilidad, es capacidad volitiva e intelectual, legalmente reconocida que condiciona la culpabilidad del agente. Pues bien, cuando esa actitud psíquica con capacidad de comprender la ilicitud de actuar, es inexistente por encontrarse gravemente alterada e inmadura, se dice que el sujeto es inimputable y por lo tanto no es penalmente responsable.

Algunas causas que anulan el estado de imputabilidad, tenemos la minoría de edad de dieciocho años ya que se presume que los menores carecen de madurez mental suficiente y necesaria para comprender moral y socialmente las consecuencias dañosas de sus conductas.

(28) Fernando Castellanos Tena, Op. Cit. p. 257.

"Las enfermedades mentales, que también anulan la capacidad de querer y entender, como pueden ser idiotez, e inbecilidad, histerismo, enqui zofrenia, psicósis, maniaco, depresiva, paranoia, demencia senil, sordomu dos. También se tienen al trastorno mental transitorio que toda perturba ción psíquica de temporalidad pasajera, que suprime las facultades voliti vas e intelectuales del sujeto y sus causas pueden ser patológicas, esto es, empleo o ingestión de sustancias embriagantes tóxicas, o enervantes, y tox infecciones, también pueden ser fisiológicas como el hipnotismo y so nambulismo para unos autores y crimaterio y puerperio y por último psíquicas, esto es, emocionales y arrebatos pasionales y puede ser permanente - el trastorno mental." (29)

Al hablarse de trastorno mental no hay interpretación es absoluta y al hablarse de desarrollo intelectual retardado, hay interpretación.

6. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituye el factor negativo de la punibilidad. "Son aque llas causas, que dejando subsistente el carácter delictivo de la conduc ta o hecho, impide la aplicación de la pena. El estado no sanciona deter minadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con - una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria -- los elementos esenciales del delito, permanecen inalterables, sólo se ex cluye la posibilidad de punición". (30)

Existen cuatro formas de excusas absolutorias: a) en razón a la mí nima temibilidad; b) en razón de la maternidad consiente; c) en razón de la conservación del núcleo familiar; d) y una específica que proviene de la discipcionalidad del órgano jurisdiccional, por ejemplo el Artículo - 55 del Código Penal.

(29) Miguel Angel Cortes Ibarra. Op. Cit. p. 277.

(30) Fernando Castellanos Tena. Op. Cit. p. 279.

CAPITULO II

LA CULPABILIDAD

CAPITULO II

LA CULPABILIDAD

I. NOCIONES GENERALES.

La culpabilidad, elemento subjetivo del delito, constituye sin lugar a duda uno de los contenidos jurídicos más complejos de la dogmática penal. Como elemento del delito, la culpabilidad destaca en importancia con respecto a de los demás, ya que es a través de éste elemento que el sistema punitivo vincula cierto acto a un sujeto determinado. Este juicio de reproche, que vincula al sujeto con el acto concreto perpetrado, adquiere en la actualidad decisiva importancia por ser el fundamento mismo de la responsabilidad jurídicopenal. Esta responsabilidad contempla dos aspectos; primero, que no se puede sancionar conducta alguna en la que no se haya comprobado la relación subjetiva entre el acto y su autor; en otras palabras su culpabilidad, y segundo; que siendo la responsabilidad consecuencia jurídica del delito, la pena, como justa retribución, se mide atendiendo al grado de culpabilidad. Esto encuentra su fundamento en el fin del derecho, que es la realización de la justicia, con más razón si se toma en cuenta que éste derecho es un derecho sancionador, como en el caso del Derecho Penal. La anterior exposición encuentra su máxima expresión en el aforismo "Nulla Poena Sine Culpa", conquista del pensamiento penal moderno, que establece la exigencia de que la conducta haya sido juzgada como culpable para que ésta pueda ser sancionada. Teniendo en cuenta que la culpabilidad es el resultado del juicio de reproche, que vincula al autor de una conducta determinada típica y anti-jurídica, en el que se ha analizado el contenido psíquico de esa misma conducta. De ahí que sea absurdo que el delito pueda existir sin culpa, tal como se le consintió en el primitivo Derecho de los antiguos pueblos en que la responsabilidad resultaba por la sola aparición del resultado dañoso, considerándose únicamente el nexo objetivo entre la conducta del autor y el resultado dañoso. Esta concepción es superada siglos después, para ser reemplaza

da por una corriente denominada "Concepción Psicológica". (1) Que llega a establecer la esencia de la culpabilidad en el contenido psíquico del autor.

La ciencia punitiva será más justa si para determinar la responsabilidad penal de un sujeto determinado, considera la culpabilidad de su conducta típica y antijurídica y si además establece diversos grados de culpabilidad, ya que la culpabilidad, como imputación moral y política, es un concepto graduado que tendrá como correlativa una mayor o menor responsabilidad. Sería injusto pretender situación diversa, razón por la cual aceptamos la concepción mista del delito preterintencional, mezcla de dolo y culpa, como tercera especie de la culpabilidad y que merece una unificación atenuada, en relación al delito doloso, por existir una culpabilidad disminuida.

No abordaremos en el presente trabajo el tema de la imputabilidad ya que éste no constituye nuestro objetivo central, por no ser el contenido stricto sensu de la culpabilidad que supone el esclarecimiento de la intención o culpa que un sujeto ha manifestado con su conducta.

Consideramos a la imputabilidad solamente como un presupuesto necesario de la culpabilidad latu sensu. El maestro S. Vela Treviño. Señala que, "son imputables para el Derecho mexicano quienes siendo mayores de edad, poseen por ello la facultad de comprensión de lo antijurídico de su conducta, reconocida normativamente, y teniendo además la capacidad para autodeterminar conforme a tal sentido". Esta postura se adhiere a la posición normativa que contempla la conciencia de la ilicitud del acto". (2)

El primitivo derecho de los pueblos antiguos contempló lo que hoy en día se entiende como delito sin culpa, en que la responsabilidad surgía por la sola producción del evento dañoso. Esta época arcaica del Derecho Penal hacía caso omiso del contenido volitivo de la conducta del hombre.

(1) Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal, Mexicano, México, Ed. Porrúa, Ed. 9^a, 1990. p. 349.

(2) Sergio Vela Treviño, Teoría del Delito Culpabilidad e Inculpabilidad, México, Ed. Trillas, 1973. Ed. p.

Todavía no se ha llegado a resolver la interrogante de si el primitivo Derecho Romano llegó a contemplar, para la punición de una conducta, solamente el nexo objetivo entre la conducta del sujeto y el resultado dañoso. Lo cierto es que a partir de la Ley de las Doce Tablas, como señala Mommsen, "El concepto de delito requiere la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar". (3) Lo anterior nos demuestra que el Derecho Romano superó el primitivo concepto del delito sin culpa, para luego dividir a la culpabilidad en sus dos formas tradicionales de dolo y culpa.

La concepción arcaica del nexo objetivo, superada por el Derecho romano, sufre un retroceso durante la Edad Media, hasta el inicio de la Revolución Francesa.

2.- TEORIAS EXPLICATIVAS DE LA CULPABILIDAD.

En el campo doctrinal, dos posturas se debaten tratando de estructurar el concepto de culpabilidad. Estas dos teorías que se enfrentan son las psicológica y la normativista. Argibay observa, "Que estas nociones no han sido contemporáneas sino sucesivas y que, antes que conceptos opuestos, representan complementos y derivaciones de ciertas premisas en que alguna se funda." (4) El problema se reduce a determinar si, para establecer la culpabilidad jurídicopenal, sólo será necesario una vinculación de naturaleza subjetiva entre el sujeto y su conducta, o si además se requerirán elementos adicionales de naturaleza jurídica, que proporcione el derecho a través de la norma, para reprochar ésta conducta al agente, ya que otra le era exigible, según la postura normativa.

A) TEORIA PSICOLOGICA.

La concepción Psicológica consiste, como lo señala Fortan Balestra, "En la relación Psicológica del autor con su hecho: Su posición Psicológica frente a él". (5) Para ésta postura, las formas tradicionales de la

(3) Mommsen, citado por Sergio Vela Treviño. Op. Cit. p. 140.

(4) Argibay. citado por Sergio Vela Treviño. Op. Cit. pág.289.

(5) Carlos Fontana Balestra. El Elemento Subjetivo del Delito, Buenos Aires, Ed. Polcua, 1957. Ed.3^a, p. 4.

culpabilidad son el dolo, (relación directa), y la culpa (como relación indirecta) ambas constituyen formas de vinculación entre el autor y su hecho ilícito, su posición Psicológica frente al hecho. La teoría Psicológica fija el contenido en el puro hecho psicológico, por cuanto en el yace la necesaria relación entre la acción antijurídica y su autor.

En suma, conforme a la concepción psicológica, existirá culpabilidad jurídicopenal cuando se establezca una relación subjetiva entre el resultado dañoso y su autor, quedando determinado que la conducta típica y antijurídica se cometió dolosa o culposamente. A ésta postura se le objeta fundamentalmente que el dolo y la culpa, formas tradicionales de la culpabilidad, en realidad constituyen formas de relación anímica, diferentes la una de la otra por lo que resulta evidentemente difícil vincular a la persona que ha obrado con culpa en la infracción delictuosa. Fué sobre la base de éstas ideas que surgió una concepción más satisfactoria acerca de la culpabilidad, conocida como normativismo. Adoptando la posición psicológica y algo más. El normativismo permite el análisis total de la personalidad del sujeto autor de la conducta dañosa.

B) TEORIA NORMATIVA.

La concepción normativa, al igual que la psicológica, para estructurar su concepto presupone la existencia de una conducta típica y antijurídica. Pero para el normativismo no basta solamente una pura relación psicológica, es necesario además conocer la motivación del sujeto para encuadrar su conducta en alguna de las formas de culpabilidad: dolo, culpa o preterintención. Una vez establecidos los motivos, se determinará si ésta motivación le es reprochable conforme le sea jurídicamente exigible o no otra conducta. Lo anterior significará un juicio de referencia (por referirse al hecho psicológico) y de desvalor (con relación a la motivación reprochable), que tendrá como fin determinar la culpabilidad o inculpabilidad (6) del autor del acto concreto que ha sido previamente calificado como típico y antijurídico.

(6) Cfr. Sergio Vela Treviño. Op. Cit.

Jiménez de Asúa resume magistralmente la postura normativa de la culpabilidad, al apuntar que, "para la concepción normativista de la culpabilidad ésta no es una pura situación psicológica (intelecto y voluntad)" Representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente. Es decir que, partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a ésta actitud psicológica, dolosa o culposa. No basta también el examen de esos motivos, si no es preciso deducir de ellos si el autor cometió o no un hecho reprochable. Sólo podremos llegar a la reprobación de su hacer u omitir si apreciados esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió. Es decir, si le era exigible que se condujese conforme a las pretenciones del Derecho. En suma, la concepción normativa se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracterología del Agente) y en la exigibilidad. La culpabilidad es, pues, un juicio y, al referirse al hecho psicológico, es un juicio de referencia, como dicen Hegler, Eberthardt y Edmundo Mezger". (7)

Volviendo sobre los conceptos anteriormente expuestos, concluimos que para la concepción normativa, la culpabilidad es un juicio de referencia (referido al hecho concreto psicológico) y desvalor de la motivación reprochable del autor, que tiene como fundamento la exigibilidad de otra conducta. La consecuencia de ese juicio de reproche será la culpabilidad del agente y su consecuente responsabilidad por su conducta lesiva. Esta concepción de la culpabilidad es, a nuestro parecer la más acertada. La postura normativista viene a introducir, por vía doctrinaria, una causa genérica de inculpabilidad: la "no exigibilidad de otra conducta" así, el concepto de "reprochabilidad" y su presupuesto, la "exigibilidad" vienen a constituir la esencia de ésta teoría.

3.- CONCEPTO DE CULPABILIDAD.

A continuación expondremos algunos de los conceptos de culpabilidad elaborados por diversos autores de la doctrina penal. Para de ésta manera poder mejor conceptualizar a la culpabilidad. Lo cierto es que no existe uno sólo que sea perfecto, acaso sólomente, uno mejor que

(7) Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Buenos Aires, Ed. Lozada, 1964. Ed. 2. p. 164.

los demás. Su contenido será evidentemente determinado por la postura - doctrinaria adoptada por el autor.

El eminente penalista español, Luis Jiménez de Asúa, "define a la culpabilidad en sentido amplio como, "El conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". - (8)

De la postura adoptada por el maestro español se infiere que considera a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, sin - el cual no se puede iniciar su estudio. Jiménez de Asúa sigue los lineamientos de la concepción normativa al establecer la reprochabilidad del acto injusto concreto, y fundamental el juicio de culpabilidad en la exhibición de otra conducta.

Franz Von Lizst, exponente de la Escuela de la Política criminal, define a la culpabilidad en su sentido estricto, como "La relación subjetiva entre el acto y su autor". (9) Esta corriente encuentra el fundamento de la culpabilidad en la casualidad psíquica.

Edmundo Mezger, autor fundador de la corriente normativa, conceptualizó a la culpabilidad, como "el conjunto de presupuestos que derivan del hecho punible, un reproche personal frente al autor." (10) Con lo anterior, afirma que culpabilidad es igual a reprochabilidad. No - compartimos su opinión, ya que considera a la imputabilidad como una característica de la culpabilidad.

Reinhart Maurach, destacado exponente de la ciencia punitiva alemana, con relación a la culpabilidad, apunta lo siguiente: "a pesar de las discrepancias terminológicas, existe en ciencia y jurisprudencia - fundamental armonía en torno a la esencia de la culpabilidad (no así - de contenido), se contempla la característica decisiva de la misma en el reproche formulado al autor, por una motivación contraria al deber.

(8) Luis Jiménez de Asúa, La ley y el delito, Buenos Aires, Ed. Hermes, Ed. 2ª, 1954, p. 352.

(9) Von Lizst Franz, Tratado de Derecho Penal. Alemania, Trad - por Luis Jiménez de Asúa, Madrid Ed. Reus, Ed. 20, 1927, p. 375.

(10) Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Madrid. Ed. Revista de Derecho Privado. trad. de la Ed. 2ª por José Arturo Rodríguez, p. 129.

Culpabilidad es reprochabilidad. Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido en favor del injusto, cuando podría comportarse conforme al Derecho". (11) Como se ha notado, éste autor es partidario de la concepción normativa.

El Penalista mexicano, Ignacio Villalobos, señala que la culpabilidad, "genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa." (12) Este autor se adhiere a la corriente o teoría psicológica de la culpabilidad.

Hans Welzel, el más identificado exponente de la teoría de la acción finalista, considera a la culpabilidad como "aquella cualidad de la acción antijurídica que permite hacer el autor el reproche personal de no haberlo emitido." (13)

La estructura de la culpabilidad conforme, a la doctrina actual, - tiene un sustento jurídico que se fundamenta en la concepción normativa de la culpabilidad, y que estructura ese juicio de culpabilidad adicionando los conceptos de reprochabilidad y exigibilidad al de vinculación psicológica del autor con su conducta típica y antijurídica.

Siendo éste orden de ideas, nos permitimos exponer la siguiente definición elaborada por el Maestro Sergio Vela Treviño, y que tomaremos como válida para el presente trabajo, por ser la más completa y acertada de la concepción normativa de la culpabilidad. "Culpabilidad es el resúl

(11) Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. 2 Vols. Trad. Juan Roda, Barcelona, Ariel, 1982. pag.15.

(12) Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano. Pág. 283.

(13) Welzel Hans, (citado por R. Maurach. Ob. Cit. Pág.15).

tado del juicio por el cuál se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma." - (14)

4. CONTENIDO DEL JUICIO DE CULPABILIDAD.

La culpabilidad ante todo es un juicio de referencia y desvalor de la motivación reprochable del sujeto, que presupone una conducta típica y antijurídica. La reprochabilidad de la conducta dañosa tiene como presupuesto la exigibilidad de otro comportamiento, impuesto por las normas de Derecho (deber de respetar la Ley). Tomando en consideración lo anterior, la culpabilidad tiene como fundamento la reprochabilidad y la exigibilidad de otra conducta (activa y omisiva). La reprochabilidad es el resultado del juicio valorativo en orden a la culpabilidad, por lo cual el órgano jurisdiccional ha determinado, con relación a un sujeto, la exigibilidad de otra conducta adecuada a las normas de Derecho, y que tendrá como consecuencia necesaria la correlativa responsabilidad jurisdicopenal. El reproche de culpabilidad tendrá como objeto el acto injusto concreto.

La exigibilidad es otra conducta, como concepto genérico, tiene como presupuesto la existencia de la norma de Derecho que implica un deber de respeto a la Ley.

Decimos que la culpabilidad es el resultado de un juicio (15, que si resulta afirmativa tendrá como resultado la declaración de la reprochabilidad de la conducta de un sujeto determinado por ser exigible otra conforme a Derecho, y por ende su culpabilidad, propiamente dicha.

(14) Sergio Vela Treviño, Op. Cit. p. 20.

(15) Ibidem. p. 24.

5. LAS FORMAS DE CULPABILIDAD QUE CONTEMPLA EL CODIGO PENAL.

A pesar de que la culpabilidad como elemento del delito no se encuentra actualmente definida (16) en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, éste contempla en su recién reformado (17) artículo 8o. tres formas de culpabilidad: las dos tradicionales, que son las de dolo y culpa; y la preterintencional que viene a incluir en el sistema normativo una innovadora tercer forma de culpabilidad antes no contemplada por ese ordenamiento jurídico. Esta innovación, que constituye el objeto propiamente dicho de ésta monografía, pretende hacer más justo el reproche dirigido a la conducta dañosa, atenuando la responsabilidad jurídicopenal del sujeto autor, en comparación con la del delito doloso o intencional. El Artículo reformado quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 8o. "Los Delitos pueden ser:

- I.- Intencionales;
- II.- No Intencionales o de Imprudencia;
- III.- Preterintencionales."

Cada una de las formas de culpabilidad contempladas por el Código Penal será tratada en su correspondiente capítulo, para lo cual seguiremos el orden consagrado por el Artículo 8o. del Código Penal.

(16) Aún cuando resulta evidente de la interpretación de su Articulado.

(17) Reforma publicada en el Diario Oficial el 13 de Enero de 1984.

CAPITULO III

TEORIA DEL DOLO

CAPITULO III

TEORIA DEL DOLO

A) NOCIONES GENERALES

"La culpabilidad reviste dos formas o especies; el dolo y la culpa, ya sea que el agente diriga su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley, o bien, que cause un resultado igual por medio de su negligencia o imprudencia." (1)

En el desarrollo del presente capítulo, estudiaremos a la primera especie de la culpabilidad: el dolo. Por lo que respecta a su concepción --etimológica, el término dolo, proviene del griego que significa engaño, --falsedad, o artificio.

"El dolo según Castellanos Tena consiste en un actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico." (2)

Dentro de la misma óptica, Luis Jiménez de Asúa, "conceptua al dolo como la producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta al deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y de curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica." (3)

El dolo, la principal forma o especie de la culpabilidad, constituye tal vez --afirma Francisco Pavón Vasconcelos-- "el escollo más difícil de salvar, en el estudio de la teoría general del delito, ya que en la elaboración de su concepto, algunos autores apoyan el elemento psicológico en la voluntad, mientras otros lo hacen en la representación, en tanto que el ele

(1) Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México: Ed. Porrúa, ed. 290., 1991. p. 238.

(2) Ibidem, p. 239

(3) Luis Jiménez de Asúa. La Ley y El Delito. Buenos Aires: Ed. Hermes, ed 20., 1954. p. 459

mento ético, se pretende fundamentar en el conocimiento de la tipicidad del hecho o de su antijuricidad, o bien, en la consciencia del quebrantamiento del deber, lo cual viene a poner de relieve la existencia de -diversas teorías en la formulación de su concepto." (4)

A continuación nos adentraremos en el estudio de las diversas teorías que se han elaborado en torno al dolo.

B) CORRIENTES DOCTRINARIAS.

Son tres las posiciones fundamentales que se han realizado alrededor del dolo: la teoría de la voluntad, la teoría de la representación y la teoría unitaria o ecléctica.

1. Teoría de la Voluntad

Esta corriente sirvió de base a los tratadistas clásicos para definir al dolo. Así tenemos, que los seguidores de ésta corriente, señalan al dolo como la voluntad de ejecutar un acto.

Para los partidarios de ésta teoría son necesarios dos requisitos:

1) Quién realiza el acto, debe conocer los hechos y su significación; es decir, el conocimiento de los hechos importa al conocimiento de la relación que existe entre el hecho que se realiza y su lógica o posible consecuencia. (5) La significación ha de referirse a la naturaleza delictuosa de la acción.

2) El agente debe haberse propuesto ocasionar el resultado; - es decir, haber tenido la intención de realizarlo. Por lo tanto no se trata de haber querido la acción sino el resultado; o sea, la representación del resultado debe ser el motivo del acto. Este segundo requisito es el que particulariza a la doctrina de la voluntad.

(4) Francisco Pavón Vasconcelos. Derecho Penal Mexicano. México: Ed. Porrúa, ed 9a., 1990, p. 387.

(5) Carlos Fontan Balestra. El Elemento Subjetivo del Delito. Buenos Aires: Ed. Roque de Palma, 1957, p. 102

La mayoría de los clásicos, señalaron a la voluntad como elemento del dolo, así tenemos que Merkel señala que cuando afirmamos que alguien ha privado de la vida a otro en forma dolosa se está refiriendo a que fue su voluntad consciente la que decidió el hecho. (6)

Von Hippel, señala que el dolo como manifestación de voluntad, comprende no sólo el hecho querido sino sus efectos tomados en conjunto incluyendo los deseados, siempre que su producción sea verosímil ó posible.

El representante más caracterizado de ésta corriente es Francesco Carrara, quien define al dolo como "la intención más o menos perfecta de realizar un acto que se sabe contrario a la ley". (7)

Carnelutti, afirma que los voluntaristas pretenden resolver un problema, ya que al momento de remplazar el deseo por la voluntad, no se puede inferir la orientación de la voluntad, misma, puesto que lógicamente --dice-- suele emplearse a ese fin, aquél de sus elementos que determina su contenido o dirección; pero la elección de ese elemento no proporciona más que el comienzo de la resolución del problema, ésta solución no se lleva a cabo sino cuando se esclarecen los límites de la coincidencia entre el resultado deseado y el resultado --producido.

Conforme pasa el tiempo, afirma Jiménez de Asúa hay autores que consideran que no es posible dar una definición de dolo apoyada únicamente en la voluntad y por su parte sustituyen el concepto de la voluntad por el de la representación. El propio Jiménez de Asúa, concreta su posición respecto de la teoría de la voluntad, y afirma que no es suficiente para resolver con ella todas las interrogantes que puedan presentarse. No se puede querer algo sin haberselo representado y sin la teoría de la representación, resultaría difícil construir el concepto dolo. Pero tampoco es posible rechazarla, pues sin ella desparecerían los límites del dolo eventual y no habría medio de diferenciarlo de la culpa consciente. (8).

(6) Adolfo Merkel. Derecho Penal. Madrid: Ed. Española Moderna trad. p. dorado, tomo I., p. 115.

(7) Francesco Carrara. Programa del curso de Derecho Criminal. Bogotá: Ed. Temis, 1956, p. 73.

(8) Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Tomo V. Ed. Losada. 1964. p. 398.

2.- Teoría de la Representación.

Tuvo su origen en contraposición a la teoría de la voluntad y considera que lo esencial en el dolo es el conocimiento, que el autor debe tener por medio de la representación, de los hechos y su significado.

De conformidad con ésta corriente, para que se origine el conocimiento de las circunstancias de hecho, así como su significado, se presupone la representación de esos hechos por el autor "como la de un acontecimiento de la vida sensible", así como también la significación de los mismos, en cuanto que dichos hechos deber estar previstos por la Ley, es decir, "que caen bajo las características de la definición del hecho". Como consecuencia de éste presupuesto del dolo, que es la representación -- del acto que va a realizar el agente, ha surgido la doctrina de la representación. De acuerdo con el sentir de ésta teoría "la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no produjo en él -- el cesar en su actividad voluntaria." (9)

Conforme lo dicho, el fundamento de la teoría de la representación en torno al dolo, se caracteriza por el proceso interno que realiza el -- agente en su mente y por el cual se representa el resultado que causalmente habrá de producir su conducta y a pesar de ello ejecuta u omite, según sea el caso, esa conducta que finaliza produciendo el resultado representado.

El mayor exponente de esa teoría es Franz Von Liszt, el cual define al dolo como la representación del resultado que acompaña a la manifestación de la voluntad de todas las circunstancias de hecho que se integran en el hecho previsto por la ley, donde se desprende que dicho concepto -- comprende los siguientes aspectos:

(9) Angel Reyes Navarro. Ensayo Sobre la Preterintencionalidad.

México: Ed. Jus, 1949, p. 31.

a) la representación del acto voluntario, así como de las circunstancias en que se va a ejecutar.

b) la previsión del resultado.

c) en los casos de acción, la representación de la causalidad del acto y en los de omisión, la representación del no impedimento del resultado.

La teoría de la representación pone de manifiesto, que las expresiones doloso e intencional no se identifican, pues actuar intencionalmente implica dirigir la voluntad a un fin concreto, cuya realización ha sido perseguida por el sujeto, de lo cual se infiere la imposibilidad de imputar como doloso el resultado producido, cuando no existió intención de causarlo afirman los seguidores de esta teoría de ahí que el dolo sea independiente del propósito y por esto la nueva corriente sustituye a la voluntad por la representación, haciendo consistir ésta en el conocimiento que el sujeto tiene tanto del hecho como de su significación, el cual agota la noción del dolo sin importar la dirección del querer.

Al respecto, Jiménez de Asúa reconoce "que la teoría de la representación tiene el gran valor de demostrar que sólo lo representado puede ser querido, y establece una clara diferencia entre dolo y culpa, pero es totalmente insuficiente para distinguir entre dolo eventual y culpa con representación, por eso afirma que, cuantos pretenden deslindar claramente el dolo eventual de la culpa con representación del efecto dañoso, tienen que acudir a elementos de la voluntad; por lo tanto "quienes desean reemplazar totalmente la voluntad por la representación, desposeen al dolo de todo elemento afectivo (volitivo) puesto que la representación es un elemento intelectual, con lo que el concepto de la primera especie de la culpabilidad queda no sólo mutilado en uno de sus requisitos, sino extendido desmesuradamente hasta el punto de que la noción del dolo desaparece." -

(10)

3. Teoría Unitaria.

Una postura unitaria ha sido la que han adoptado un grupo de penalistas para los cuales no basta la sola voluntad ni la mera representación, sino de una manera conjunta, ya que ambas son indispensables. En consecuencia, actúa dolosamente quién no sólo se ha representado el hecho y su significado, sino que además, haya encaminado su voluntad directa o indirectamente a la causación del resultado.

Este pensamiento doctrinario afirma que no basta la previsión sin la voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin la previsión. La previsión es la representación del resultado y denota el momento intelectual de la conducta, por su parte la voluntad es el acto de determinarse en vista de algún fin.

"Touzzi, uno de los seguidores de esta teoría, afirma que es necesario el conocimiento de hecho en sí y en sus efectos, así como su contrariedad con la ley, dándose en esas condiciones la inteligencia que prepara el discernimiento, lo cual lleva al sujeto a determinarse un acto apoyado tanto en la voluntad como en la libertad externa." (11)

"Se declaran partidarios de este pensar, Bettiol, Antolisei, Mezger, entre otros. El primero de ellos define al dolo como "consciencia y voluntariedad del hecho conocido como antijurídico"; por su parte Antolisei, afirma la existencia del dolo, cuando el sujeto ha realizado intencionalmente un hecho previsto en la ley como delito, conociendo sus elementos esenciales; por último, para Mezger actúa dolosamente el que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción, y ha admitido en su voluntad el resultado." (12)

(11) Francisco Pavón Vasconcelos. Op. cit., p. 378

(12) Ibidem.p. 379

Esta teoría a nuestro parecer es la correcta, la voluntad constituye el coeficiente psíquico de la conducta, el cual consiste en querer realizar la acción o la omisión. Por lo tanto, la voluntad en el dolo sobrepasa al ámbito de la conducta para absorber también el ámbito del resultado, consiguientemente, si la voluntad en la conducta consiste en querer realizar la acción u omisión, la voluntad en el dolo es querer también el resultado.

La voluntad aisladamente no puede saciar el contenido del dolo; se hace indispensable el conocimiento de las circunstancias del hecho y su significación.

C) ELEMENTOS

El dolo está constituido por dos clases de elementos, el aspecto cognocitivo o intelectual reside en la presentación del hecho y en su significación, mientras que el elemento afectivo se basa en la voluntad de ejecutar el hecho y en la consciencia de producir el resultado.

1. Aspecto Cognocitivo

Vela Treviño, afirma "que el elemento intelectual es el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho, que destacan la antijuricidad de la conducta y que la transforma culpable, --señala-- específicamente culpable dolosa, el sujeto que es el autor de la conducta debe tener el conocimiento de dicha conducta, en cuanto se refiere a sus características de hecho y además el alcance jurídico penal." (13)

Así tenemos, que en el proceso anímico del dolo, lo primero es el conocimiento y representación de los hechos (consciencia) y luego su volición. Hay que advertir que al hablar de conocimiento ha de entenderse también la previsión, o sea, la observación de los hechos presentes-actuales así como de los futuros.

(13) Sergio Vela Treviño. Teoría del Delito, Culpabilidad e Inculpabilidad. México: Ed. Trillas, 1973, p. 217

2. Aspecto Volitivo

"Este aspecto de dolo se presenta cuando el agente quiere realizar la conducta típica y antijurídica (en relación con los tipos de mera-conducta) o cuando quiere ejecutar la conducta y la consecuencia que de ella se deriva (respecto a los tipos de resultado) y hacia ese fin encamina su determinación" (14)

Por lo que se refiere a las conductas omisivas, el aspecto volitivo del dolo, tiene su origen en el hecho de querer no hacer una determinada acción a la cual se esta antijurídicamente obligado de acuerdo con la descripción típica, respecto a los tipos omisivos propios (omisión - de socorro); o en lograr la finalidad antijurídica querida mediante la voluntad de no hacer lo que debiera hacer para evitar dicho resultado.

El elemento intelectual según Fernando Castellanos Tena, "radica - en la consciencia del quebrantamiento del deber, a la vez que el elemento afectivo o emocional radica en la voluntad de ejecutar el acto, en - la violación del hecho típico" (15)

D) CLASES DEL DOLO

Son diversas las clasificaciones que se han propuesto respecto - del dolo; así por ejemplo, los romanos ya habían distinguido, el dolus bueno del dolus malus; el primero era el injusto civil o injusto penal no malicioso, por su parte el dolus malus era considerado como el delictuosamente maligno.

(14) Alfonso Reyes E. La culpabilidad. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, ed. 2o., 1982, p. 70.

(15) Fernando Castellanos Tena. Op. cit, p. 239.

Nosotros avocaremos nuestro estudio a aquellas clasificaciones del dolo más relevantes en la doctrina penal.

I. Dolo Directo.

El dolo directo es aquél en que el sujeto se representa el resultado, plenamente típicado y lo quiere. (16)

Para los autores clásicos, existe el dolo directo cuando hay voluntad de ejecutar un acto con la consciencia de que es opuesto al derecho. Para la Escuela Positivista no basto este concepto, sino que le añadí dos elementos más la intención y el fin; por lo tanto, existe dolo directo cuando concurren la voluntad de ejecutar un acto la intención, es decir, el móvil y el fin, éste último es el resultado propuesto por el agente.

Cabe hacer la aclaración que la Escuela Positiva al referirse a la intención, no sólo comprende el móvil o motivo, sino también la consciencia de la que nos habla la Escuela Clásica.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, el dolo es directo, cuando la voluntad es encaminada "directamente" al resultado previsto, existiendo -- identidad entre el acontecimiento real y el representado. (17) Por su parte Cuello Calón, afirma que el dolo directo existe, cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción o de resultados ligados a ella, de modo necesario; aquí el resultado corresponde a la intención del agente.

(16) Fernando Castellanos Tena, Op. cit. p. 233

(17) Francisco Pavón Vasconcelos. Op. cit., p. 396

2. Dolo Indirecto.

Ignacio Villalobos, afirma que "hay dolo indirecto cuando el agente se propone un fin y comprende o sabe que por el acto que realiza para lograrlo, se han de producir otros resultados antijurídicos y típicos, que no son el objetivo de la voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder, por lo cual quedan admitidos por él, con tal de lograr el propósito rector de su conducta."(18)

El dolo indirecto --afirma Castellanos Tena-- "se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penales típicos que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento lleva a cabo el hecho."(19)

3. Dolo Indeterminado.

"El dolo indeterminado surge, cuando ante varios resultados probables, el agente dirige conscientemente su voluntad hacia la producción de uno de ellos, por que ese aspecto en concreto le es indiferente. Así, tenemos que en esta clase de dolo el agente del delito no se propone un resultado delictivo específico, admite cualquiera de ellos que pueda producirse."(20)

Esta clasificación se ha criticado en el sentido de que se argumenta que el dolo siempre es determinado en cuanto que la voluntad, se orienta en todo caso, hacia una meta previamente representada.

(18) Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano.

México: Ed. Porrúa, ed. 3o., 1975, p. 304.

(19) Fernando Castellanos Tena. Op. cit., p. 240.

(20) Rafael Marquez Piñero. Derecho Penal México:

Ed. Trillas, 1986, p. 262.

4.- Dolo Eventual.

El dolo es eventual, cuando en la representación del autor, se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no se renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta, o dicho en otros términos, existe dolo eventual cuando el sujeto no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, como contingente y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción y de su omisión, lo acepta, ratificándose en el mismo.

Battaglini dice, que "el dolo eventual se verifica cuando el agente, a la vez que el evento tenido como fin se representa, o prevee como posible consecuencia de la propia acción, también un evento penalmente ilícito y diverso que sin embargo no evita." (21)

Los distintos grados del querer dan lugar a distintas clases de dolo, por lo tanto debemos tomar nota de las diferencias que existen entre ellas, especialmente por lo que respecta al dolo eventual y al directo, ya que tratándose del primero el agente prevee un resultado que aunque no lo quiere, ratifica su producción; o sea, existe una aceptación del resultado posible, no así el que obra con dolo directo que prevee el resultado y lo quiere.

(21) Battaglini, citado por Francisco Pavón Vasconcelos . Op. cit., p. 396

E) LEGISLACION MEXICANA.

Nuestro Código Penal en su Artículo 8o. Fracción I, establece lo siguiente: (22)

Art. 8.- "Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales;

Por su parte el Artículo 9º del Ordenamiento Legal correspondiente, establece que, "obra intencionalmente el que, conociendo las - circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley". (23)

Una vez, expuesto el panorama general de la teoría del dolo, a - continuación nos adentraremos en el estudio de la culpa, la cual ocupa el rango de segunda especie de la culpabilidad.

(22) Código Penal para el Distrito Federal, México;
Ed. Porrúa, Ed. 46º, 1990. Art. 8º.

(23) Ibidem, Art. 9º.

C A P I T U L O I V

TEORIA DE LA CULPA

CAPITULO IV

TEORIA DE LA CULPA

A) NOCIONES GENERALES.

La vida diaria nos muestra como en algunas circunstancias, la conducta humana no encaminada voluntariamente a la producción de un determinado daño, lo produce y es precisamente en éstas situaciones cuando se afirma la existencia de la culpa, es decir cuando la actitud del individuo enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, es reprochable como consecuencia de la inobservancia de la prudencia, reglas, u otros de ésta índole, necesarias para evitar la producción de resultados contemplados en la ley como delictivos.

Fernando Castellanos Tena, afirma que "para considerar la delictuosidad de una conducta, se requiere entre otros requisitos, que dicha conducta haya sido determinada por una intención (dolo), o por olvido, del mínimo de disciplina social impuesto por la vida gregaria (culpa)." (1)

"El hombre por el sólo hecho de vivir en sociedad contrae determinadas obligaciones, como son la de ser precavido, prudente, etc., y la sociedad no tolera que se perturbe la paz del conjunto, castigando a la persona que no cumpliendo con estas obligaciones contraídas produzca un resultado dañoso, y declara tan culpable al que obra con dolo como al que obra con culpa, por que tanto el hecho doloso como el culposo se traduce en un desprecio por el orden jurídico." (2) Por su parte, afirma Villalobos, "que se reprocha el acto culpable por que al ejecutarlo, se da -

(1) Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México: Ed. Porrúa, ed. 29o., 1989, p. 245

(2) Angel Reyes Navarro. Ensayo Sobre la Preterintencionalidad. México: Ed. Jus, 1949, p. 65

mayor importancia a aspectos personales, sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y por que teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual y todo el cuidado necesario, se desconoce o se posterga, ese deber queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aún con perjuicio de los demás hombres."

A la culpa se le ha definido de diversas maneras, así Mezger, "la concibe como la infracción de un deber de cuidado que personalmente incumbe, pudiendo preverse la aparición del resultado." (3)

Para Francisco Pavón Vasconcelos, "culpa es aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieren observado los deberes impuestos." (4) Ignacio Villalobos expresa: "que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de paciencia o de cuidados necesarios se produce una situación antijurídica, típica no querida directamente, ni consentida por su voluntad, para que el agente previó o pudo prever, y cuya realización era evitable por el mismo." (5)

Fernando Castellanos Tena dice: "que 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." Por su parte Eugenio Raúl Zaffaroni conside

- (3) Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, trad. de la ed. 2o., por José Arturo Rodríguez 1955. p. 171
- (4) Francisco Pavón Vasconcelos. Derecho Penal Mexicano México: Ed. Porrúa, ed. 9o., 1990, p. 397
- (5) Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano. México: Ed. Porrúa, 1960, p. 298

ra, que "el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad, sino por que en la forma en que se ha querido obtener esa finalidad, - se ha violado un deber de cuidado." (6)

Jiménez de Asúa afirma, "que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de - conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no se brevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo."-

(7) Por su parte Cuello Calón afirma "que existe culpa, cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley." (8)

Una vez expuestos algunos de los diversos conceptos de la culpa, podemos afirmar, que en sentido opuesto al dolo, que al final de cuentas es un querer antijurídico; la culpa tiene su esencia en el no querer ese hecho antijurídico, por lo tanto, es de suma importancia encontrar el fundamento doctrinario para fundamentar la reprochabilidad de la culpa, para justificar la necesidad y conveniencia de la imposición de una sanción a quien sin quererlo causa un daño a un bien jurídicamente protegido.

A continuación expondremos las teorías más relevantes, las cuales fundamentan la punibilidad de la culpa.

B) CORRIENTES DOCTRINARIAS

Algunos estudiosos del derecho penal, fundan la noción de culpa en la previsibilidad del resultado dañoso no previsto por el agente; - otros ven en la culpa un defecto, de la voluntad o un defecto de la inteligencia del autor, así, se han formulado diversas doctrinas las cuales estudiaremos dentro del presente estudio.

(6) Eugenio Raúl Zaffaroni. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Parte General, Ed. Ediar, Tomo III, 1981. p. 384

(7) Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Ed. Losada, 1964, p. 694

(8) Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal. Barcelona: Ed. Bosh, 1975, p. 453

1. Teoría de la Previsibilidad

Dentro de ésta corriente destacan en forma particular Carrara y Brusa, para el primero, la culpa radica en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. La culpa no radica en un vicio de la inteligencia, sino en un vicio de la voluntad; refiriéndose a su definición, Carrara "afirma que se habla de omisión voluntaria, por que si bien en los hechos culposos existe un vicio del intelecto, que no previó las consecuencias dañosas de un hecho, sin embargo, en su origen, éste vicio del intelecto se remonta a la voluntad del agente, por que, por un vicio de voluntad, el no empleo "la reflexión con la cual podía iluminarse y conocer esas consecuencias siniestras", si la culpa --afirma Carrara-- radicará en un vicio de la inteligencia, ésta no sería imputable, ni moral, ni políticamente" (9) Por su parte Brusa, "considerando insuficiente el mero criterio de la previsibilidad, añade el criterio de la prevenibilidad, estimando a la culpa como la omisión voluntaria de la diligencia necesaria para prever y --prevenir un evento penalmente antijurídico posible previsible y prevenible." (10)

2. Teoría del Vicio de la Inteligencia

Almendingen, uno de los seguidores de ésta teoría, se niega a reconocer como fundamento de la culpa un vicio o defecto de la voluntad, aceptando la teoría de la previsibilidad, considera la imputación "como una declaración que pone a cargo del autor, en razón de su voluntad y conciencia, la modificación producida en el mundo externo, dando a los actos culposos, el carácter de vicios de la inteligencia, por falta de -

(9) Francesco Carrara. Programa del Curso de Derecho Criminal
Bogotá: Ed. Temis, 1978, pp. 142 y 143.

(10) Buenos Aires, por Francisco Pavón Vasconcelos. Op. cit.,
p. 392

reflexión; de manera que en si tales actos el poder de elección, es - inexistente en la persona, la culpa encuentra el fundamento de su punición en la necesidad de amonestar con la pena al delincuente, para que - evite en el porvenir otras acciones culpables, a omitir una reflexión o bien sea capaz de impedir una injusticia que produzca consecuencias perjudiciales para él." (11)

Esta tesis, sostiene que la culpa constituye en realidad un defecto o vicio de la inteligencia a consecuencia de la cual el individuo carece de reflexión, por lo tanto la culpa no ha de acarrear consecuencias penales por ausencia de culpabilidad; sin embargo ésta corriente doctrinaria acepta la aplicación de una pena para los delitos culposos, para que por medio de ésta se evite que vuelvan a cometerse y para que el autor comprenda y acepte lo dañino que resulta para él, su falta de reflexión.

3.- Teoría de la Voluntad, Previsibilidad y Evitabilidad

Su expositor fué Carlos Binding, quien afirma, que es necesario - contemplar tres circunstancias fundamentales: la voluntad, la previsibilidad y la evitabilidad. Los delitos culposos dice, son siempre obra de la voluntad y en muchos casos, la relación causal se prevée, lo que ocurre es que a diferencia del dolo, en la culpa no se tiene consciencia de la antijuricidad del acto. Para Binding "el evento ha de ser previsible, pero también evitable para integrar la culpa, pues el juicio de reproche en que consiste la culpabilidad, no puede darse cuando el resultado - --siendo previsible-- es inevitable." (12)

(11) Almendingen, citado por Luis Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Buenos Aires: Ed. Hermes, ed. 2o., 1954, p. 401

(12) Carlos Binding, citado por Rafael Márquez Piñero. Derecho Penal. México, Ed. Trillas, 1986, pp. 286 y 287

4. Teorías Positivistas

Enrique Ferri, uno de los mayores exponentes de la Escuela Positiva, considera que la diferencia que marca la pauta entre el dolo y la culpa, radica en la intención o en la falta de intención de producir un efecto dañoso, que en el dolo se quiere ocasionar y en la culpa no. Afirma que el delito es involuntario cuando no se tuvo la intención de producir éste y --consecuentemente no se ha querido el efecto dañoso de la acción u omisión. No es posible sostener que el delito culposo sea el resultado de una conducta voluntaria; hay casos en que siendo voluntario el acto inicial, el efecto dañoso no es previsto ni mucho menos querido; y lo que se castiga es el propio efecto dañoso. Si el resultado no se produce, el acto inicial permanece impune y si se produce, la responsabilidad es determinada, pero no por el acto inicial, sino por el acto involuntario. (13)

A continuación expondremos brevemente las teorías que al respecto han elaborado Franz Von Liszt y Edmundo Mezger.

Para Liszt la culpa es formalmente "la no previsión del resultado previsible en el momento en el que tubo lugar la manifestación de la voluntad es decir, es previsible el resultado, cuando el autor hubiere podido y debido preverle." (14) Así tenemos que sólo puede imputarse al autor a título de culpa, el resultado que dentro de los límites de esta conducta contraria al deber, era para él previsible.

Para el citado autor, el concepto de culpa necesita para su existencia de 3 elementos: a) falta de precaución en la manifestación de la voluntad; o sea, no tener el cuidado solicitado por un orden jurídico determinado; b) falta de previsión, esto quiere decir, que debe haberle sido posi-

(13) Enrique Ferri. Principios de Derecho Criminal. Madrid 1933, p. 414

(14) Angel Reyes Navarro. Ensayo sobre la Preterintencionalidad. México: Ed. Jus., 1949, pág. 72.

ble al sujeto prever el resultado como efecto del movimiento corporal. En esta característica debe tenerse en cuenta las facultades mentales del agente ya que de no estar en un uso normal de sus facultades se estaría en presencia de falta de inteligencia; c) Falta de sentido, que consiste en la falta de reconocimiento por parte del agente, siendo posible hacerlo, la significación que tiene su acto ante la sociedad.

Para el maestro alemán Edmundo Mezger, "actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado" (15)

La culpa como especie de la culpabilidad respecto a una determinada acción típicamente antijurídica, necesita de la previsibilidad del resultado. Sólo puede imputarse al autor a título de culpa el resultado que dentro de los límites de esta conducta contraría al deber era para él previsible.

De conformidad con lo expuesto podemos concluir que los elementos constitutivos de la culpa son los siguientes:

- a) la voluntariedad del acto.
- b) falta de previsión del resultado.
- c) el resultado dañoso debe encuadrar en un tipo penal.
- d) la ausencia de intención delictiva.
- e) una relación de causalidad entre el acto inicial y el resultado no querido.

Posteriormente estudiaremos con mayor detenimiento cada uno de los elementos de la culpa.

(15) Edmundo Mezger. Op. cit., p. 171

C) ELEMENTOS

1. Voluntariedad del Acto

La acción u omisión de la cual previene el hecho delictuoso, deben ser voluntarios. Por medio de esa conducta (positiva o negativa) se determina la aparición del delito cuando el sujeto se vea obligado por una fuerza ajena a él, que lo obligue a realizar ese acto u omisión sin su voluntad, en éste caso no existirá imputación penal.

Francisco Pavón Vasconcelos, afirma "que sólo el hecho producido por la conducta voluntaria puede originar un juicio de culpabilidad" (16)

2. Falta de Previsión del Resultado

"Este elemento se origina, cuando el agente realiza el acto inicial, sin tomar las precauciones necesarias para no producir un resultado dañoso por lo tanto, sino previo las consecuencias lesivas de su actuar como debía, debe ser acreedor de una sanción" (17)

3. Ausencia de Intención Delictiva

Porte Petit, repara que la ausencia de intención dolosa constituye un elemento de la culpa. Así tenemos, que en el delito culposo no existe un querer, sino por el contrario el daño se causo por una falta de previsión o por la esperanza de que el daño no se causará. En los mismos términos, se expresa Francisco Pavón Vasconcelos, "al considerar que el delito culposo excluye la posibilidad de la voluntad del sujeto respecto al resultado" (18)

(16) Francisco Pavón Vasconcelos. Op. cit., p. 412

(17) Rafael Márquez Piñero. Op. cit., p. 289

(18) Francisco Pavón Vasconcelos. Op. cit., p. 412

4. Relación Causal Directa entre el Acto Inicial y el Resultado no Querido.

Para que exista delito culposo, se requiere que el daño que resulte sea consecuencia directa e inmediata del acto inicial. En la culpa, el resultado aunque previsible y evitable, no puede ser querido por el agente ni directa, ni indirecta, ni eventualmente, ya que estaríamos en presencia de una imputación dolosa. Para poder imputar el resultado al agente - se requiere la relación causal de la conducta con él.

D) CLASES DE CULPA

A semejanza con el dolo, se han elaborado diversas clasificaciones en torno a la figura de la culpa, a las cuales nos referiremos a continuación.

Posiblemente la clasificación más antigua de la culpa es la que elaboraron los romanos, los cuales la desglosaron en lata, leve y levisima. Esta diferencia entre una y otra radica, en la intensidad de cada una de ellas conforme al criterio de la previsibilidad, por lo tanto, la culpa será mayor o menor dependiendo de la posibilidad del agente de prever el resultado dañoso.

De acuerdo con la doctrina penal la culpa puede ser de 2 tipos: - - a) culpa consciente o también llamada con representación y b) culpa inconsciente o sin representación.

1. Culpa Consciente

Existe ésta, "cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abraza la esperanza de que no ocurra. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación -- del resultado de naturaleza previsible." (19) Cuello Calón, "considera, que el dolo es consciente cuando el agente se representa como posible que de

su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta porque confía que no se producirán." (20)

Es de suma importancia aclarar en éste apartado la diferencia que existe entre la culpa consciente y el dolo eventual, ya que algunos autores como Sánchez Tejerina llegan a confundirlos, argumentando que si existe previsión del acto y éste no es evitado adecuadamente, estamos en un principio de intencionalidad. A éste respecto se objeta que si bien tanto en la culpa con representación como en el dolo eventual, aparece una representación anterior al resultado, existe discrepancia entre las dos, puesto que en la culpa consciente, la voluntad del agente es por completo ajena a la producción del resultado ya que se obra confiando en que éste no aparecerá; por su parte en el dolo eventual el agente quiere obtener el fin propuesto, es decir, lo prevé y lo acepta.

Eugenio Cuello Calón, "destaca que en el dolo eventual, hay aceptación del resultado jurídico, en tanto que en la culpa consciente, se obra con la esperanza de que el resultado no se producirá" (21)

2. Culpa Inconsciente

Existe cuando el agente no se representó las consecuencias que puede acarrear su acto u omisión, o bien, no se ha representado como posible ningún efecto dañoso como consecuencia de su conducta.

Al respecto J.J. Haus, afirma que en la culpa sin previsión el agente no ha previsto necesariamente el mal que produjo con el resultado de su conducta, pero que habría podido preverla. Para el mencionado autor, esta clase de culpa es susceptible de dos variaciones; la primera en la que el agente no ha conocido la naturaleza de su acción, es decir,

(20) Eugenio Cuello Calón. Op. cit., p. 397

(21) Ibidem. p. 376

no ha sabido que podría producir un resultado de que ha sido causa, existiendo ignorancia o error sobre el hecho o sobre sus circunstancias; la segunda, cuando el agente ha conocido la naturaleza de su acción, así como en las consecuencias deplorables que podrían originarse, pero no recapacito sobre ella. En éste caso la causa interna es una desatención o -- irreflección culpable. Por su Parte Francisco Pavón Vasconcelos afirma, "que la culpa inconsciente se origina, cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable." (22)

LEGISLACION MEXICANA

Como hemos hecho mención en el capítulo anterior al referirnos al dolo, el Artículo 8o. de la Legislación Penal vigente estipula en su -- Fracción II lo siguiente:

Art. 8.- "Los delitos pueden ser:

I.

II. No intencionales o de imprudencia.

....". (23)

Asimismo, el artículo 9o. del citado ordenamiento legal afirma, que "obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales -- le imponen." (24)

(22) Francisco Pavón Vasconcelos. Op. cit., p. 399

(23) Código Penal para el Distrito Federal.

México: Ed. Porrúa, ed. 46a., 1990. p.9

(24) Ibidem.

Castellanos Tena manifiesta su crítica en el sentido del "erróneo empleo que se le da a la palabra imprudencial como sinónimo de culpa, ya que aquella es una especie de ésta." (25) Es decir, con referencia a la culpa, la imprudencia goza de una relación de particular a general. Bien afirma Márquez Piñero, al conciderar, que la culpa no queda agotada en la manifestación imprudencial de la misma.

Una vez expuesta la teoría del dolo, así como de la culpa pasemos a continuación al estudio de la preterintencionalidad, figura jurídica a la cual se la ha otorgado el carácter de especie autónoma de la culpabilidad.

(25) Fernando Castellanos Tena. Op. cit., p. 250

C A P I T U L O V

TEORIA DE LA PRETERINTENCIONALIDAD.

CAPITULO V

TEORIA DE LA PRETERINTENCIONALIDAD.

A) NOCIONES GENERALES

Dentro del estudio del Derecho Penal, una de las figuras más controvertidas es la Preterintencionalidad. Desde la obra de Carrara hasta la actualidad no se ha llegado a un pensamiento más o menos unificado, en el sentido de si goza de una autonomía jurídica propia o si bien puede excluirse y quedar subsumida o inmersa en otras figuras jurídicas.

Fué Santo Tomas de Aquino, quien habló primeramente sobre la preterintencionalidad, el mencionado autor la denominó como "praeter intentionem", de ahí proviene su significado etimológico, praeter que significa -más allá de- e Intentionem que quiere decir -intención-. Así, se ha dicho, que existe ésta, cuando el sujeto se propone causar un determinado daño, pero éste sobrepasa a su intención.

La preterintencionalidad surgió con la finalidad de dar por terminado los vestigios de la responsabilidad objetiva que existían en el derecho penal, de éste modo se pretendió dar una solución para aquellos supuestos en los que el sujeto producía un mal mayor al querido en un principio. Esta corriente puso de manifiesto las siguientes bases:

a) Al momento de que el delincuente encamina su voluntad a la realización de un determinado hecho delictivo, ésta obrando con una conducta consciente y voluntaria, por lo tanto existe dolo, pero éste dolo solamente es respecto de ese hecho en particular.

b) Por otra parte, las consecuencias que se produjeron por esa conducta inicial, no fueron queridas por el delincuente, por lo que no

puede pensarse por ello con la característica de dolo, toda vez que no existió en él voluntad alguna, por lo que debe sancionarse como una conducta culposa respecto del resultado producido.

Sentadas las bases anteriores, se habla de una mixtura de dolo y culpa. Dolo respecto de la conducta inicial y culpa sobre el resultado mayor al propuesto en un principio.

Han sido numerosas las definiciones que se han elaborado en torno a la Preterintencionalidad, así Jiménez de Asúa, "afirma que existe la preterintencionalidad, cuando el resultado excede de nuestra voluntad, traspasando la intención que tuvimos al emprender nuestro acto, --continúa diciendo-- por ser previsible el efecto más grave, surge una figura en la cual se amalgaman dos elementos subjetivos: dolo y culpa."

(1)

Eugenio Cuello Calón afirma "que sucede a veces que de la acción u omisión se origina un resultado más grave que el querido por el agente, es entonces cuando aparece la preterintencionalidad."(2)

Ahora bien, una vez expuestas algunas de las definiciones sobre la ultraintencionalidad podemos afirmar que existe al parecer una cierta uniformidad en el modo de conceptualizarla diciendo que es aquél daño causado mayor al querido. Tan simple concepción, ha sido causas en violentas discusiones, ya que si bien a simple vista el concepto no tiene mayores problemas, se complica cuando se trata de encontrar su fundamento doctrinario y es entonces cuando se originan diversas corrientes que hacen más complejo su estudio.

(1) Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal.

Buenos Aires: Ed. Losada, 1964, p. 19

(2) Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal México:

Ed. Nacional, 1961, p. 404

B) CORRIENTES DOCTRINARIAS

Son tres principalmente las corrientes que tratan de explicar el fundamento doctrinario de la preterintencionalidad; la primera es la más antigua cronológicamente y es la que adhiere a la preterintencionalidad al dolo; la segunda, afirma que el delito preterintencional no es sino aquél delito calificado por el resultado y por último aquella corriente que ve en la preterintencionalidad una mixtura de dolo culpa. A continuación estudiaremos con más detenimiento las mencionadas doctrinas.

1. La Preterintencionalidad es de Naturaleza Dolosa

Esta corriente tiene su origen en la Escuela Clásica y debemos referirnos en particular a Francesco Carrara, quien sentó los estudios relativos a ésta doctrina.

Para Carrara "la preterintencionalidad pertenece a la familia del dolo, por lo que respecta a la intención de dañar que tiene el agente. En su obra Programa del curso de Derecho Criminal analizó al homicidio preterintencional afirmando, que ésta pertenece a la familia de los homicidios dolosos ya que tiene su origen en el ánimo dirigido a lesionar a la persona; pero con respecto a su gravedad ocupa un estado intermedio entre los homicidios dolosos y los culposos" (3)

(3) Francesco Carrara. Programa del Curso de Derecho Criminal.

Bogotá: Ed. Temis, 1978. p. 80

2. La Preterintencionalidad es un Delito Calificado por el Resultado

Fué en Alemania donde tuvo su origen y sus mayores críticos, esta teoría la cual trata de resolver de una manera tajante el problema relativo a la preterintencional, aplica el criterio de la mera edificación por el resultado, es decir, el agente del hecho delictivo debe sufrir una pena más grave a causa de un resultado más grave.

Francisco Pavón Vasconcelos define a los delitos calificados por el resultado como "aquellas situaciones captadas por la ley, de conductas dolosas que producen resultados más graves de los previstos y queridos, en la que la pena se aplica en función del principio meramente causal entre tales conductas y los eventos producidos, con independencia del fin perseguido por el autor."(4)

Franz Von Liszt, afirma que el modo de pensar de esta corriente "no responde, ni a la consciencia jurídica actual, ni a los principios de una política criminal razonable." (5)

Esta corriente no toma en cuenta el elemento subjetivo del delito, como menciona el jurista mexicano Celestino Porte Petit, ya que niega el subjetivismo penal. El aceptar esta teoría, nos llevaría al absurdo de decir que el delito sólo se origina con la aparición -- del elemento externo y eso no es cierto, ya que como quedó plasmado -- en su oportunidad, para que surja cualquier delito se requiere del -- elemento interno y del externo.

(4) Francisco Pavón Vasconcelos. Derecho Penal Mexicano. México: Ed. Porrúa, ed. 9a., 1990, p. 426

(5) Angel Reyes Navarro. Ensayo Sobre la Preterintencionalidad. México: Ed. Jus, 1949, p. 109

3. La preterintencionalidad es una Mixtura de Dolo y Culpa

Martha de Avila, afirma "que esta teoría ha encontrado un lugar privilegiado y que en la actualidad es la de mayor aceptación por la mayoría de los penalistas." (6)

Uno de sus iniciadores fué Marcello Finzi, quien considero que en la preterintencionalidad existe una mixtura de dolo y culpa, asimismo, afirmó que una misma acción, es la que produce más efectos. - por lo tanto, puede muy bien ser dolosa respecto a un efecto y culpa respecto a otro.

Jiménez de Asúa considera que la mixtura de dolo y culpa - "resuelve" muchos problemas y da un sentido lógico a la ultraintencionalidad, por lo que ésta a favor de ésta doctrina. Por su parte - Evelio Tabío ve en el delito preterintencional un acto inicial que es de naturaleza dolosa, ya que el agente tiene la intención de causarlo, pero ese dolo no se mantiene constante al llegar el resultado dañoso, sino que por el contrario, es la culpa la que concurre en la conducta del agente.

Al respecto el lic. Eugenio Cuello Calón "considera que esta - concepción de la preterintencionalidad no es justa, puesto que en éste caso lo que existe es un delito doloso, ya que el agente ha querido la producción de un determinado resultado delictivo, herir, maltratar; por otra parte no es posible atribuir un mismo hecho a dos - causas psicológicas distintas (dolo y culpa). Cuando el posible resultado no querido directamente, sea previsto y aceptado por el agente el hecho constituirá el hecho realizado imputable a dolo eventual." - (7)

Manzini acertadamente negó la posibilidad de lograr en una misma acción dos momentos subjetivamente diversos; en el mismo sentido

(6) Martha de la Vega Avila. "La Preterintencionalidad. México: Boletín de Información Judicial, año XVII, No.181, 1962, p.523

(7) Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal México: Ed. Nacional, 1961, p. 404

Giuseppe Bettiol considera "que la preterintencionalidad no tiene manera de asumir el rango de una tercera forma psicológica del delito, en cuanto se presenta como una mezcla de dolo y culpa." (8)

Fernando Castellanos Tena, "afirma que no es posible hablar de una tercera especie de culpabilidad participante a la vez de las esencias - del dolo y de la culpa; ya que ambas formas por su propia naturaleza se excluyen. Para la existencia del dolo se requiere que la voluntad del agente se dirija al evento o hecho típico, mientras que la culpa se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero - este se realiza por la conducta negligente del autor." (9)

Por nuestra parte, consideramos que la preterintencionalidad no debe ser regulada por la legislación Penal Mexicana y por lo tanto debe, - de desaparecer de esta ya que como demostraremos en el inciso posterior puede y debe ser tratada bajo las reglas establecidas en otros preceptos del Código Penal.

C) LEGISLACION MEXICANA

Con anterioridad a las reformas de 1983, el ordenamiento penal establecía en su Artículo 8o., que los delitos eran de dos tipos dolosos y culposos.

El actual precepto legal divide a los delitos en intencionales, - no intencionales y preterintencionales. Así como el Artículo 9o., del propio cuerpo legal establece que "obra preterintencionalmente el que - cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia." (10)

(8) Giuseppe Bettiol. Derecho Penal. Bogota: Ed. Temis, 1965, p. 384

(9) Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México: Ed. Porrúa, ed. 10o., 1989, p. 238

(10) Código Penal para el Distrito Federal. México: Ed. Porrúa, ed. 46o., 1990, p. 9

La preterintencionalidad fué adoptada por nuestro sistema jurídico con el propósito de dar una aplicación justa a supuestos diferentes al dolo y a la culpa, es decir, se argumentó que su finalidad sería el no imputarle a una sanción que no correspondiese a su intención.

Nosotros como anteriormente mencionamos, consideramos que no hay necesidad de adoptar a dicha figura, si bien puede tratarse a cualquier supuesto bajo las bases establecidas en preceptos legales ya consagrados.

Castellanos Tena critica esta figura, afirmando que el llamado delito preterintencional es simplemente aquél en que se realiza una tipicidad más allá de la intención; ese resultado puede producirse, --continúa diciendo-- con dolo indirecto o eventual, con culpa o sin una ni otra especie de la culpabilidad.

Una vez, expuesto el estudio acerca de la preterintencionalidad, así como de las doctrinas que tratan de fundamentarla, pasemos a desarrollar nuestros argumentos por los cuales consideramos que esta figura debe desaparecer de la regulación de la Legislación Penal Mexicana.

D) CONSIDERACION SOBRE LA PRETERINTENCIONALIDAD

Será objeto del presente inciso, el exponer y tratar de demostrar - las razones y argumentos por los cuales consideramos debe desaparecer de la regulación Penal Mexicana la figura de la Preterintencionalidad, ya que como analizaremos a continuación puede quedar regulada bajo otras figuras jurídicas.

Como quedó asentado en el apartado anterior, con las reformas de - 1983 al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, se adoptó una nueva forma de culpabilidad diferente a las ya existentes, la cual se le ha denominado con el nombre de "preterintención", dicha figura se encuentra -- consagrada en el Artículo 8o. Fracción III de la legislación respectiva.

Por su parte, el Artículo 9o. del mismo ordenamiento legal, en su tercer párrafo, la define en los siguientes términos:

Art. 9

...

"Obra Preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia." (1)

Como se aprecia de la sola lectura del citado Artículo, la preterintención se encuentra conformada por el dolo y la culpa, es decir es considerada como una mixtura o mezcla de ambas. En este sentido, el Lic. Porte Petit considera que con la preterintencionalidad se evita sancionar como intencionales hechos que no lo son, como ocurre cuando el individuo quiere causar un daño determinado y produce uno mayor.

Nosotros discrepamos de este criterio, en el sentido de que no podemos concebir una forma autónoma de culpabilidad, consistente al mismo tiempo de las esencias de dolo y culpa, ya que no es apropiado adoptar una figura jurídica la cual goce a la vez de otras dos, que por su propia naturaleza se excluyen, como es el caso del dolo el cual requiere de una voluntad consciente dirigida a la producción de un hecho típico y el de la culpa, la cual se origina cuando se obra sin esa voluntad de producir el hecho delictivo.

En los mismos términos se pronuncia Castellanos Tena, al afirmar "que el delito se comete mediante dolo o 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." (2)

(1) Código Penal para el Distrito Federal.

México: Ed. Porrúa, ed. 46o., 1990, p. 9

(2) Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal México: Ed. Porrúa, ed. 29o., 1991, p. 253

Por su parte el Lic. Ignacio Villalobos, "considera que más allá de concebir o hablar de delitos preterintencionales, se trata de delitos con un resultado preterintencional, por sobrepasar su efecto el límite propuesto por el agente. Así tenemos, que el llamado delito preterintencional es simplemente aquél en que se realiza una tipicidad más allá de la intención; que ese resultado puede producirse con dolo indirecto ó eventual." (3)

Con el propósito de demostrar en nuestra exposición, y con el objeto de hacer resaltar la errónea aplicación de la preterintencionalidad en el Derecho Mexicano, a continuación me permito transcribir una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual se manifiesta en los siguientes términos:

HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL Y VIOLACION.

"la actual legislación penal del estado de Veracruz recoge, en su Artículo 17, a la Preterintencionalidad como una tercera forma de la culpabilidad, apoyándose en la concurrencia de un dolo inicial, sea directa o eventual, con un resultado mayor al querido aceptado, originado en la culpa del autor, en la especie, no hay duda de que en el acusado, hoy quejoso, existió la intención de cometer un evento dañoso, al violar a la ofendida, más no se advierte en su proceder un propósito homicida, pues la muerte sobrevino seguramente por las condiciones físicas y fisiológicas de la menor, o bien por las características orgánicas o físicas del acusado, de manera que existió en él la intención de copular, pero estuvo fuera de su previsión o representación la causación del resultado letal que produjo, por cuya razón debe concluirse que el delito de homicidio le es reprochable a título preterintencional."

(3) Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano.

México: Ed. Porrúa, ed. 3o., 1975, p. 324

Amparo Directo 3874/86. Ubaldo Zarate Morales
4 de Diciembre de 1986. Mayoria de 3 votos. -
Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretaria:
Martha Arcelia Hernández Rodríguez. 2a. parte
en Primera Sala. (4)

De acuerdo con la citada ejecutoria, aunque parezca absurdo, es imputable a la ofendida el no contar con las condiciones físicas o fisiológicas para poder soportar una violación, lo que como consecuencia le produjo la pérdida de su propia vida. Así tenemos, que el agente activo en vez de ser penado con todo el rigor de la ley, por un hecho tan repugnante como lo es el de violación y que como consecuencia de ello, trae la privación de la vida de la víctima, les es, aunque parezca irrisorio, aplicable la teoría de la preterintencionalidad, argumentándose que no estuvo en su previsión causar el efecto letal.

Por su parte, el Código Penal en su Artículo 60 Fracción IV otorga una atenuante a los delitos preterintencionales, el cual establece lo siguiente:

Art.60.

...

"La calificación de la gravedad de la imprudencia queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el Artículo 52 y las especiales siguientes":

(4) Tesis, Amparo Directo 3874/86. Ubaldo Zarate Morales
4 de Diciembre de 1986. Mayoria de 3 votos.
Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretaria:
Martha Arcelia Hernández Rodríguez. 2a. parte
en Primera Sala. (Semanao Judicial).

VI. En caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuera intencional." (5)

De conformidad con la ejecutoria y el precepto legal anteriormente transcrito y aplicando la teoría de la preterintencionalidad, el agente activo goza de una atenuante de hasta una cuarta parte de la aplicable si se tratare de un delito intencional.

Ahora bien, siguiendo nuestra postura, consideramos que es erróneo el tratamiento que se le da a éste caso, ya que si bien es cierto que nunca estuvo en la intención del delincuente el privar de la vida a la víctima, es también cierto que éste se debió haber presentado que por sus condiciones físicas o fisiológicas o por el tipo de delito que pretendía cometer, podría causar un mal mayor al de la violación.

Ahora bien, el tratamiento que en nuestro personal punto de vista debió dársele a éste hecho en el siguiente:

a) En primer término, debe analizarse la intención que tuvo el agente activo al momento de realizar el hecho delictivo.

Esa intención, fué únicamente el de copular con la víctima, por lo que nunca deseo su muerte. En éste sentido, sería acreedor a la pena señalada para el caso de violación.

b) En segundo lugar, ya que no fue su intención inicial el causar la muerte a la ofendida y por consiguiente no puede penársele como tal, sería importante analizar en éste supuesto en concreto las diversas clasificaciones de dolo, ya que consideramos puede quedar encuadrado en específico dentro del dolo eventual.

(5) Código Penal para el Distrito Federal. Op. cit.,

c) Como mencionamos con anterioridad, si bien es cierto que el violador jamás tuvo la intención de privar de la vida a la víctima, sino -- que únicamente el de copular con ella, también es cierto que el sujeto activo debió representarse que por el tipo de delito que llevo a cabo podía causar un mal mayor al querido en un principio y al no desistirse de su acción la estaba aceptando.

Por lo tanto, nosotros lo penaríamos bajo las bases de un delito doloso eventual y no bajo las reglas de la preterintencionalidad.

Con lo anterior no quiero hacer pensar que se está de acuerdo con el principio de la "versare in re illicita" o por el sistema de los delitos calificados por el resultado. Sino por el contrario, propugnamos -- por una adecuación de la preterintencionalidad al dolo o a la culpa respecto de todo hecho delictivo, ya que consideramos que dicha figura puede encuadrarse sin ningún problema a las otras dos, por lo que su existencia en la Regulación Penal Mexicana no es necesaria.

A continuación me permito mencionar algunos ejemplos en los que como se analizará, la preterintencionalidad puede y debe quedar subsumida tanto en el dolo como en la culpa, sin necesidad de acudir a la multicitada figura en cuestión.

El clásico ejemplo del jurista Francesco Garrara, "en el cual un -- hombre que no teniendo la intención de privar de la vida a otro, lo golpea con la simple finalidad de controlarlo o calmarlo y por su falta de previsión lo priva de la vida." El aceptar a la teoría de la preterintencionalidad, nos llevaría al supuesto de imputarle al agente activo la comisión de un homicidio preterintencional, que de acuerdo con los Artículos anteriormente transcritos le harían acreedor a una cuarta parte de la sanción tratándose de un homicidio intencional (art. 60 Fracc. VI Código Penal).

Ahora bien, en lugar de sancionar dicho hecho con las características de homicidio preterintencional, sería más adecuado imputarle al individuo las sanciones de un delito culposo argumentándose que no previó el resultado de su actuar, o bien, que no fue su voluntad el privar de la vida a la víctima.

En estos términos, Cuello Calón afirma que "existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley."(6)

Por otra parte, si bien es cierto que el agente activo tuvo una intención de dañar a la víctima en un principio, esta intención jamás fue la de causar el efecto letal, sino por el contrario, por su falta de previsión, diligencia o imprudencia produjo la muerte del sujeto pasivo.

Por lo tanto, y confirmando nuestra postura anterior, respecto del mencionado ejemplo, no podemos estar acordes con la aplicación de la preterintencionalidad, toda vez que el sujeto activo jamás se representó ni fué su voluntad el privar de la vida a la víctima, por lo que dicho delito debe sancionarse bajo los preceptos legales relativos al homicidio culposo. Es decir, consideramos que no existe un argumento más contundente para imputar al reo una pena correspondiente a un delito culposo que esa falta de intención o voluntad que tuvo la persona al producirse el evento.

Es oportuno hacer mención en éste momento, a lo que la doctrina penal ha denominado preterintencionalidad homogénea y heterogénea. La preterintencionalidad heterogénea, se aplica a aquellos casos en que no existiendo intención de lesionar, se comete un hecho distinto, frente a la preterintencionalidad homogénea que supone una progresión en una misma línea.

(6) Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal. Barcelona:

Parte General, Ed. Bosh, ed.8o., Tomo 1. 1954, p. 111

Al respecto Santiago Mir Puig afirma, "que cuando con el ánimo de maltratar y no de lesionar doy una bofetada y por dicho suceso se causa la muerte, (preterintencionalidad heterogénea), se castiga por las reglas correspondientes a un homicidio culposo o por imprudencia, Por lo tanto que caso tiene contemplar figuras jurídicas diferentes a las ya contempladas, si en última instancia se va a sancionar la conducta humana bajo las bases de éstas."(7)

Otro ejemplo sería aquél, en el que una persona con el simple propósito de privar única y exclusivamente de la libertad a otra, la secuestra, pero por causas no imputables al agente activo la víctima pierde la vida, es decir, el delincuente nunca se representó y más aún, jamás tuvo la intención de privar de la vida al sujeto pasivo, pero no obstante de ello la persona ofendida muere.

A simple vista, parecería ser que la preterintencionalidad si tiene razón de ser en éste supuesto, ya que el agente activo tuvo como única intención (dolo) la simple privación de la libertad de la víctima y nunca se representó la pérdida de la vida, por lo que en éste caso el resultado sobrepasó a su intención. (culpa)

A continuación analizaremos éste supuesto, el cual a nuestra consideración no goza de las características de un delito preterintencional, sino por el contrario auxiliándonos de otros preceptos legales y con apoyo en la doctrina del dolo se puede resolver éste caso.

En primer término, cuando el agente activo se propone privar de la libertad a otra persona y lo lleva a la práctica, está por ese só lo hecho entrando al campo de la ilicitud de una manera consciente y por su propia voluntad, por lo que debió representarse varios supuestos, como lo serían que el ofendido se oponga a dicha agresión, o que se encuentre en condiciones físicas que no respondan a tal situación u otras que traerían un daño mayor.

(7) Santiago Mir Puig, Derecho Penal. Barcelona: Ed.

P.P.U. ed. 2a., 1985, p. 95

Ahora bien, al momento de que el delincuente secuestra al sujeto pasivo, existe en él, una intención de causar un determinado daño (dolo), pero este daño es simplemente el de probar de la libertad a una persona, más no el de privarlo de la vida, por lo que el resultado -- excede a su intención inicial (culpa).

De conformidad con las ideas anteriormente asentadas y siguiendo la misma tónica de estudio, debemos analizar para resolver este supuesto en concreto, a la figura del dolo, así como a sus clasificaciones.

Castellanos Tena considera, "que el dolo consiste en el actuar -- consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico" (8) En estos términos, observamos que el agente activo tuvo como intención inicial, el privar de la libertad a otra persona, realizando dicho hecho delictivo de una forma consciente y voluntaria.

Ahora bien, el dolo eventual, es que en el que se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros resultados no queridos directamente, pero no obstante de ello se lleva a la práctica aceptando dichas consecuencias. Con esto se quiere hacer notar que, si bien, el delincuente jamás se propuso privar de la vida a la víctima, debió haberse representado que con su actuar inicial podía causar consecuencias mayores al del simple secuestro y en virtud de no desistirse en su actuar las aceptó también aunque no fueran directamente queridas.

(8) Fernando Castellanos Tena. Op., cit., p. 239

De acuerdo con lo anterior, nos percatamos que no se trata como a simple vista parece de un delito preterintencional, sino por el contrario, debe imputarse al delincuente en éste caso en concreto, un delito a título de dolo eventual, ya que debió prever las circunstancias de su actuar, inicial y sabidas las consecuencias que podría originar no desistió de esa conducta.

Por otra parte, es importante para la exposición de este capítulo lo el analizar la relación que existe entre los artículos 335 y 339 - del Código Penal vigente para el Distrito Federal con la figura de la preterintencionalidad, la cual esta consagrada en el artículo 9o. del mismo ordenamiento, por lo que a continuación se transcribirán dichos preceptos:

Art. 335.- "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, sino resultare daño alguno, privándolo además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendente o tutor del ofendido". (9)

Art. 339.- "Si del abandono a que se refieren los artículos anteriores resultare alguna lesión o la muerte, se presumirán éstas como premeditadas para los efectos de aplicar las sanciones que a estos delitos correspondan". (10)

(9) Código Penal para el Distrito Federal.

Op. cit., p.115

(10) Ibidem.

Por su parte, el mismo ordenamiento legal en su artículo 315 define a la premeditación y establece que, existe ésta "siempre - que el reo cause intencionalmente a una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer". (11)

Al estudiar a los preceptos en cuestión, observamos que la misma ley penal no es homogénea al tratar la teoría de la preterintencionalidad puesto, en el art. 335 establece una sanción a las personas que teniendo la obligación de atender a un niño incapaz o persona enferma las abandone, siempre y cuando estas no sufran daño alguno, ya que de lo contrario, el art. 339 estipula que se presumirán éstos como premeditados, y por consiguiente serán consideradas como intencionales. (art. 315)

Aplicando las mismas bases de la preterintencionalidad, es erróneo otorgarle el carácter de premeditado a una conducta, la cual nunca se represento una situación determinada, es decir, de acuerdo con la preterintención, no es posible que se sancione una acción como premeditada sin la representación del resultado.

Situémonos en el caso en concreto de una persona que ésta obligada a cuidar un infante o una persona que no puede hacerlo -- por sí misma y simplemente los abandona por cualquier circunstancia sin representarse aún más, sin desearles ningún mal y por causas no imputables a ella sufren algún daño. En éste caso, el legislador presume que esa acción inicial es premeditada contradiciéndose con el Artículo 9o. Y con el 60 Fracción VI.

Lo que se desea demostrar con lo anterior, como anteriormente se menciono, es que no existe en la Legislación Mexicana una regulación uniforme a supuestos que en teoría deberían tener el mismo tratamiento, ya que de acuerdo con los preceptos anteriormente cita

(11) Código Penal, para el Distrito Federal.

dos se le imputa al agente activo una conducta que jamás se le represento y aún menos tubo la intención de que sucediera.

Ahora bien, como quedo acentada en el capítulo inmediato anterior la doctrina penal al estudiar a la preterintencionalidad ha realizado - diversas clasificaciones, las cuales se agrupan en tres principalmente: la primera, la cual asimila a la preterintención al dolo, la segunda -- que considera que la preterintencionalidad es un delito cualificado por el resultado y por último la que habla de una mezcla o mixtura de dolo y culpa. De acuerdo con esto podemos observar que existe una diferencia radical entre una teoría y otra al momento de analizar a la preterintencionalidad. No obstante de lo anterior parece ser que nuestro legislador al momento de adoptar a la multicitada figura y consagrarla en el Código Penal no tomó en cuenta estas corrientes doctrinarias, pues si bien en el Artículo 9o. se inclina a favor de la teoría que considera a la preterintencionalidad como una mixtura de dolo y culpa, contrariamente a esto, en los Artículos 335 y 339 la equipara a los delitos cualificados por el resultado, con lo que se esta en presencia de una falta de técnica legislativa.

Ahora bien, partiendo del supuesto de contar exclusivamente con el dolo y la culpa como únicas especies o elementos de la culpabilidad y con apoyo en los Artículos 51 y 52 del Código Penal, los cuales a -- nuestro criterio resuelven de una forma por demás satisfactoria la integración o calificación de un delito, cabría cuestionarnos la existencia y regulación de la preterintencionalidad en el Código Penal.

Dentro de la misma tónica, podemos afirmar que si bien es cierto que en el delito preterintencional, el resultado excede a la intención inicial que tuvo el sujeto activo al cometer el hecho delictivo y que por ese resultado no se le puede sancionar con la misma pena que le o rrespondería por su actuar inicial, también es cierto que aplicando -- las bases contempladas en los Artículos 51 y 52 del ordenamiento legal correspondiente podría darse solución a esos supuestos. Por lo tanto no es necesario que se adopte una tercera especie de la culpabilidad, to da vez que la preterintencionalidad puede y debe regularse por los pre ceptos legale ya consagrados.

Otro argumento en contra de la existencia de la preterintencionalidad, es aquél en el que manifiesta una adecuación de ésta figura a la de los concursos de delitos.

En éste sentido se pronuncia Eugenio Raúl Zaffaroni, "quien consi dera que las figuras preterintencionales son simples supuestos de tipificación simultánea, dolosa y culposa de una misma conducta, sea que, - de no hallarse así tipificada, el caso se resuelve por concurso ideal." (12)

(12) Eugenio Raúl Zaffaroni. Tratado de Derecho Penal
Argentina: Ed. Ediard, 1989, p. 128

Este pensamiento se manifiesta en el sentido del ¿por que? debe de adoptarse a la preterintencionalidad para resolver situaciones o - supuestos que implican consecuencias que van más allá de lo querido - en un principio, si bien puede aplicarse las reglas establecidas en - el capítulo referente al concurso de delitos, ya que si bien es cierto que el agente activo no se propuso causar un mal mayor al querido en un principio y que por dicha circunstancia no puede penársele como intencional, en nada se contrapone con la aplicación de un concurso - ideal de delitos.

De conformidad con todo lo anteriormente asentado, propugnamos por la derogación de la preterintencionalidad en el Legislación Penal Mexicana bajo las siguientes premisas:

a) Por que adoptar una figura contradictoria desde su esencia - como lo es de la preterintencionalidad al gozar con la substancia de otras dos figuras que por su misma naturaleza se excluyen, como es el caso del dolo y de la culpa.

b) Qué justificación tendría la regulación de la preterintencionalidad como forma autónoma de la culpabilidad si bien podría quedar inmersa dentro del dolo o de la culpa, después de un análisis de caso en concreto con apoyo por lo dispuesto por los Artículos 51 y 52 del Código Penal.

c) Por que no regular a los supuestos preterintencionales bajo las reglas establecidas en el capítulo relativo al de Concursos de Delitos.

d) La misma Legislación Penal al regular a la Preterintencionalidad no es homogénea, lo que puede llegar a suponer la falta de conocimiento acerca de dicha figura, como lo es el caso de los Artículos 9o., 335 y 339 del mencionado Ordenamiento Legal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Partiendo de la concepción de que las especies de la culpabilidad son el dolo y la culpa, no se puede concebir una tercera especie de la culpabilidad, la cual se caracteriza por contar con las -- esencias de éstas dos, ya que por su propia naturaleza son incompatibles.

SEGUNDA.- De conformidad con lo establecido por los Artículos 51 y 52 del Código Penal vigente para el Distrito Federal se le otorga al jugador la facultad para aplicar las sanciones a los hechos delictivos de acuerdo con un análisis concreto de cada caso en concreto, por lo que la Preterintencionalidad debe quedar contemplada por dichos preceptos legales.

TERCERA.- Todo hecho delictivo debería quedar encuadrado dentro del dolo y la culpa sin necesidad de adoptar a la preterintencionalidad -- ya que ésta no es una forma autónoma de culpabilidad.

CUARTA.- La propia Legislación Penal se contradice, al regular de forma distinta a supuestos que en teoría deberían ser tratados de una -- forma similar, cayendo en una ausencia de técnica legislativa, lo que podría traer como presunción una falta de conocimiento del legislador sobre la figura tantas veces cuestionada.

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

- BETTIOL, Giuseppe. Derecho Penal. Bogota. Ed. Temis 1965.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. México: Parte General, Ed. Porrúa, ed. 13o., 1980.
- CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Buenos Aires: ed. 2o., 1944.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México: Parte General, Ed. Porrúa ed. 29o., 1991.
- CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal. Tercera Edición Editorial Cárdenas, México: 1987.
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Barcelona: Parte - General. Ed. Bosh, ed. 8o., Tomo 1, 1947.
- FERRI, Enrique. Principios de Derecho Criminal. Madrid: ed. 1o., 1933.
- FLORIAN, Eugenio. Derecho Penal. Habana: Ed. Imp. Librería La Propagandista, Trad, Ernesto Dibijo y Felix Martínez Giralf, 1929.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. El Elemento Subjetivo del Delito. Buenos Aires, Ed. de Palma, 1957.
- HENRRICH JERCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal. México: Ed. Casa Bosh, ed. 3o., trad. Mir Puig y F. Muñoz Conde, 1981.
- JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito. Buenos Aires: Ed. Hermes. ed. 2o., 1954.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Ed. Losada, 1964.

- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. México: Ed. Porrúa, ed. 5o., 1985.
- LIZST FRANZ, Von. Tratado de Derecho Penal. 20o., Ed. - Alemana, Trad. por Luis Jiménez de Asua, Madrid: Editorial Reuns. 1927.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. México, Ed. Trillas, 1986.
- MAURACH, REINHART, Tratado de Derecho Penal. 2 Vols. Trad. Juan Roda. Barcelona, Ariel. 1982.
- MEZGER, Edmundo. Tatado de Derecho Penal. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado. Trad. de la ed. 2o. - Por José Arturo Rodríguez, 1955.
- MERKEL, Adolfo. Derecho Penal. Madrid. Ed. Española Moderna. Trad. p. dorado, Tomo I.
- MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Barcelona. Ed. P.P.U. - ed. 2o., 1985.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. México: Ed. Porrúa, ed. 29o., 1982.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. México: Ed. Porrúa. ed. 6o., 1982.
- REYES E., Alfonso. La Culpabilidad. Bogota, Universidad - Esternado de Colombia, ed. 2o., 1982.
- REYES NAVARRO, Angel. Ensayo sobre la Preterintencionalidad. México: Ed. Jus. 1949.
- VELA TREVIÑO, Sergio. Teoría del Delito. México : Culpabilidad e Inculpabilidad. Ed. Trillas, 1973.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. México: Parte General, Ed. 3o., Ed. Porrúa, 1975.
- VILLALOBOS, Ignacio. Noción Jurídica del Delito. México: - Ed. Jus. 1952.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Parte General, Ed. Ediar, Tomo III. 1981.

LEGISLACION

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. México: Ed.
Porrua, Ed. 46o., 1990.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
México: Ed. Ediciones Andrade. 1990.

REVISTAS

FRANCO GUZMAN, Ricardo. "La Culpabilidad y su Aspecto Negativo",
México: Revista Criminalia, año XXII, No.7, 1956.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. "El Delito Preterintencional Creado en
la Reforma de 1983 al Código Penal de México", México:
Revista Doctrina Penal, Año. 8, No. 29, 1985.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "La Punibilidad y su Ausencia."
México: Revista Criminalia, Año XXVI, 1960.