

933
28j

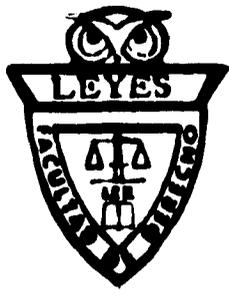


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA CULPABILIDAD VIGENTE EN
MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
AYDA GABRIELA VARGAS SILVA



CD. UNIVERSITARIA

1995

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A MI MADRE:
DOÑA ROSARIO YOLANDA SILVA Y GARCIA,
DE QUIEN AGRADEZCO SU INFINITO AMOR
Y SABIA PACIENCIA.

Y

A MI PADRE: (Q.E.P.D.)
DON ALVARO VARGAS FRANCO
"CADA MOMENTO DE MI VIDA ESTA IMPREGNADO
DE TU ESENCIA Y SEGUIRA SIENDO ASI,
HASTA EL OCASO DE MI EXISTIR."

A.G.V.S.

DEDICO MUY ESPECIALMENTE EL PRESENTE
TRABAJO, CON TODO MI AMOR, A MI ESPOSO:
LIC. JOSE MARTIN PEREZ GARCIA.
EJEMPLO DE COMPAÑERISMO, AMOR Y AMISTAD.

A MIS HERMANOS:

MARTHA VIRGINIA, JOSE ANTONIO, MARGARITA,
RICARDO ALONSO Y ELISA YOLANDA LES AGRADEZCO
DE TODO CORAZON LO QUE CADA UNO DE ELLOS ME
HA BRINDADO, ASI COMO TODOS LOS MOMENTOS QUE
HEMOS COMPARTIDO...LOS QUIERO MUCHO.

A MIS ADECUADOS SOBRINOS:
ESTEFANI, DALO, VIRIS, BRENDA, AARON,
ALVARO Y LEONARDO, NUNCA ABANDONEN SU
"SUEÑO IMPOSIBLE".

ES MI FAMILIA FUNDAMENTO DE MI EXISTENCIA
Y RAZON DE MIS PROYECTOS.

A LA FACULTAD DE DERECHO.

A MI DIRECTOR DE TESIS:
DOCTOR ROBERTO REYES VELAZQUEZ.

A LA FACULTAD DE DERECHO.

A MI DIRECTOR DE TESIS:
DOCTOR ROBERTO REYES VELAZQUEZ.

A TODOS MIS AMIGOS:
Y PARTICULARMENTE A ISABEL, GENOVEVA,
MARTHITA, OTILIA, ANGELICA Y MARCELA.

A CADA UNA DE LAS PERSONAS
QUE ME APOYARON EN LA CULMINACION
DE ESTE SUEÑO GRACIAS.

I N D I C E

Pág.

**CAPITULO I.
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CULPABILIDAD EN MEXICO.**

A.	ETAPA PRECOLONIAL.....	1
1.	LA ORGANIZACION SOCIAL AZTECA.....	3
2.	RELIGION DEL PUEBLO AZTECA.....	4
3.	LAS LEYES AZTECAS.....	5
4.	FIGURAS JURIDICAS EN EL DERECHO AZTECA.....	8
5.	LA ORGANIZACION JUDICIAL AZTECA.....	8
B.	ETAPA COLONIAL.....	11
1.	LEGISLACION COLONIAL.....	12
2.	LEGISLACION ESPAÑOLA QUE SE INTRODUJO A LA NUEVA ESPAÑA.....	13
a)	ORDENANZAS DE HERNAN CORTES.....	13
b)	ENCOMIENDAS.....	15
c)	FUERO VIEJO.....	16
d)	FUERO REAL.....	17
e)	LAS PARTIDAS.....	17
f)	LOS ORDENAMIENTOS DE ALCALA Y DE CASTILLA.....	18
g)	LEY DEL TORO.....	18
h)	LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS.....	19
C.	ETAPA INDEPENDIENTE.....	26
1.	PLAN DE IGUALA.....	26
2.	CONSTITUCION DE 1824.....	29
3.	CONSTITUCION DE 1857.....	29
4.	CONSTITUCION DE 1917.....	32
5.	CODIGO PENAL DE 1871.....	36
6.	CODIGO PENAL DE 1929.....	37
7.	CODIGO PENAL DE 1931.....	40

**CAPITULO II.
ESTRUCTURA DEL DELITO CAUSALISTA.**

A.	LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.....	43
1.	LA CONDUCTA POSITIVA O ACCION.....	45
2.	LA CONDUCTA NEGATIVA U OMISION.....	46

II

3.	AUSENCIA DE LA CONDUCTA.....	47
	a) FUERZA FISICA IRRESISTIBLE.....	47
	b) FUERZA MAYOR.....	48
	c) MOVIMIENTOS REFLEJOS.....	48
	d) EL SUEÑO.....	48
	e) SONAMBULISMO.....	49
	f) HIPNOTISMO.....	49
B.	LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.....	49
1.	EL TIPO Y SU NUCLEO.....	50
2.	ASPECTO NEGATIVO DE LA TIPICIDAD Y AUSENCIA DEL TIPO.....	52
C.	ANTI JURICIDAD.....	54
1.	CLASIFICACION DE LA ANTI JURICIDAD.....	56
	a) ANTI JURICIDAD FORMAL.....	56
	b) ANTI JURICIDAD MATERIAL.....	56
2.	CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	57
	a) LEGITIMA DEFENSA.....	58
	b) ESTADO DE NECESIDAD.....	59
	c) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.....	60
	d) EJERCICIO DE UN DERECHO.....	60
	e) ORDEN DE UN SUPERIOR JERARQUICO.....	60
D.	LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.....	61
1.	LA IMPUTABILIDAD, INIMPUTABILIDAD Y CLASIFICACION DE LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.....	61
2.	LA CULPABILIDAD Y SU CONCEPTO.....	66
	a) EL DOLO (CONCEPTO).....	68
	a.1) TEORIAS DEL DOLO.....	69
	a.2) CLASES DE DOLO.....	71
	b) LA CULPA (CONCEPTO).....	74
	b.1) TEORIAS DE LA CULPA.....	74
	b.2) CLASES DE CULPA.....	78
3.	HIPOTESIS DE INCULPABILIDAD.....	80
	a) IGNORANCIA Y ERROR.....	81
	b) COACCION MORAL.....	81
	c) CASO FORTUITO.....	81
4.	CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO PREVISTAS EN EL ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL FEDERAL.....	83
E.	LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	86
1.	CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.....	87
2.	ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD.....	88
	a) CONCEPTO DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	91

**CAPITULO III.
MARCO LEGAL DE LA CULPABILIDAD EN MEXICO**

A.	CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	93
1.	ARTICULO 14.....	94
2.	ARTICULO 16.....	95
3.	ARTICULO 19.....	96
4.	ARTICULO 21.....	97
B.	CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.....	99
1.	ARTICULO 7.....	99
2.	ARTICULO 8.....	100
3.	ARTICULO 9.....	101
4.	ARTICULO 10.....	101
5.	ARTICULO 13.....	102
6.	ARTICULO 14.....	104
7.	ARTICULO 15.....	106
8.	ARTICULO 16.....	109
9.	ARTICULO 17.....	110
C.	CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	110
1.	ARTICULO 1.....	110
2.	ARTICULO 2.....	111
3.	ARTICULO 3.....	112
4.	ARTICULO 3 BIS.....	113
5.	ARTICULO 4.....	114
6.	ARTICULO 6.....	115
7.	ARTICULO 7 Y 8.....	115
8.	ARTICULO 9.....	116
D.	CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	116
1.	ARTICULO 1.....	117
2.	ARTICULO 2.....	121
3.	ARTICULO 3.....	122
4.	ARTICULO 4.....	123
5.	ARTICULO 15.....	124
6.	ARTICULO 168.....	126

IV

E. JURISPRUDENCIA.....127

**CAPITULO IV.
DESARROLLO DE LA CULPABILIDAD**

A. BREVE RESEÑA DEL SISTEMA CAUSALISTA.....130

1. ESCUELA CLASICA.....135
2. ESCUELA POSITIVA.....138
a) TEORIA PSICOLOGICA.....140
b) TEORIA NORMATIVA.....142
3. ESCUELA ECLECTICA.....145

B. SISTEMA FINALISTA.....146

1. LA CONCEPCION JURIDICA
DEL DELITO FINALISTA.....150
a) LA ACCION FINALISTA Y
SU AUSENCIA.....150
b). TIPICIDAD FINALISTA Y SUS
CAUSAS DE ATIPICIDAD.....152
c) LA ANTIJURICIDAD Y LAS CAUSAS
DE JUSTIFICACION.....155
d) LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.....156
d.1) LA IMPUTABILIDAD.....156
d.2) CONSCIENCIA DE LA ANTIJURICIDAD.....157
d.3) JUICIO DE REPROCHE.....157
d.4) ASPECTO NEGATIVO DE LA
CULPABILIDAD.....158

CONCLUSIONES.....161

PROPUESTA.....167

BIBLIOGRAFIA.....168

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

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

Desde la época precolonial se observa que la cultura azteca posee un régimen jurídico propio, el cual se distinguió por su severidad en la aplicación de sus penas. El juicio penal se realizaba en forma oral sin tomar en cuenta a la culpabilidad como elemento integrante de un delito.

En la época colonial, la legislación que se implantó en la naciente colonia, fue la que se encontraba vigente en España, su vasto acervo legal fue establecido oficialmente para resolver las controversias; sin embargo, en la realidad no tuvo el éxito esperado pues reinó la confusión en torno a la ley que debía aplicarse al caso concreto. Caracterizándose esta etapa por una falta de uniformidad respecto al procedimiento que debía seguirse en asuntos de orden penal, y por ende de una apropiada apreciación de la configuración del delito.

En la etapa independiente, contrariamente a lo que puede aludir el nombre de ésta, en materia legislativa continuaron rigiendo las disposiciones legales que habían sido implantadas por los españoles, ello obedeció a que como primer orden en importancia, se encontraba la estabilidad política y social del país; fue una época de acontecimientos históricos y políticos muy activa, manifestándose constantes cambios en el poder, al alcanzarse un clima de estabilidad es

cuando se vislumbran los primeros resultados legislativos tendientes a la organización política del país, y propiamente en materia penal los Códigos de 1871, 1929 y 1931 dan origen a los primeros antecedentes legales nacionales tocante a la figura del delito y de los elementos que integran al mismo, actualmente se encuentra en vigor el Código de 1931, mismo que ha sufrido múltiples reformas.

Desde los primeros estudios que se realizaron en materia penal la tendencia o corriente que imperó en su desarrollo fue la de tipo causalista, tendencia que dominaba claramente como la única perspectiva real de concebir a la teoría del delito, por lo mismo la inmensa mayoría de trabajos que se elaboraron en la doctrina penal siguieron el modelo delimitado por el causalismo, aportando los doctos del derecho opiniones particulares encaminadas a solucionar problemas en situaciones aisladas sobre los elementos del delito, lo cual generó un constante debate de teorías.

En la presente tesis se optó por analizar primeramente al sistema causalista en torno a la teoría pentatómica del delito para lo cual se sigue en estricto rigor lógico el orden que ella misma implanta para el desarrollo de sus elementos, -conducta, típica, antijurídica, culpable y punible,- ofreciendo al lector el aspecto positivo y negativo de cada uno de ellos lo que servirá de base para el desarrollo del sistema finalista, toda vez que a grosso modo éste sitúa los elementos del delito en un orden distinto al implantado por el causalismo.

VII

Con la Reforma del diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, el legislador cambia el corte de causalismo puro imperante en nuestro Código Penal Federal, para implantar actualmente una tendencia de corte finalista.

Entre el sistema causalista y el finalista radica una gran diferencia, de tal suerte que para el finalismo el concepto de acción adquiere una mayor relevancia, complementándose éste con el de tipo penal, la antijuricidad y culpabilidad, así se tiene que:

La acción deja de ser un mero acontecer ciego y se reviste de una finalidad, la acción u omisión son videntes, puesto que obedecen a una dirección finalística. El tipo se integra con elementos objetivos y subjetivos, dentro de los primeros se encuentran también elementos de índole normativo, innovadoramente el dolo y la culpa conforman el aspecto subjetivo del tipo y no se ubican dentro de la culpabilidad. La antijuricidad surge en el momento en que la acción u omisión no se encuentra amparada por ninguna causa de justificación, ya que de encontrarse bajo el amparo de alguna de las hipótesis previstas como tales, tan sólo se calificaría como antinormativa. La culpabilidad a su vez se conforma de tres elementos: la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, la consciencia de la antijuricidad y el juicio de reproche.

CAPITULO I

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CULPABILIDAD EN MEXICO

A. ETAPA PRECOLONIAL

1325 fue el año en que los Aztecas llegaron a un islote del lago -de Tenochtitlán- y fundaron México-Tenochtitlán, provenían de Aztlán y formaban parte de las siete tribus de origen náhuatl.

Por Derecho Penal Precortesiano, se conoce a todo aquel que rigió hasta antes de la llegada de los españoles en los diversos pueblos que dieron origen a nuestra Nación.

En un principio, el derecho fue consuetudinario, transmitiéndose de generación en generación por las personas que tenían a su cargo la misión de impartir justicia, esta justicia se realizaba a través de un procedimiento que justificaba la pena o castigo que se imponía al infractor, por este lado, la justicia era equitativa, pero se tenía un tinte severo y cruel; se tiene conocimiento de que posteriormente elaboraron Códigos labrados en piedra para conservar sus leyes "Quizá porque su redacción no estuvo prohibida por los españoles, los manuscritos que recogían hechos históricos con el fin de defender derechos de familias o pueblos ante los tribunales, en pleitos administrativos y

ante los tribunales, en pleitos administrativos y judiciales, se extendieron hasta los siglos XVII y XVIII inclusive." (1)

El procedimiento penal prehispánico no se aplicó por igual en los diversos pueblos, pues todos se regían con distintos sistemas y pese a que guardaban ciertas características, sus normas eran muy distintas.

De todo este cúmulo de conocimientos jurídicos gestados por las culturas precortesianas, únicamente se estudiará a la cultura Azteca.

En la comisión de los delitos, lo que se juzgaba era la inobservancia de una costumbre o en su caso, el desacato de un mandato emitido por el soberano, se castigaban las conductas por no conducirse con disciplina.

Como ya se mencionó, el derecho penal posteriormente se plasmó en códigos donde se representaron con dibujos, todos y cada uno de los delitos previstos por su pueblo, así como sus respectivas penas (donde predominaba la muerte).

En el ámbito de la responsabilidad penal, sólo se conoce un caso de culpa y así lo afirma **Esquivel Obregón** "del que cohabita con la esclava de otro, acto en sí no punible, si la esclava moría en el parto, aquél se

(1) **WARMAN**, Arturo y Arturo Argueta (Coordinador), "Nuevos Estados para el estudio de las Etnias Indígenas en México", México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, UNAM, Editorial Porrúa, S.A., 1991, p. 377.

convertía en esclavo del dueño" (2), los demás delitos se agrupaban en lo que hoy conocemos como conductas dolosas.

En el derecho azteca, originalmente la justicia residía en el monarca, quien declinaba a su vez esta función en un magistrado, él, a su vez, podía nombrar otros magistrados quienes finalmente elegían a los jueces que en primera instancia se encargaban de impartir justicia en asuntos de índole civil y penal.

1. LA ORGANIZACION SOCIAL AZTECA.

La organización social de las tribus aztecas, se regía de la siguiente manera, cada persona era parte integrante de una familia, la cual a su vez pertenecía a un grupo de familias denominado clan, veinte clanes formaban una tribu. Las tribus eran autónomas para resolver sus asuntos internos; sin embargo, en problemas de gran importancia se reunían con las otras tribus, dando la solución del asunto a tratar a un consejo compuesto por todos los caciques de las tribus reunidas. Por otro lado, el consejo de caciques elegía y designaba a un jefe con el propósito de que este conociera asuntos civiles y religiosos; también existían los tlatoanis u oradores, integrantes del consejo supremo, éste se

(2) ESQUIVEL Obregón y Julio D'acosta, Apuntes para la Historia del Derecho en México, 2ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1984, Tomo I, p. 184.

integraba por un miembro de cada clan, los sujetos elegidos se distinguían por su sabiduría, nobleza, honradez y destacada trayectoria social, para que tuvieran la suficiente capacidad de resolver las controversias sociales salvaguardando el bienestar de toda la comunidad.

2. RELIGION DEL PUEBLO AZTECA

La religión se encontraba presente en cada uno de los aspectos de esta sociedad, todo individuo participaba en fastuosas y solemnes ceremonias. Dentro del ascenso social, la religión era un factor determinante, pues una correcta observancia de los ritos religiosos traía aparejada una buena imagen social indispensable para poder aspirar a un cargo público importante, es innegable que existía dentro del clero una pirámide jerárquica en donde los sacerdotes supremos, por la gran injerencia en la vida azteca, representaban un respetado poder; sin embargo, tanto el poder eclesiástico como el civil, dependían uno del otro para su estabilidad y conservación, lo que nos lleva a pensar que las decisiones a tomar para la dirección del pueblo azteca, las tomaban estos dos poderes, es decir, el dominio del estado y la religión se fusionaban.

3. LAS LEYES AZTECAS

Los usos y costumbres fueron elementos importantes para la gestación de las leyes aztecas, particularmente la pérdida de los derechos civiles constituyó un importante rubro dentro del cuerpo de leyes.

La pérdida de los derechos civiles se presentaba cuando un sujeto atentaba en contra de la sociedad y su castigo consistía en la expulsión del individuo de su comunidad, lo que equivalía a llevar de por vida, una solitaria y vagabunda existencia, o en su caso, su muerte causada por sus enemigos.

Dentro de su organización legal, también se encontraban previstos los delitos religiosos, tales como la blasfemia o el robo sacrílego, no obstante estos no se cometían, pues era extraño que alguien atentara contra los dioses, ya que tenían la creencia de que el enojo de sus deidades propiciaba desgracias y males, tanto al individuo, como a su núcleo social; por su parte, el dogma religioso no hacía referencia a ninguna clase de represión o castigo que después de la muerte sufriera el pecador.

Otro matiz propio de esta legislación es la restitución que se le daba al ofendido por parte del infractor, pretendiendo resolver de esta forma los actos que dañaban a la sociedad, siendo la restitución, la

figura jurídica idónea para la solución de los conflictos sociales.

Por nombrar algunas figuras previstas por la legislación azteca, tenemos que: Las personas que propiciaran la muerte de un esclavo, o bien, se condujeran en forma rebelde; o llevaran a cabo una traición, o practicaran la brujería o utilizaran la magia negra, o usurparan el cargo de un funcionario importante; e igualmente si cometían incesto, eran castigados con la pena de muerte, otras conductas antisociales también se reprimían, como es el caso del calumniador, quien como castigo recibía el tajamiento de los labios y en casos extremos, también el de sus orejas. La embriaguez dentro de esta sociedad tuvo una regulación especial, de tal suerte que fue considerada como un delito grave, más sin embargo, se excluía a la embriaguez adquirida por participar en alguna ceremonia religiosa, también se exentaba a la gente anciana, de ambos sexos, que ingería alcohol hasta emborracharse, pues el único requisito que se les exigía era el de que hubieran cumplido con todas sus obligaciones sociales ante la comunidad; el asaltante recibía como castigo los gastos de curación de su víctima y también la restitución del daño causado; el delito de adulterio se castigaba con gran severidad e incluso con la muerte, cuando se realizaba fuera de los límites de las leyes; el pueblo azteca rechazó brutalmente las conductas

desviadas en el comportamiento sexual de sus integrantes; en conclusión como podemos observar, de los delitos aquí mencionados, la legislación azteca era estricta y quien se atrevía a vulnerar ésta, padecía sus consecuencias.

La esclavitud, actualmente abolida por la mayoría de las sociedades a nivel mundial, fue acogida por los aztecas como la figura jurídica reconocida y aplicada para casos tales como el secuestro, el sujeto activo en castigo, era vendido como un esclavo, independientemente de este tipo penal, la esclavitud podía adquirirse en forma voluntaria, tal era el caso de la gente pobre que para allegarse el alimento diario, se ofrecía en esclavitud a quien podía mantener su existencia o inclusive, el individuo perezoso quien en la esclavitud veía una forma cómoda de resolver esas necesidades básicas, también está el caso de los padres que ponían a uno de sus hijos en estado de esclavitud, cuando veían con ello una forma de mantener a sus otros hijos más jóvenes; el hijo que era vendido, necesitaba tener la suficiente edad y condición -física- para aportar beneficio a su comprador; por último, se dio en algunos casos de gente muy pobre, para garantizar un préstamo, en este caso, concretamente, si el esclavo moría en servicio del amo, la deuda se tenía por cubierta.

Visto lo anterior, si la cultura azteca nos parece severa en la aplicación de sus sanciones, éstas se

acentuaban tratándose de conductas que atentaran contra la estabilidad del reino e igualmente, si se ponía en peligro la vida del soberano.

4. FIGURAS JURIDICAS EN EL DERECHO AZTECA

Al respecto, mencionaremos algunas figuras que se han encontrado dentro del derecho Azteca, así tenemos: Que distinguieron entre las conductas dolosas y culposas; el indulto y la amnistía, en algunos casos las agravantes y atenuantes, aquí podemos citar como ejemplo al robo en el cual se consideraban las circunstancias o modalidades que intervenían para su comisión entre las causas absolutorias que sabemos manejaban, tenemos al delito -de robo- cometido por un menor de 10 años; así como, el robo cometido por persona que a causa de su hambre sustrajera menos de 20 mazorcas de maíz para saciar sus necesidades, con la característica de que el robo debía efectuarse en la primera hilera de la cosecha que se encontrara a orillas de un camino.

5. LA ORGANIZACION JUDICIAL AZTECA

Comenzaremos por decir que de la palabra Tlamelahuacachinaliztli de la lengua azteca, proviene la

palabra justicia, que a su vez tiene su origen en tlamelahua, que significa pasar de largo o ir derecho. A quien correspondía administrarla era al rey, jefe supremo de su organización, posteriormente le seguía el cihuacóatl, denominado como gemelo mujer, también conocido como doble del rey, existiendo en todas las cabeceras importantes de las provincias, otro funcionario denominado tlacatecatl, éste era quien resolvía los asuntos civiles y criminales-penales, por lo que hace a las resoluciones en materia penal, podían apelarse, esta clase de apelaciones se tramitaban en el Tribunal del Tlacatecatl, conformado por él mismo y dos ministros, que fungían como sus ayudantes, a su vez se podían y hacían auxiliar por una persona a quien se le llamaba teniente, las sesiones que realizaban, las llevaban a cabo en la casa del rey.

La integración de los tribunales. Existía un tribunal por cada Calpulli y se integraban los mismos con un escribano que tomaba las notas de los asuntos que se conocían al igual que las resoluciones que se emitían en cada sala, otro personaje era el alguacil o verdugo mayor, que en mexicana se llamaba Achcachtin, su trabajo consistía en llevar a cabo las sentencias e inclusive, la aprehensión de personajes importantes; finalmente existía el Topilli, que realizaba una tarea semejante a la del Actuario Judicial que actualmente conocemos, era

el encargado de llevar citas y/o comunicaciones a las personas interesadas dentro de los juicios.

Independientemente de esta organización, existía el Teoctli -alcalde-, quien en forma ágil y pronta, conocía y resolvía de asuntos diarios de poca importancia, pese a que su razón de ser, se debió a su función antes mencionada, podía también investigar asuntos de mayor trascendencia con la obligación de rendir un informe diario al Tribunal Tlacatecatl.

Hacemos hincapié, en una nota por demás peculiar en la impartición de justicia, pues a cada ciudadano azteca, se le aplicaba la justicia del pueblo, barrio o provincia a que pertenecía, deduciéndose que no había igualdad en la aplicación de los derechos al pueblo azteca; así mismo, "Las mujeres tenían derechos definidos, aunque inferiores a los de los hombres; podían poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los Tribunales en solicitud de justicia..." (3)

La condición de la mujer ante la sociedad, siempre fue limitada por el varón, quien teniendo la autoridad, la ha colocado en un plano inferior en todos los aspectos, respecto a los de él.

(3) VAILLANT C., George, "La Civilización Azteca, Origen, Grandeza y Decadencia", Traducción de Samuel Vasconcelos y Margarita Montero, 5ª Edición, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 99.

B. ETAPA COLONIAL

Se caracterizó esta época por la influencia del pueblo dominado; después de la inevitable ocupación que realizaron los españoles en los territorios del Valle del Anáhuac, se emprendió el sometimiento de sus habitantes, que primero física y posteriormente moralmente, tuvo como finalidad acabar con sus costumbres, pues a los ojos de los españoles, éstas eran contrarias a los buenos lineamientos de la doctrina católica, ya se dijo en el punto anterior, que concretamente, el pueblo azteca ordenaba su vida, tomando muy en consideración su religión, obedeciendo todo a ella, al momento de abolirla, destruían toda la cultura que poseían, todo el cúmulo de ritos y costumbres que formaban su existencia; por su parte, los reyes católicos, fueron muy claros al ordenar que sus deseos eran la evangelización de todos los habitantes de la Nueva España, haciendo la observación de que los usos y prácticas de los habitantes nativos que no atentaran en contra de sus principios religiosos, debían respetarse.

A pesar de los deseos de sus majestades españolas, el pueblo español, ufano de su triunfo expansionista y ambicioso de las riquezas ganadas, llegó ante los oriundos de las tierras americanas imponiendo su cultura; sin duda, sus leyes, su política y

conocimientos marítimos poseían un mayor adelanto, al conocido por los de las nuevas tierras y sin hacer reparo en que sus conquistados ya tenían arraigadas sus muy peculiares usanzas, hábitos y conocimientos, trataron de implantar su cultura en una forma práctica y conforme a las disposiciones reales, sin embargo, el pueblo dominante acabó por permitir el uso de ciertas costumbres indígenas (dando origen a una nueva cultura variante de la española e indígena). El cúmulo de usos, costumbres y leyes que estuvieron presentes, fue basto y heterogéneo, lo que sin duda imprime un especial matiz al campo legal, pues al converger la cultura española y la indígena en una vida en común, da como origen un amplio marco jurídico, enriquecido por estas dos civilizaciones con su diaria convivencia.

1. LEGISLACION COLONIAL

En el punto de la legalidad, la Corona Española dispuso se observaran las leyes de su reino, sin embargo, no tuvieron el éxito que se pretendía y posteriormente se instó a la elaboración de leyes propias para la Nueva España.

Existe un basto material respecto a la legislación de la colonia española, por lo que en el presente trabajo se pretende ilustrar en una forma concreta y

exacta las leyes que rigieron en esos tiempos, comienzo por decir que la legislación que estuvo vigente, se encaminó a guardar la estabilidad política, económica y social de la naciente colonia española, entre los ordenamientos legales que se aplicaron, tenemos a: La Nueva Recopilación, la Novísima Recopilación, Las Partidas y ulteriormente Las Leyes de Indias, también conocidas como las Normas Jurídicas de los Indios.

Independientemente de las disposiciones legales que he mencionado, también se decretaron Ordenanzas que venían a ser disposiciones en relación a un asunto en concreto, las ordenanzas, por lo tanto, podían versar sobre los indios, las tierras, los impuestos, la administración,... etc. Dentro de este abundante material, se encuentran las ordenanzas emitidas por el Capitán General y Gobernador de las tierras conquistadas, que no es otro sino Hernán Cortés.

2. LA LEGISLACION ESPAÑOLA QUE SE INTRODUJO A LA NUEVA ESPAÑA.

a) Ordenanzas de Hernán Cortés.

Algunas de sus encomiendas estaban dirigidas especialmente a los habitantes naturales para su

evangelización. A continuación, se transcribe parte de una ordenanza caracterizada por su matiz religioso.

"Yo Hernán Cortés, Capitán General y Gobernador de esta Nueva España e provincias della, por el Emperador e Rey Don Carlos Nuestro Señor: Viendo ser complidero al servicio de Dios Nuestro Señor e de su magestad, que en las tierras nuevamente pobladas de españoles haya ordenanzas por donde los vezinos e moradores e estantes e abitantes en ellas se rixan e gobiernen, e para que los indios e naturales de ellas se perpetúen e conserven e vengan en conocimiento de Nuestra Santa Fée..." (4)

Se encuentra un marcado tinte religioso en las ordenanzas, pues en otra de ellas, puntualiza que como católicos y cristianos que son el principal interés para gobernar las nuevas tierras, es el de encaminarlos para el servicio y honra de Dios, a las gentes nativas, pues su misión es convertirlas a la doctrina de la fe católica, igualmente, hace la indicación a los españoles que tuvieran en encomienda a un grupo de indios, el deber de vigilar sus costumbres cristianas, propiciando sus rezos y destruyendo cualquier uso o costumbre que tuviera relación con la adoración de sus ídolos, pues de no ser de este modo se les amonestaría por tal descuido.

También expidió ordenanza para el buen tratamiento de los indios, la cual nos muestra el espíritu

(4) HERNANDEZ SANCHEZ BARBA, Mario, "Cartas y Documentos de Hernán Cortés", Madrid, Editorial Porrúa, S.A., 1963, p. 341.

proteccionista que se intentó aplicar a los indígenas otorgados en encomienda, los españoles a quienes les fueron depositados algunos naturales para servirse de ellos, deberán hacerlo en la forma y uso señalado. Otras ordenanzas que expidió, fueron de gobierno, en una de ellas se estipulaba que existieran dos alcaldes ordinarios, cuatro regidores, un procurador y un escribano, estos funcionarios tenían a su cargo la resolución de los asuntos civiles y criminales de sus villas.

b) Encomienda.

También citaré a una institución española privada que estuvo vigente durante los primeros 50 años de la civilización indígena en la colonia, la Encomienda. La razón de la Encomienda, se fundaba en ser una actividad lícita y humanitaria, encaminada a lograr la hispanización de los nativos, se distinguía por darse en encomienda, o encargo oficial, un grupo de indígenas, a uno o varios ciudadanos españoles -pertenecientes a la clase privilegiada- quienes debían vigilar, entre otras cosas, su evangelización; a cambio, el encomendero recibía tributos y trabajos de sus encomendados, no se consideró a éstos como esclavos, toda vez que no formaban parte de las propiedades del español.

Otras fuentes de derecho de las que se tiene conocimiento y se sabe tuvieron vigencia, se encuentran: El Fuero Juzgo, Fuero Real, Las Partidas, Las Ordenanzas y La Ley del Toro.

"Los fueros eran cartas de privilegio o instrumentos de exención de gabelas y concesión de gracias, franquezas y libertades..." (5). El fuero es la más conocida de las fuentes legislativas españolas, cuyo contenido versaba sobre los privilegios de los habitantes de una ciudad, su organización política y en general, todos los derechos que debían utilizarse, a falta de disposición expresa, en los fueros se aplicaba supletoriamente el Fuero Juzgo.

c) Fuero Viejo.

El Fuero Viejo se conoce como el Fuero de Hazañas y Albedríos, en ella se encuentran las resoluciones que se tomaron a consecuencia del diario devenir, también disponía de la forma de utilizarlas, teniendo su aplicación carácter obligatorio.

(5) MACEDO S., Miguel, "Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano", México, Editorial Cultura, 1931, p. 71.

d) Fuero Real.

Fuero Real, debe su nacimiento a Alfonso IX de León, conocido en la historia como el rey sabio, es un acervo de disposiciones generales que ocupando el lugar de los anteriores fueros locales, marca una tendencia de unidad legislativa, comprende la naturaleza civil y penal, con relación a esta última, el libro IV habla del derecho penal, en donde la figura jurídica de la pena se vuelve pública, distinguiéndose en general, por su matiz cruel y duro para alcanzar sus fines.

e) Las Partidas.

Las Partidas. Este documento legal, también se atribuye a Alfonso X, el Sabio, en un principio se le nombró como "El Libro de las Leyes de fizo el rey don Alonso" (6). Posteriormente Alfonso XI lo renombró como Las Partidas, pues la obra se integra de siete partidas. En la Partida III se comprenden las disposiciones relativas al juicio criminal y en la Partida VII se encuentra el derecho penal punitivo.

(6) MACEDO S., Miguel, Ob cit. p. 92.

f) Ordenamientos de Alcalá y Castilla.

Los Ordenamientos de Alcalá, 1348 y de Castilla, 1484 son leyes que complementan o reforman anteriores leyes, tuvieron su origen en las frecuentes reuniones de las cortes, se dividen en libros que a su vez se dividen en diversos títulos, contenían el texto de leyes, se compilaron en los ordenamientos para dar unidad a las muy variantes aportaciones legales de su época.

g) Ley del Toro.

Ley del Toro (1505), surgió en respuesta a la confusión legal que imperaba, pues tanto Los Fueros, como las Partidas y los Ordenamientos -con simultánea vigencia- distaban de ser homogéneos en su contenido y por otra parte, su interpretación causaba se emitieran juicios distintos sobre situaciones similares, por lo que en las Cortes de Toledo, el Consejo trabajó en la elaboración de nuevas leyes, (en el año de 1505 en la Ciudad de Toro; se publicó esta obra, conformada por 83 leyes, no contiene títulos, ni capítulos), en esta nueva obra quedaron comprendidas disposiciones relativas al Fuero Real y el Ordenamiento de Alcalá. Las Leyes del Toro fueron a su vez incluidas, con su texto original, en la Nueva Recopilación y, posteriormente en la

Novísima Recopilación; de tal suerte que tuvieron actualidad en la Nueva España hasta su independencia. La Nueva Recopilación es un nuevo intento codificador para poner orden al inmenso mar de disposiciones legales en que se encontraba el Reino de Castilla. Fue el Emperador Carlos V quien comenzó este trabajo, los motivos expuestos, versaban en el hecho de que las numerosas publicaciones aisladas de las cortes, carecían de unidad, algunas de ellas, por falta de publicación y difusión, nunca habían sido conocidas, o bien carecían de vigencia (pues habían dejado de ser justas), lo que daba como resultado una gran confusión. Al terminarse la recopilación legal, se obtuvieron nueve libros, que se subdividían en diversos títulos integrados por leyes. Ulteriormente, surge la Novísima recopilación, que viene a ser una copia de la Nueva Recopilación, pero con una distinta forma en su integración.

Con este panorama del derecho español, llegamos a la Legislación de Indias.

h) Leyes de los Reinos de Indias.

Al consumarse la conquista de las nuevas tierras, se pronunciaron un elevado número de disposiciones u ordenanzas, fue entonces que el Emperador español Felipe II, Carlos I, promulgó en el año de 1530 la Ley XXII, del Título II, Libro V, donde daba ordenes a los

gobernantes de las tierras conquistadas, así como a los que ejercían e impartían la justicia, tomar en cuenta al momento de realizar sus funciones, la forma de vivir y costumbres de los indígenas, guardando sus buenos usos cuando los mismos no fueran en contra de la sagrada religión católica; esta disposición, tiene un buen propósito, al pretender conservar la cultura indígena que no atentara contra la civilización española, por otra parte, en la Ley II del Título I del Libro II, se dispone la secuencia que deberá observarse en la aplicación de los ordenamientos legales, para resolver las causas, negocio o pleito; primero debía atenderse al mandato de las Cédulas y luego remitía a las Leyes de Castilla, siguiendo los lineamientos dispuestos en la Ley de Toro. Por los datos históricos, se tiene el conocimiento de que en la práctica, el derecho español o de Castilla, fue el que se aplicó en el aspecto sustantivo y no las Leyes de las Indias, como se pretendió; en lo procesal tenemos que, se caracterizó por la irregular tramitación de los asuntos, pues influía el valor del asunto, así como la lejanía geográfica de las Haciendas, propiciando el abuso de las autoridades en contra de los indígenas sujetos a juicio. En el año de 1545, se expide la Ley LXXI del Título XV, Libro II, por la cual se hace del conocimiento público que en las audiencias donde se ventilen negocios y pleitos civiles, así como criminales, deberían resolver

de acuerdo a las leyes de los reinos de Castilla, siempre y cuando las leyes de los indios (Ley de Indias), no contemplaran nada en relación al asunto. De lo anterior, se puede desprender que, pese haberse emitido una legislación especial para el pueblo conquistado, debía aplicarse supletoriamente en caso de alguna omisión, lo dispuesto en las leyes de Castilla. Se observa que la Recopilación de Indias, fue hecha sin técnica, ni orden, finalmente se integra por nueve libros que contenían las leyes. Lo referente a la materia penal, se encuentra en el Libro VII que se constituye de ocho títulos, en el Libro VIII, se engloban los delitos, las penas y su aplicación.

Las Leyes de Indias. La recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias, de 1860, se compone de nueve libros, divididos a su vez en títulos, integrados por un buen número de leyes cada uno. El Título VI del Libro VII, con 24 leyes denominado "De las cárceles y carceleros", así como el VII, con 17 leyes relativas a las visitas de cárcel, todas estas proporcionan una gran cantidad de material rico en conocimientos penitenciarios. El Título VIII contiene 28 leyes que versan sobre: De los delitos y penas y su aplicación, manifiesta **Carrancá y Trujillo** que se señalan penas de trabajos personales a los indios, para evitarles el sufrimiento de los azotes, pudiendo emplearse en conventos o en el Ministerio de la República, siempre y

cuando no se tratara de delitos graves. También los indios tenían la facultad de pagar con su servicio a sus acreedores y se indicaba que los mayores de 18 años podían ser empleados en los transportes de carga donde no hubiera camino o se carecía de animales de carga, a continuación se cita:

"Titulo VI. De las cárceles y carceleros"

Ley XX. Que el preso en quien se executare pena corporal, no sea buelto a la carcel por costas, ni carcelaje MANDAMOS, que después de executadas penas corporales en los presos, de azotes, vergüenza pública ó clavar la mano, ó semejantes, no sean bueltos a la Carcel..." (7).

Muestra esta disposición un período bárbaro y cruel, dentro del derecho punitivo, que se identifique con el de la venganza pública, pues el Estado es quien crea y lleva a cabo semejantes formas de castigo. No se vislumbra un sólo rasgo de readaptación en el delincuente debido a la época y costumbres que imperaban en la sociedad, estando acorde al momento histórico.

La siguiente Ley -me atrevo a suponer- tiene sus orígenes en las leyes aztecas.

Ley XXI. Que los indios no paguen costas, ni carcelaje.

(7) ICAZA DUFOUR, Francisco De, "Recopilación de leyes de los reynos de las indias", Estudios Históricos Jurídicos, Coordinador Miguel A. Porrúa, México, Editor Miguel Angel Porrúa, 1987, p. 437.

A los indios presos porque se embriagan no lleven costas, derechos, ni carcelaje las justicias, Alguaziles, y Carceleros, ni las paguen por esta, ni otras causas, como está ordenado". (8)

La ley azteca fue severa y muy clara en el tema de la embriaguez, igualmente, la Ley XXI emitida por Felipe IV sanciona la embriaguez en concordancia con los lineamientos de la ley azteca, pero lo hace con menos rigor.

"Título VIII DE LOS DELITOS, Y PENAS Y SU APLICACION

Ley Primera. Que todas las justicias, averigüen, y castiguen los delitos ORDENAMOS y mandamos á todas nuestras Justicias de las Indias, que averigüen, y procedan al castigo de los delitos, y especialmente públicos, atroces, y escandalosos, contra los culpados, y guarden las leyes con toda precisión, y cuidado,..." (9)

Esta ley hace mención especial de los delitos públicos que posean las características de ser atroces y escandalosos, y al no precisar cuales deben estimarse como tales se desprende que era el juzgador quien debían, en su momento determinar tal situación.

"Ley III. Que sean castigados los testigos falsos.

..., que con muy particular atención procuren averiguar los que cometen este delito, castigando con

(8) ICAZA DUFOUR, Francisco De, Ob cit., p. 442.

(9) ICAZA DUFOUR, Francisco De, Idem, p. 443.

todo rigor a los delincuentes, conforme a las leyes de nuestro Reyno de Castilla, pues tanto importa al servicio de Dios, y execución de la justicia" (10)

Ya desde esta época se contemplaba el falso testimonio, aunque con un marcado carácter religioso, pues era muy dable que los indios falsearan su declaración al negar la adoración de sus dioses, situación que generaba una alta ofensa para la religión católica impuesta al pueblo conquistado.

"Ley XV. Que los juezes no moderen las penas legales, y de ordenança.

... Y porque no les pertenece el arbitrio en ellas, sino su execución,... y executen las leyes, y ordenanças, conforme á derecho,..." (11)

Impone al Juez el deber de aplicar la punibilidad, ciñéndose a lo expresado en la ley, siguiendo sus lineamientos exclusivamente, su convicción personal, no debe influir al momento de resolver legalmente.

"Ley XVII. Que los Jueces no compongan delitos.

MANDAMOS, a los Presidentes, Oidores, Juezes, y Justicias, que no hagan composiciones en las causas de querella, ó pleytos criminales, si no fuere en algún caso muy particular, á pedimento, y voluntad conforme a las partes,..." (12)

(10) ICAZA DUFOUR, Francisco De, *Ibíd.*, p. 444.

(11) ICAZA DUFOUR, Francisco De, *Ibíd.*, p. 446.

(12) ICAZA DUFOUR, Francisco De, *Ibíd.*, p. 447.

Este dato lo identificamos en la actualidad con el principio de legalidad donde solo puede juzgarse la conducta que conforme a la ley sea incriminable, su propósito es bueno pero adolece de un criterio firme, ya que ella misma preveé casos particulares que pueden juzgarse como delitos, siempre y cuando reúnan ciertos requisitos que no se precisan.

Por último, invoco a la:

"Ley XXVIII. Que las penas impuestas à los Harrieros de la Veracruz se apliquen conforme a esta ley.

.....
.....

Que los delitos contra indios sean castigados con mayor rigor, que contra españoles, I. 21. Tit. 10. Lib. 6.

Que las justicias tengan cuidado sobre procedimientos de los esclavos, negros y personas inquietas, 1.13.Tit. 5. deste libro..." (13)

Se observa el sentido protector de esta ley a favor de los indios, esclavos y negros, sin embargo, no se tienen datos certeros de que efectivamente se haya aplicado, ya que era inevitable la inclinación de la balanza por las autoridades españolas al momento de emitir las sentencias. Por otro lado, pone de manifiesto que no todos los hombres eran iguales ante la Ley.

(13) ICAZA DUFOUR, Francisco De, *Ibidem*, p. 449.

En conclusión, las leyes que tuvieron actualidad en la Nueva España fueron: La Novísima Recopilación, Las Partidas y la Recopilación de Indias, pues eran las que se utilizaban para decidir la controversia en la mayoría de los asuntos.

C ETAPA INDEPENDIENTE

El primer documento con carácter de ley que históricamente se reconoce y nos da la independencia es el Plan de Iguala.

"México nació jurídicamente a la vida independiente con el Decreto del 6 de octubre de 1821, publicado por acuerdo de la Soberana Junta Imperial Provisional Gubernativa..." (14).

1. Plan de Iguala.

Este documento fue realizado por Iturbide, era un plan de independencia que contenía principalmente tres garantías de las que hago mención:

(14) CARDENAS F., Raúl, Obra Jurídica Mexicana, "El Derecho Penal en México. De la Independencia hasta la República Restaurada", 2ª Edición, México, Edición de la Procuraduría General de la República, 1987, Tomo I, p. 3.

En conclusión, las leyes que tuvieron actualidad en la Nueva España fueron: La Novísima Recopilación, Las Partidas y la Recopilación de Indias, pues eran las que se utilizaban para decidir la controversia en la mayoría de los asuntos.

C ETAPA INDEPENDIENTE

El primer documento con carácter de ley que históricamente se reconoce y nos da la independencia es el Plan de Iguala.

"México nació jurídicamente a la vida independiente con el Decreto del 6 de octubre de 1821, publicado por acuerdo de la Soberana Junta Imperial Provisional Gubernativa..." (14).

1. Plan de Iguala.

Este documento fue realizado por Iturbide, era un plan de independencia que contenía principalmente tres garantías de las que hago mención:

(14) CARDENAS F., Raúl, Obra Jurídica Mexicana, "El Derecho Penal en México. De la Independencia hasta la República Restaurada", 2ª Edición, México, Edición de la Procuraduría General de la República, 1987, Tomo I, p. 3.

a) La Primera Garantía habla de la religión oficial en la Nueva España, esta sería Católica, Apostólica y Romana; sin admitir a ninguna otra. Nuevamente la religión figuró como aspecto importante en la nación.

b) La segunda garantía proclamaba una absoluta independencia tanto de España, como de cualquier nación o potencia, se implantaría como forma de gobierno una monarquía constitucional invitando a Fernando VII o a uno de sus hermanos a reinar en tanto funcionara una Junta de Gobierno.

c) La Tercera garantía era la Unión, todos los hombres tendrían los mismos derechos ciudadanos, no se haría ninguna distinción con motivo de su naturaleza, ya fueran criollos, gachupines, americanos o españoles, comprometiéndose el gobierno a respetar y proteger al ciudadano como a sus propiedades.

Las tres garantías estarían resguardadas a través del Ejército Trigarante. Subsecuentemente, en el Estado de Veracruz, Juan O'Donoju -quién había sido nombrado por España en 1812 Jefe Supremo Político de Nueva España- después de evaluar la situación del gobierno reinante, optó por celebrar con Iturbide un Convenio que recibe el nombre de los Tratados de Córdoba, cuyo contenido confirmó los lineamientos del Plan de Iguala.

Entre tanto, estos sucesos marcaban la historia de México en el ámbito jurídico, se continuaron administrando todas las leyes españolas que se habían

implantado por la Corona; volviendo a los acontecimientos el día dos de diciembre de 1822, el General Santa Anna se levantó en armas contra el naciente reino de Iturbide, le secundó el General Victoriano Huerta, a éstos dos caudillos se les atribuye el Plan de Veracruz -lugar en donde se gestó-, a su vez, los Generales Bravo y Guerrero se unieron al movimiento que tomó fuerza suficiente para obligar a Iturbide a abdicar su corona ante el Congreso -antes disuelto por él-.

El derecho penal debido a los apremiantes movimientos libertarios, quedó a la zaga de cualquier adelanto, se tiene muy pocos datos de su contenido, algunos autores únicamente mencionan delitos de tipo político como es la traición a la Patria, conspiración, etc. A causa del movimiento político-social, los juicios instaurados carecían de imparcialidad y auténtica justicia, no merecía mayor estudio el aspecto de la culpabilidad al momento de dictarse el fallo.

El primer Congreso Constituyente, surge el 15 de marzo de 1822 -instalado el 7 de noviembre de 1823- de donde surge la primera Federación (1824-1835).

"Decretada la independencia a partir del Acta de 28 de septiembre de 1821 publicada el 6 de octubre del mismo año, regían en México como disposiciones propias,

los preceptos del Plan de Iguala, del Tratado de Córdoba y, en parte, la Constitución de Cádiz..." (15)

2. Constitución de 1824

En el año de 1824, un segundo Congreso Constituyente, dicta la primera Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, donde se implanta el régimen Republicano Federal y establece la división de poderes; esta Carta Magna consta de 7 títulos, 26 secciones y 171 artículos; en la sección 7ª da las reglas generales a que se sujetarán todos los estados y territorios de la federación, por lo que hace a la administración de justicia. El artículo 148 trata la irretroactividad de la ley; en el artículo 150 establece que nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, o indicio que lo señale como delincuente; y en el siguiente artículo 151 aclara que nadie podrá estar detenido más de 70 horas solo por indicios. Esta efímera Constitución de 1824, estuvo vigente hasta la nueva Constitución de 1857.

3. Constitución de 1857

Las bases de esta Carta Fundamental se sustrajeron de las llamadas Leyes Constitucionales de la República Mexicana, reiterando el sistema republicano,

(15) CARDENAS F., Raúl, Obra... Ob cit., p. 517.

representativo, popular y la división de poderes en: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. "Es la Constitución de 1857 donde se sientan las bases del Derecho Penal Mexicano propiamente dicho..." (16). El texto de los artículos 13 a 24 de esta Constitución se refiere a las garantías de las personas en materia penal, es por ello que se pone de manifiesto la importancia de ellos en el ámbito del derecho penal mexicano, lo que me invita a que de manera muy breve se haga referencia al contenido de cada precepto:

Artículo 13. Se encuentra el derecho de los ciudadanos de no ser juzgados por leyes privativas, ni por tribunales especiales.

Artículo 14. Unicamente se puede ser juzgado por leyes dadas con antelación de los hechos (esta garantía, como ya se anotó, también estaba contemplada en la Constitución de 1824, en su artículo 48.)

Artículo 15. Dice, nunca se celebrarán tratados que alteren las garantías y derechos que la propia Constitución otorga.

Artículo 16. Reza nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posiciones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

(16) MADRAZO, Carlos A., "La Reforma Penal 1983-1985", México, Editorial Porrúa, S.A. 1989, p. 37.

Artículo 17. Nadie puede hacerse justicia por su propia mano, los tribunales son los que deberán administrar la justicia en forma gratuita.

Artículo 18. Únicamente los delitos que merezcan pena corporal se sancionarán con prisión.

Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que medie un acto que justifique su prisión, así como las demás formalidades que establezca la ley.

Artículo 20. Se refiere a cinco garantías que se otorgan al acusado del orden criminal, Primera. Se le debe hacer saber el motivo del juicio y, si lo hubiere el nombre de su acusador. Segunda. Rendir su declaración preparatoria dentro de las 48 horas siguientes de ser puesto a disposición del Juez. Tercera. Tiene derecho a carearse con los testigos que declaran en su contra. Cuarta. Proporcionarle todos los datos que obran en el proceso, necesarios para su defensa y, Quinta. Son libres para defenderse por sí o por persona de su confianza, en su caso podrá elegir un defensor de oficio que lo asista.

Artículo 21. La facultad de aplicar penas queda restringida a la autoridad judicial.

Artículo 22. Prohíbe la aplicación de penas tales como la mutilación, infamia, marcas, azotes o cualquier otra inusitada o trascendente.

Artículo 23. Se restringe la aplicación de la pena de muerte a unos casos como el traidor a la patria, el salteador de caminos, el incendiario, parricida, etc. y finalmente,

Artículo 24. El juicio criminal no podrá tener más de tres instancias, ni se juzgará a nadie dos veces por el mismo delito.

Tan trascendentes avances previstos en esta Constitución (1857), no tuvieron vigencia. "Discutida y promulgada en una época de grandes desavenencias políticas y cruentas contiendas entre el Partido Liberal y Conservador, no contó siquiera con la simpatía de las más altas autoridades del país" (17)

4. Constitución de 1917.

Es nuestra ley fundamental vigente, promulgada el 17 de febrero de 1917 por Venustiano Carranza, viene a sustituir a la anterior Constitución de 1857, conservando en su texto las mismas garantías individuales en materia penal.

Se perciben algunas modificaciones y aportaciones, pero en términos generales sigue los lineamientos establecidos en la Constitución de 1857. Por lo que

(17) CARDENAS F., Raúl, "Estudios Penales", México, Editorial Jus, 1977, p. 337.

nuevamente se hará cita de cada uno de los artículos relativos a las garantías individuales en materia penal.

ARTICULO 13. Aparte de citar que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales; agrega que la autoridad civil conocerá asuntos del fuero militar únicamente por lo que hace al ciudadano civil -paisano- que se encuentre relacionado con hechos de índole castrense.

ARTICULO 14. En este precepto se agregan tres párrafos más del texto original, siendo relevante en materia penal que se establezca la prohibición de penas por simple afinidad o semejanza en las causas.

ARTICULO 15. Este artículo solo sufre algunas modificaciones en cuanto a su redacción, conservando la misma garantía consagrada por la Constitución de 1857.

ARTICULO 16. Se agrega al texto la mención de la autoridad judicial para decretar órdenes de aprehensión o detención (con ciertas condiciones), así como la expedición de la orden de cateo. (Menciona en su último párrafo a la Autoridad Administrativa y sus facultades).

ARTICULO 16. No sufre alteraciones sustanciales, tan solo se modifica un poco su redacción (queda con más claridad su texto).

ARTICULO 18. La primera parte que dice, solo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva, queda en iguales términos, el resto del artículo se modifica totalmente, para hablar ahora de

los lugares en donde se compurguen las penas, fijándose el trabajo como medio de regeneración en los sentenciados.

ARTICULO 19. Conserva el término de tres días para que se dicte el auto de formal prisión; se observa una mejora en cuanto a la precisión de los elementos (del tipo penal), que se han de acreditar para que se emita el auto constitucional (en el anterior artículo, no se mencionaba nada al respecto). Se agregan tres párrafos al nuevo texto y, entre sus aportaciones, se encuentra que: todo proceso se seguirá por el delito(s) con que se emita el auto de formal prisión; y otra más es, si apareciera en el proceso que se ha cometido un delito distinto del que originó la causa; éste deberá ser integrado a través de la Averiguación Previa que realice el Ministerio Público, (el último párrafo contiene el texto de la segunda parte, primer párrafo de la Constitución de 1857).

ARTICULO 20. Este artículo sufre cambios, ya que incluye nuevas garantías para los procesados en materia penal. Así; las fracciones I y II -de la Constitución de 1857- fusionan su texto en la fracción III de la Constitución de 1917, referente al término de 48 horas a que tiene derecho para rendir su declaración preparatoria y se le informe el motivo de su proceso y el nombre de su acusador. La fracción IV -de la Constitución de 1917- viene a sustituir la fracción III

de la anterior Constitución, en donde se habla de los careos. La fracción VII equivale a la anterior fracción IV de la Constitución de 1857; en donde el procesado tiene derecho a todos los datos de la causa que solicite para preparar su defensa. La fracción IX consagra la garantía de defensa, ya sea que el mismo procesado lo ejerza, nombre a una persona de su confianza o elija a un defensor de oficio, sustituye a la anterior fracción V de la Constitución de 1857. En la Constitución de 1917, las fracciones I, II, V, VI y X -del artículo 20- contienen nuevas garantías a las ya establecidas en la anterior Constitución.

ARTICULO 23. Su contexto, está formado por el anterior artículo 24 de la Constitución de 1857, conservando intacta esta redacción.

El análisis de las garantías individuales hasta aquí realizado, sienta las bases para entrar ahora a la legislación penal.

Sin lugar a dudas, las Constituciones que desfilaron a lo largo de nuestra formación, fundamentan nuestra legislación penal, su panorama histórico, ayuda a conocer los antecedentes nacionales de índole legal que dieron origen a los Códigos Penales. Al llegar a este punto, encontramos dentro de los ordenamientos penales, prevista la figura del delito, de vital importancia para abordar el estudio de la culpabilidad, es por ello que

enseguida, se desarrolla la legislación penal (de mayor trascendencia), que ha existido en nuestra historia.

5. Código Penal de 1871.

También llamado Código Juárez, se expide con el triunfo del partido liberal, estando en la presidencia Benito Juárez, (para su realización, se toma el modelo del Código Penal Español de 1870). Este Código, se formó con 115 artículos dispuestos en cuatro apartados. El primer apartado menciona un título preliminar, relativo a su aplicación, en esta parte, se desarrollan las ideas de intención y culpa, la conducta delictiva; las excluyentes; las agravantes y atenuantes de la responsabilidad, apercibimiento y protesta de buena conducta. También señalaba las reglas de aplicación para las penas y medidas, también contempla la reincidencia y, finaliza con la extinción de la acción penal y de la pena. En el segundo apartado desarrolla la responsabilidad civil, como consecuencia de un delito. En el tercer apartado se incluye el catálogo de los delitos. Y, en el cuarto apartado se encuentran las faltas. El legislador también confiere facultades al Juez para la individualización de la pena, quien deberá tomar en cuenta las agravantes y atenuantes del delito,

imponiendo siempre la pena dentro de los límites (mínimo y máximo) que le marca la Ley.

Propiamente, la figura del delito se incluyó en el Libro Primero, bajo el rubro: De los delitos, faltas, delincuentes y penas en general. Analizándose, en su capítulo I, los delitos y faltas en general; es aquí donde se menciona al delito y concretamente su artículo 4º dice:

Artículo 4º del Código Penal de 1871. Delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. En este artículo, la culpabilidad hay que identificarla en el término de "voluntaria", elemento que a su vez se haya dentro de los delitos dolosos; por lo que hace a los delitos culposos en la anterior definición no se incluyen. La clasificación de los delitos dolosos y culposos, se engloban en el primer apartado, primera parte de este Código.

6. Código Penal de 1929.

"El antecedente del Código Penal de 1929, es el Proyecto de Código Penal de 1923, para el Estado de Veracruz..." (18)

(18) PORTE PETIT, Celestino C., Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, 10ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985. p. 48.

Hacia el año de 1925, se designó una comisión para la redacción de un nuevo **Código Penal** (José Almaraz es quien le da vida y forma), mismo en el que se incluyen ideas de la escuela positiva; el 30 de septiembre de 1929, después de revisar el Código, se aprueba y entra en vigor el 15 de diciembre de 1929 -viene a sustituir al Código de 1871-.

En su artículo 11º, primero y segundo párrafo, es donde se define al delito: Delito, es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal,... los actos y las omisiones conminadas a una sanción en el Libro Tercero de este Código, son los tipos penales de los delitos. Si se analiza el contenido de este artículo, se observará que en él se encuentran los elementos del delito, así, al referirse que: "Todos los actos u omisiones", alude a la conducta; "que lesionan un derecho", es el elemento de la antijuricidad; "Serán sancionados penalmente", aquí está la punibilidad; "siempre y cuando se encuentren previstos en los tipos legales del libro tercero", finalmente se encuentra a la tipicidad. El orden de los elementos varía mucho del que doctrinalmente se establece al definir al delito, (por ejemplo se postula, el delito es: Una conducta típica, antijurídica, culpable y punible), lo que propició comentarios desfavorables en la redacción del Código.

La culpabilidad, tema central en el presente trabajo, no se haya expresamente prevista en el artículo 11º (del **Código Penal** de 1929), sin embargo, sí se incluyen en este Ordenamiento los grados del delito y la división de los delitos en intencionales e imprudenciales, en este punto, tiene injerencia la culpabilidad, pues se selecciona a las conductas delictivas en dolosas y culposas.

Por otro lado, en su capítulo Segundo y Cuarto, se estudian las formas en que puede manifestarse una conducta delictiva, siendo en dolo y culpa -concuera esta división con la última reforma al **Código Penal** para el Distrito Federal-. **Carlos A. Madrazo** hace una crítica a la estructura del **Código Penal** de 1929 diciendo que se cae en duplicidad de conceptos e imprácticos reenvíos, careciendo de una adecuada redacción. También **Porte Petit** hace lo propio "El Código Penal de 1929, tiene 1228 artículos y 5 transitorios y no realizó íntegramente los postulados de la Escuela Positiva por: a) obstáculos de orden constitucional, y b) errores de carácter técnico". (19)

Quizás la razón, o una de las razones, que llevaron al fracaso a este Código (de 1929), sea lo expuesto por estos autores; hayan sido estos motivos u otros, lo cierto es que sólo estuvo dos años vigente.

(19) PORTE PETIT, Celestino, Ob cit. p. 48.

7. Código Penal de 1931.

"En 1931, nace el Código que habrá de regir por más de medio siglo, pudiendo calificarse como un ordenamiento ecléctico, con las características de la escuela positiva,..." (20)

Integrado por dos libros, 400 artículos y tres transitorios, el **Código Penal** de 1931, es el último que se ha elaborado y también es el que se encuentra vigente; mucho podría cuestionarse tocante a estimar que es el mismo Código de 1931, puesto que este -desde su publicación-, ha sufrido numerosas modificaciones. Entre cambios de estilo, forma y contenido, el **Código Penal** de 1931, es hoy por hoy, el ordenamiento penal de más larga vida.

Me remitiré al artículo séptimo de este **Código Penal**, con el fin de relacionarlo con la figura jurídica del delito.

Artículo 7º, Título Primero, Capítulo I del Código Penal de 1931. "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes" (21)

Este artículo fue modificado por última vez el 10 de enero de 1994 (entró en vigor el 1º de febrero de 1994) y, de su concepto, se escudriña a la **conducta**, en la voz "acto u omisión" y a lo **punible** con la locución

(20) MADRAZO, Carlos A., Ob cit., p. 62

(21) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 52ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1994, p. 2

"sancionan"; después de su reflexión, se concluye si se sanciona un acto u omisión a través de esta ley, es porque la conducta , atenta contra el estado de derecho, que se instituyó desde sus orígenes para proteger a los miembros de la comunidad y por ende se concluye que la conducta es **antijurídica**; ahora bien, esta conducta para sancionarse debe ser prevista por la misma ley , de aquí se desprende la **tipicidad**; La **culpabilidad** no la encontramos inmersa en este numeral, ni en el artículo 8º del Código en comento que precisa: "Las acciones u omisiones solamente pueden realizarse dolosa o culposamente" (22), conforme al finalismo que se analizará en un posterior capítulo se observará que la culpabilidad ya no se integra por el dolo y la culpa como tradicionalmente el causalismo estipulaba, sino con otros elementos que en su oportunidad se abordarán. Con este comentario se concluye el presente capítulo, toda vez que el marco legal de la culpabilidad es tema del siguiente capítulo.

(22) CODIGO PENAL..., Ob cit. p. 3.

C A P I T U L O I I

C A P I T U L O I I

ESTRUCTURA DEL DELITO CAUSALISTA

Para explicar la naturaleza jurídica del delito, surgieron desde el siglo pasado, escuelas que pregonan la dogmática jurídica, en donde pretenden explicar a éste y por consiguiente a los elementos que la integran.

De acuerdo a la época en que se gestaron estas escuelas, se ha observado al delito con diversos enfoques, creando en consecuencia diferentes conceptos del mismo; variando el número y orden de sus elementos, es así como se encuentran teorías bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas... etc.

Es necesario entrar al estudio del delito, porque dentro de este se encuentra la culpabilidad, columna vertebral en esta tesis. Debo precisar que la teoría que se desarrollará enseguida, es la que se conforma de cinco elementos (pentatómica).

Esta teoría es de corte causalista y por lo mismo, se desarrollarán los elementos del delito, conforme a sus principios y argumentos, respetando el orden marcado por la propia doctrina; abordando inmediatamente después de cada elemento el aspecto negativo del mismo para una mejor comprensión del presente tema.

Los aspectos positivos del delito, son aquellos requisitos necesarios para la configuración del delito, los que le dan vida; es decir, los mismos se ajustan a una hipótesis contemplada como delito por la ley. Contrario a estos elementos existen otros aspectos que impiden que se integre el delito, son circunstancias que por su propia naturaleza, la ley las ha contemplado como elementos que impiden la integración del ilícito, conocidos en doctrina como elementos negativos del delito.

A. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

Resulta imposible, en estricto rigor lógico que se pueda concretar un ilícito penal sin mediar una conducta, por tanto, todo delito sólo puede realizarse a través de una conducta, entendida esta como actividad o inactividad siempre y cuando tenga trascendencia en el mundo fáctico y legal, lesionando o poniendo en peligro algún bien jurídico protegido, de donde se establece la importancia total que la conducta tiene en el ámbito penal. ya que es el medio por el cual se concretan las conductas señaladas como delitos por el legislador en el Código Penal, razón que fundamenta formalmente a la conducta como elemento inseparable del delito. Es lo que me lleva a estudiar la conducta en el campo penal.

En el presente trabajo me refreiré al término conducta como sinónimo de las expresiones: hecho, acto y acción, pues no todos los autores coinciden en utilizar el término conducta por diversas razones. En lo personal, me inclino a utilizar la palabra conducta para el desarrollo de la presente tesis.

Así tenemos que la conducta "es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente" (23). Por su parte, **Castellanos Tena** afirma que la conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito.

De estas definiciones puede observarse que la conducta presenta dos aspectos; el positivo, (al que nos referimos como acción) y el negativo, (que viene a ser la omisión).

Una conducta positiva siempre estará vinculada al término de acción y todo lo que implica el mismo. Es decir se estará en presencia de una acción con trascendencia en el campo jurídico cuando el sujeto activo a través de la voluntad realice algún movimiento corporal, con trascendencia en el mundo material, dañando un bien jurídico protegido, o colocándolo en peligro.

(23) OSORIO Y NIETO, César Augusto, Síntesis de Derecho Penal. Segunda Edición, México, Editorial Trillas, 1984, p. 55

Esto con apoyo en la opinión de **Cuello Calón** "la acción en lato sensu es la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado". (24)

La conducta como elemento del delito no es otra cosa sino el movimiento corporal voluntario y consiente que realiza el hombre para obtener con ello un resultado deseado. El Derecho Penal como orden regulador de conductas, contempla en su legislación una serie de hipótesis, (que pueden realizarse en el devenir cotidiano de la convivencia humana), como el único fin de mantener la paz y tranquilidad de la comunidad.

Por lo que toca a la conducta generada por el sujeto activo, esta deberá encuadrarse en algunos de los supuestos previstos como delitos en la legislación (para poder hablarse de delito), pues no toda conducta desplegada por el hombre es considerada ilícita.

1. CONDUCTA POSITIVA O ACCION

Esta consiste en un hacer, una actividad o un movimiento corporal voluntario que transgrede una norma penal.

A mayor abundamiento, cabe señalar que toda conducta positiva dentro del delito, se refiere a un movimiento corporal que tiene trascendencia en el mundo material,

(24) CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal Parte General, 16a. Edición, Barcelona, Editorial Casa Bosch, 1971, p. 329

es decir, se necesita la intervención del sistema muscular para poder hablar de una efectiva conducta positiva. Sin movimiento corpóreo por parte del sujeto activo, no es posible hablar de una conducta positiva para el derecho.

La conducta humana al exteriorizarse en forma de acción, se integra por un acto de voluntad y una actividad corporal.

2. CONDUCTA NEGATIVA U OMISION

Respecto a esta conducta, ha de puntualizarse que contrariamente a la positiva, no se requiere de ningún movimiento muscular, pues basta que a consecuencia del razonamiento interior efectuado por el sujeto activo y dirigido a cometer o alcanzar un objetivo ilícito este se cometa sin poner en actividad ninguno de sus músculos. Es decir, el sujeto activo deja de hacer algo, que conforme a derecho tiene el deber de realizar para evitar la consumación de una conducta delictiva, por lo que con su inactividad es suficiente para cometer un ilícito. La omisión en general también se integra por elementos siendo estos: la intervención de la voluntad, una conducta que se manifiesta inactivamente y por último, la alteración o violación de un deber jurídico de obrar, el cual no se cumple, dando por resultado la perpetración de un

ilícito. Esta forma de manifestar la conducta humana, también es llamada aspecto negativo de la conducta. Concretando, por omisión debe entenderse una inactividad corporal, producto del razonamiento interior que realiza el sujeto activo.

3. AUSENCIA DE LA CONDUCTA

En este orden de ideas, se denomina como ausencia de conducta, al hecho de no hacerse patente la misma en cualquiera de sus dos formas. Ya se dijo que la conducta es el primer elemento que se tiene que presentar en todo delito, pero si esta conducta no se presenta por estar ausente, no existirá delito alguno.

Casos que doctrinalmente se prevén como ausencia o falta de conducta.

a) **FUERZA FISICA IRRESISTIBLE O VIS ABSOLUTA.** En esta hipótesis, la conducta se realiza a través de una acción u omisión, por una circunstancia exterior y fuera de la voluntad del sujeto activo. Es decir, se efectúa la conducta porque una fuerza física exterior e irresistible se impone a la voluntad del sujeto y, éste no pudiendo repelerla, se ve obligado a ejecutar una conducta no deseada por él. Debido a que no existe la voluntad o querer interno para realizar la conducta, es

considerada por un gran número de tratadistas, esta hipótesis como ausencia de conducta.

Porte Petit alude a los elementos integrantes de la VIS ABSOLUTA, mismos que se desprenden de su definición "una fuerza física, humana e irresistible". (35)

b) **FUERZA MAYOR.** Igual que en el presupuesto anterior, se presenta la ausencia de conducta, porque una fuerza física exterior proveniente de la naturaleza o de entes irracionales que influyen en la ejecución de la actividad o inactividad del sujeto activo.

La diferencia con la ausencia de conducta llamada vis absoluta, reside en que en esta, la fuerza física exterior irresistible, es humana y en la ausencia de conducta de fuerza mayor, la fuerza física es cualquiera otra que no sea humana.

c) **MOVIMIENTOS REFLEJOS.** Aquí la conducta se presenta por causa de un movimiento físico que efectúa el propio sujeto, mismo que no es controlado por su voluntad. El ejemplo que se propone, es el de una persona que sufre epilepsia y, al ir conduciendo su automóvil sufre un ataque ocasionando un accidente. En este caso objetivamente se realiza una conducta, pero el movimiento no es producto de la voluntad del individuo, no se da el elemento subjetivo que tiene su origen en el raciocinio del sujeto.

d) **EL SUEÑO.** Es considerado el sueño aspecto negativo de la conducta y por ende del delito, toda vez

que es un estado de letargo, donde el individuo se encuentra en reposo tanto de su cuerpo como de la mente consciente; por lo que no interviene su voluntad, sus movimientos efectuados y, dado que la voluntad es uno de los elementos que integran la conducta al estar ausente ésta, no se conforma la conducta y, por ende, el delito.

●) **SONAMBULISMO.** Igual que en el sueño se considera que hay ausencia de conducta por no estar presente la voluntad al realizar el delito. Científicamente se considera al sonambulismo como una enfermedad psíquica, que se manifiesta en histeria o alteraciones del sistema nervioso.

f) **HIPNOTISMO.** En un estado hipnótico, no hay voluntad libre en el individuo al momento de llevar a cabo la conducta típica, en mi opinión es una vis absoluta subjetiva, toda vez que el individuo se somete, en contra de su voluntad, -por la superioridad de dominio mental o sugestión- a otra mente que doblega su voluntad, convirtiéndose así en un instrumento de éste.

B. LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

El segundo elemento que integra la definición del delito, es la tipicidad, cuyo fundamento se remonta al principio de la legalidad, esto significa que nadie puede ser juzgado por una conducta que no se encuentre

establecida previamente en la legislación penal. El principio de legalidad es una garantía de la que gozan todos los hombre, pues ésta les da la seguridad de que al ser juzgados les serán aplicadas, tanto la ley como la pena vigentes. Esta garantía se encuentra acorde con uno de los principios del derecho que reza: "nulum crimen, nula poena sine lege", Es decir, sin ley no existe delito ni pena.

"La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia de comportamiento con el descrito por el legislador". (25)

La tipicidad se presenta cuando una conducta (positiva o negativa) se realiza, tal y como se encuentra plasmada en la ley, lo que da lugar a una conducta delictiva.

Muy ligado a este elemento de la tipicidad, tenemos al concepto del tipo, base indispensable del primero para su formación.

1. EL TIPO Y SU NUCLEO

Como ya se expuso, la conducta se manifiesta en dos formas, que es la acción o conducta positiva y la omisión o conducta negativa; a su vez, el derecho contiene en sus preceptos conductas que se consideran

(25) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 21a. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985, p. 168.

dañinas para la sociedad, es decir, que por su propia naturaleza atentan contra los valores de la comunidad.

El derecho en sus normas describe conductas que estima negativas para la comunidad. Es así como la conducta desplegada deberá encuadrarse en alguno de los supuestos previstos como delitos en la legislación; pues no toda conducta generada por el hombre es considerada ilícita. Existen ciertos criterios respecto a la definición del tipo, de tal manera que algunos autores lo conceptúan: "El tipo penal es un conjunto de elementos unidos por una significación común".(26). O bien "Tipo es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias". (27)

De las anteriores definiciones se concluye que el tipo es el texto literal plasmado en la ley por el legislador, es decir, es la descripción abstracta que se hace de una conducta considerada como dañina para la convivencia humana. Por lo tanto, tipo penal es la descripción que precisa las conductas, consideradas contrarias al orden social, y previstas en la legislación penal.

(26) BACIGALOPU, Enrique, Manual de Derecho Penal, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1989, p. 80.

(27) CORTES IBARRA, Miguel Angel, Derecho Penal, 3ª Edición, México, Editorial Cárdenas y Distribuidores, 1987, p. 181.

NUCLEO DEL TIPO.

Carlos Creus, opina que el núcleo de la acción (conducta) es el que se identifique con el verbo principal, mismo que expresa o indica la conducta y sus circunstancias. A los tipos que sólo están integrados por el núcleo se les denomina de formulación libre; los tipos que además de su núcleo contienen elementos circunstanciales, como podrían ser: lugar, modo, tiempo, etc., son llamados de formulación casuística.

2. ASPECTO NEGATIVO DE LA TIPICIDAD Y AUSENCIA DEL TIPO.

"La ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, más no equivale a la ausencia del tipo, porque esto supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho". (28)

Al respecto diremos que el lado negativo de la tipicidad es la ausencia de la misma, la que se denomina como atipicidad y consiste en que una conducta no se adecúa a los elementos del delito previstos en la ley. Para estudiar a la atipicidad, es necesario recordar lo

(28) PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Derecho Penal Mexicano, Parte General", Editorial Porrúa, S.A., 10ª Edición, México, 1991, p. 290.

que es el tipo: El tipo es la descripción textual que el legislador plasma en la Ley. Ahora bien, la atipicidad se presenta cuando la conducta a estudio carece de alguno de los elementos integrantes del tipo penal. Cada delito previsto en el ordenamiento legal señala características propias para encuadrar un proceder delictivo, de tal suerte que al faltarle a la conducta en estudio, alguno de los requisitos señalados por la ley para la consumación del ilícito, se estará en presencia de una atipicidad o conducta atípica, que no es otra cosa que la falta de adecuación de la conducta realizada por el sujeto activo con la descrita en la norma.

Es decir que se estará en presencia de la atipicidad siempre que una conducta, ya sea positiva o negativa, no se encuadre en una de las hipótesis normativas, siendo que no se identifica con ellas por no estar contemplada como ilícita.

AUSENCIA DE TIPO.

"La función restrictiva de los tipos, se aprecia muy claramente en su aspecto negativo, cuando se consideran hechos que resultan condenables para la moral y la

cultura de un pueblo y que no son punibles por no haber sido captados por la legislación penal..." (29)

Se presenta la ausencia de tipo cuando la ley no describe la conducta en estudio como delito, es decir, el legislador no previó como ilícito una conducta determinada. Esto de conformidad con el principio de "nullum crimen sine tipo", precepto que garantiza no se realizará la persecución de cualquier conducta, pues solo podrán juzgarse acciones u omisiones que con anterioridad a su ejecución ya se encuentren descritas en la norma legal como delictivas. A diferencia de la atipicidad, en donde la conducta desplegada no concuerda en uno o unos de los elementos que integran al tipo, en la ausencia del tipo, toda la conducta, no se considera normativamente como delito.

La ausencia del tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta estimada como dañina para la sociedad y no descrita en la Ley.

C. LA ANTIJURICIDAD O LA ANTIJURIDICIDAD

El tercer elemento que estudiaremos es la antijuricidad (siguiendo con el sistema causalista), que

(29) FONTAN BALESTRA, Carlos "Tratado de Derecho Penal" Parte General, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1980 Tomo II, p. 59.

se refiere a las conductas contrarias a derecho. "La antijuricidad es la conducta que lesiona o viola una norma de cultura reconocida por el Estado". (30)

El derecho es el resultado de las necesidades de la comunidad, está integrado por normas socio-culturales indispensables para la conservación y subsistencia del desarrollo social. De tal suerte, que cuando una conducta es contraria a los valores sociales y/o culturales de la comunidad, es considerada como antijurídica; como dice **Castellanos Tena** "La antijuricidad es el concepto negativo, un anti,..." (31). Es decir, el elemento antijurídico del delito es la conducta que atenta o vulnera los bienes protegidos por el ordenamiento legal, (que es el resultado de las necesidades para conservar la convivencia humana). Para hablar de antijuridicidad es necesario que la conducta se materialice, o sea, que las repercusiones de la conducta transgredan el orden legal.

(30) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, 17ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1991, p. 353.

(31) CASTELLANOS TENA, Fernando, Ob. cit., p. 177.

1. CLASIFICACION DE LA ANTIJURICIDAD.

a) ANTIJURICIDAD FORMAL.

Se habla de una conducta antijurídica formal por el hecho de atentar contra el derecho, que es una expresión formal de los valores sociales, es decir, es la acción u omisión que propiamente se ajusta al texto legal y por ende se efectúa una contravención formal.

b) ANTIJURICIDAD MATERIAL.

La antijuricidad no sólo se manifiesta en la contravención de la ley puesto que también repercute en forma objetiva contra el bien jurídico protegido; se está en presencia de una conducta antijurídica material, cuando afecta la esfera de los bienes jurídicamente resguardados.

Para nosotros toda conducta antijurídica siempre se integrará con el aspecto material y otro formal; porque no podría hablarse de una conducta contraria a derecho, sin que esta por un lado, atente contra el derecho y así mismo, conlleve un resultado material. El elemento antijurídico siempre que se presente violará la ley y a su vez producirá un efecto negativo tangible a través de los sentidos.

Reinhart Maurach nos dice que: Este elemento puede analizarse en la ciencia jurídica bajo dos ideologías distintas. Por un lado está la corriente objetiva que vincula a la antijuricidad con los injustos, y por otro lado, tenemos a la corriente subjetiva donde se establece la existencia de la antijuricidad, después de analizar si la conducta fue generada con dolo o culpa, -así como la capacidad de obrar culpablemente-.

2. CAUSAS DE JUSTIFICACION (ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD).

Son las causas de justificación el aspecto negativo de la antijuricidad porque la conducta apreciada en principio como delictiva, en realidad no va en contra del derecho; es decir, se está en presencia de una conducta apegada a derecho, desapareciendo en consecuencia, el aspecto ilícito de la conducta y por consiguiente no se genera ninguna clase de responsabilidad."pCausas de Justificaciónp. Su función d es restarle al acto precisamente, su condición de antijurídico, porque en tales hipótesis, el acto recorre hacia atrás el mismo camino que debió cumplir para ser desvalorizado.

En efecto, deja de ser típicamente antijurídica, porque es ahora adecuado a otra disposición de la ley, que

contiene mayores exigencias y representa un verdadero tipo de licitud..." (32)

A continuación, se mencionarán las causas de licitud (o causa de justificación) que se contemplan en la doctrina.

a) LA LEGITIMA DEFENSA.

Se presenta cuando el sujeto pasivo rechaza una agresión real, presente o inminente, y sin derecho, que atenta contra su persona o sus bienes jurídicos; la agresión que realice el pasivo, será recibida por el sujeto activo o agresor. Siempre que la repulsa, por parte del sujeto pasivo, sea bajo estas circunstancias se refutará como legítima defensa.

Procede hablar de una legítima defensa cuando el sujeto agredido sufre un ataque, real, presente y sin derecho (que le asista a su agresor), por lo que deberá defenderse siempre y cuando el ataque o agresión que sufra no sea provocado por él, o en realidad no se pongan en peligro inminente su persona o los bienes jurídicos protegidos; así como cuando se pudo preveer el daño para evitarse y no se hizo.

(32) FONTAN BALESTRA, Carlos, Ob cit. p. 44.

b) ESTADO DE NECESIDAD.

El estado de necesidad se origina cuando se pone en peligro presente o inminente, bienes jurídicos protegidos, propios o ajenos siendo que para salvaguardarlos, es necesario e inevitable afectar otros bienes jurídicos, para evitar se lesionen o destruyan los bienes protegidos (esto por no existir otro medio para proteger los bienes; o este sea el menos perjudicial).

Actualmente, la fracción V del artículo 15 del Código Penal Federal, establece que se estará en presencia de un estado de necesidad, cuando los bienes sacrificados sean de menor o igual valor al salvaguardado.

c) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Estamos en presencia de este supuesto normativo cuando a simple vista la conducta constituye un delito, sin embargo, la misma se encuentra respaldada por una ley.

Por regla general, la conducta realizada constituye un delito, pero bajo esta hipótesis se ampara en un deber consignado en la propia ley de tal suerte que al ejecutarse una conducta prevista como obligación por una

norma, es lógico pensar que esta se halle justificada y por lo tanto, sea un actuar lícito.

El cumplimiento de un deber, se encuentra consignado como causa de justificación por una obligación que tiene su fundamento en el seno legal.

d) EJERCICIO DE UN DERECHO.

En este rubro se genera una conducta que tiene apoyo en una norma. Se realiza un juicio a esta conducta porque existen dos disposiciones normativas, una que prohíbe realizar y otra que otorga el derecho de llevarla a cabo. Para analizar el actuar del individuo se analizará la ley que ampara la conducta así como la autoridad que otorgó al sujeto el derecho.

En ciertos casos, algunos profesionistas al ejercer sus funciones realizan conductas que aparentemente podrían ser consideradas como delictivas, mas no lo son, porque persiguen un fin lícito, por ejemplo tenemos el caso de un médico que para salvarle la vida a un individuo, debe amputar sus extremidades, pues de no hacerlo moriría de gangrena.

e) ORDEN DE UN SUPERIOR JERARQUICO.

El sujeto que genera la conducta -considerada como delictiva-, es el subordinado que acata la orden de su

superior jerárquico. Dicha orden debe reunir ciertas condiciones, por tanto, la encomienda dada por el superior al subordinado debe estar dentro del marco de actividades o funciones normales, que entre ambas partes se realice.

Para considerar al subordinado dentro de una causa de justificación, éste debe actuar creyendo en todo momento, que la conducta encomendada es lícita, porque si tuviera conocimiento de que su actuación es contraria a derecho y aún así la ejecuta, no se le aplicaría esta causa de justificación.

D. LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

Antes de empezar a hablar de lo que se debe entender por culpabilidad en un sentido amplio, creo necesario primero definir a su presupuesto (siguiendo en la tónica del sistema causalista), o sea, a la imputabilidad.

1. LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD Y SU

CLASIFICACION.

Es la capacidad psíquica -y física- del individuo; este aspecto es totalmente subjetivo, es decir, debe de analizarse el coeficiente mental e intelectual para

saber si se encontraba facultado para conocer y querer la trascendencia de su conducta.

Para realizar una conducta delictiva conforme a derecho, el individuo debe poseer capacidad de obrar y estar consciente del resultado que va a generar. "La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo". (33). "La imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión..." (34)

Es imputable para querer y responder de su conducta la persona que físicamente, -por lo que concierne a su edad-, e intelectualmente, -refiriéndose a un estado psíquico promedio normal-, conforme a derecho, se encuentra capacitada para entender sus consecuencias jurídicas.

Por lo tanto, la imputabilidad es la capacidad psicológica que abarca el conocer y querer nuestra conducta, concretamente en las de carácter antijurídico decidir ejecutarla dentro de un marco de libertad. Expuesto lo que es la imputabilidad, ahora se procederá a examinar su aspecto negativo.

(33) CASTELLANO TENA, Fernando, Ob. cit., p. 218.

(34) PAVON VASCONCELOS, Francisco, "Imputabilidad e Inimputabilidad", México, Editorial Porrúa, S.A., 1983, p. 95.

Es la inimputabilidad el aspecto negativo de la imputabilidad y radican en la ausencia de capacidad para querer y conocer los resultados de su conducta, y por lo tanto la imposibilidad para responder de ésta (legalmente). Así, debemos entender a la inimputabilidad como los estados que impiden al sujeto el querer y conocer su conducta por lo tanto, legalmente no se considera como una persona con plena capacidad jurídica.

CLASIFICACION DE LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

a. Trastornos transitorios.

Entre éstos se agrupan:

1. Causas biológicas. Los menores de edad que por su condición no poseen madurez mental, son legalmente inimputables. (Cada país establece un límite cronológico para determinar la mayoría de edad). En el caso de México, al cumplir los 18 años, se adquiere la mayoría de edad y consiguientemente se le tendría como una persona imputable.

2. Causas psíquicas que retardan el desarrollo intelectual. Son aquellas que al manifestarse provocan que la inteligencia sufra alteraciones que se manifiestan como un estado patológico de inconsciencia.

3. Causas Psicológicas. Dentro de las alteraciones internas, algunos autores consideran al miedo grave como una causa de inimputabilidad; argumentando que el miedo grave se produce por una serie de procesos causales psicológicos, en el pensamiento del sujeto que lo padece. Al afectarse la capacidad psicológica del individuo, se produce el miedo grave. No se puede encuadrar cualquier miedo, se requiere que efectivamente el psique del sujeto se perturbe alterando su capacidad psicológica para que se pueda hablar de una causa de inimputabilidad.

b. Enajenación o trastorno permanente.

La enfermedad mental afecta a la inteligencia, ocasionando alteraciones, atraso o su total anulación. No hay responsabilidad para el demente, al faltar el elemento subjetivo de la culpabilidad (conforme a los postulados de la teoría causalista). En este rubro se encuentran las enfermedades mentales que por sus características colocan al sujeto en un estado de inconsciencia firme y total, frente a los requerimientos del derecho.

Los inimputables medicamente se consideran disminuidos en sus capacidades de entendimiento y raciocinio, (en relación al promedio normal aceptado científicamente), para comprender la trascendencia legal

de su conducta y responder de sus propios actos e incluso sufrir las consecuencias por el orden estatal. El auxilio de los peritos en estos casos, es importante para darle al Juez un criterio científico, respecto a la condición psíquica del procesado, más sin embargo, el Juez no deberá tomar en cuenta tan sólo esto, sino que tendrá que valorar todos los elementos probatorios para emitir su resolución.

Sordomudez. Se clasifica como un obstáculo, siempre y cuando las personas sean sordomudas de nacimiento, pues debido a su padecimiento están abstraídas del mundo que las rodea así como de los conceptos del bien y el mal, (carecen de consciencia jurídica). Al no tener comunicación con la sociedad, no tienen consciencia del deber social o legal.

Al iniciar el estudio de cada uno de los elementos del delito, también ha sido necesario mencionar el aspecto negativo de los mismos y siendo la imputabilidad presupuesto de la culpabilidad considero también oportuno señalar su aspecto negativo.

Para que la culpabilidad pueda atribuirse a una persona, es necesario que ésta sea imputable, ya que sin esta cualidad, no es dable conforme a derecho, atribuirse responsabilidad a nadie. Afirma **José Ferreira D.** que "... La imputabilidad es una capacidad

de ser y la culpabilidad, la concreción de esa capacidad en lo que se ha ejecutado." (35)

2. LA CULPABILIDAD Y SU CONCEPTO.

La culpabilidad es una relación que existe entre el sujeto activo y la conducta delictiva, misma que en principio es de orden subjetivo, pues se genera en la consciencia del infractor la idea de actuar o la posibilidad de proceder y, en segundo lugar es de carácter objetivo, toda vez que trasciende su conducta al mundo material donde se encuentran los bienes jurídicamente protegidos por el Estado. Este elemento del delito es de suma importancia pues de él depende atribuir la responsabilidad penal a un sujeto que, como ya se dijo, debe tener plena capacidad jurídica para responder ante la ley y por ende ante la sociedad de su conducta ilícita.

Doctrinariamente se postulan dos teorías (dentro del sistema causalista), que pretenden explicar la naturaleza jurídica de la Culpabilidad siendo éstas la Teoría Psicológica y la Teoría Normativa mismas que se desarrollarán en el Capítulo IV, ya que constituyen una parte medular en el desarrollo del presente trabajo.

(35) FERREIRA D., Francisco, "Teoría General del Delito", Bogotá Colombia, Editorial Temis, S.A., 1988, p. 328.

Es amplio el número de opiniones que han surgido en torno a la culpabilidad, independientemente de la postura ideológica que cada uno tome al crearlo. Enseguida se mencionan algunas ideas en torno a la misma.

Zaffaroni manifiesta "Un injusto, es decir, una conducta típica y antijurídica es culpable cuando al actor le es reprochable la realización de esa conducta, porque no se motivó en la norma siéndole exigible, en las circunstancias en que actuó, que se motivase en ella." (36).

Por su parte, **Sáinz Cantero** dice: "La conducta típica y antijurídica solo puede llegar a constituir delito cuando el juicio de disvalor sobre el acto puede extenderse al autor. Este segundo juicio de disvalor (el primero es el que valoraba la acción como antijurídica) constituye la culpabilidad" (37)

Jiménez de Asúa indica que la culpabilidad es el conjunto de motivos que fundamentan la reprochabilidad de la persona que generó la conducta antijurídica.

Por su parte **Sauer** sostiene que la culpabilidad es una falta ético-social a que produce el reproche por la lesión que se tenía de un deber.

(36) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal, Parte General", 6ª Edición, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1988, p. 543.

(37) SAINZ CANTERO, José A., "Lecciones de Derecho Penal, Parte General", Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1969, Tomo II, p. 617.

Es amplio el número de opiniones que han surgido en torno a la culpabilidad, independientemente de la postura ideológica que cada uno tome al crearlo. Enseguida se mencionan algunas ideas en torno a la misma.

Zaffaroni manifiesta "Un injusto, es decir, una conducta típica y antijurídica es culpable cuando al actor le es reprochable la realización de esa conducta, porque no se motivó en la norma siéndole exigible, en las circunstancias en que actuó, que se motivase en ella." (36).

Por su parte, Sáinz Cantero dice: "La conducta típica y antijurídica solo puede llegar a constituir delito cuando el juicio de disvalor sobre el acto puede extenderse al autor. Este segundo juicio de disvalor (el primero es el que valoraba la acción como antijurídica) constituye la culpabilidad" (37)

Jiménez de Asúa indica que la culpabilidad es el conjunto de motivos que fundamentan la reprochabilidad de la persona que generó la conducta antijurídica.

Por su parte Sauer sostiene que la culpabilidad es una falta ético-social a que produce el reproche por la lesión que se tenía de un deber.

(36) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal, Parte General", 6ª Edición, Buenos Aires, Editorial Ediar, 1988, p. 543.

(37) SAINZ CANTERO, José A., "Lecciones de Derecho Penal, Parte General", Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1969, Tomo II, p. 617.

De igual forma **Maurach Reinhart** expone; el juicio de desvalor extendido del acto desvalorado al actor, se nombrará abreviadamente como culpabilidad.

De este cúmulo de ideas en torno a la culpabilidad, se puede concluir lo siguiente: La culpabilidad es el juicio de reproche que surge a consecuencia de la inobservancia de la norma, por parte del agente, a quien el Estado le impone el deber de realizar una conducta apegada a derecho.

a) EL DOLO Y SU CONCEPTO.

Entre las tantas definiciones que se han expuesto en relación al dolo, podemos encontrar las de:

Silvio Rainieri, quien dice que: "Se tiene delito doloso cuando la voluntad fue dirigida a realizar el hecho que el sujeto se había representado y que se encuentra previsto en la ley como penalmente ilícito." (38)

Jürgen Bauman "Hay dolo si, al cometer el hecho, el actor conoce y quiere realizar las circunstancias del hecho." (39)

(38) RAINIERI, Silvio, Manual de Derecho Penal, Tomo I, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1975, (S/E), Traduce de la 4ª Edición Jorge Guerrero, p. 374.

(39) JÜRGEN, Bauman, "Derecho Penal, Conceptos Fundamentales y Sistemas", Traducción de la 4ª Edición Alemana de 1972, por el Dr. Conrado A. Finzi, Reimpresión Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1981, p. 234.

Sáinz Cantero "Actúa dolosamente el que realiza con consciencia y voluntad, la conducta típica y antijurídica." (40)

Después de haber analizado los anteriores criterios, conceptúo al dolo como la conducta -acción u omisión- realizada a través de una voluntad inteligente, encaminada a la consecución de un fin ilícito; es decir, el agente quiere y acepta -voluntad- efectuar una conducta que sabe y entiende -inteligencia- es delictiva.

ELEMENTOS DEL DOLO

Los elementos que se desprenden del concepto de dolo son: el elemento volitivo y el elemento intelectual.

El elemento volitivo es la intención, el querer o propósito de una cosa.

El elemento intelectual, comprende el conocimiento por parte del sujeto, de la ilicitud de su conducta, en otras palabras, entiende que su comportamiento se encuadra en un tipo legal y por ende es antijurídico.

a.1) TEORIAS INHERENTES AL DOLO

En el Sistema Causalista se exponen dos teorías para explicar la naturaleza jurídica del dolo.

(40) SAINZ CANTERO, José A., Ob. cit., p. 673.

I. **Teoría de la Voluntad.** La conducta es dolosa cuando lleva impresa la intención, el sujeto no solo quiere la acción, sino también el resultado típico; esta teoría está apoyada por la Escuela Clásica, así **Carrará** define al dolo como la intención más o menos perfecta de ser un acto que se conoce contrario a la ley, a su vez **Mezger** refiere que el dolo es la ejecución de la conducta con intervención del conocimiento y la voluntad. Esta teoría se construye sobre bases subjetivas, es decir, se integra el dolo a través de la consciencia y de la voluntad.

II. **Teoría de la Representación.** En esta, el dolo se explica como la representación mental del resultado consecuencia de la actuación del sujeto. "Fue Von Liszt quien dijo, por primera vez, que para establecer el dolo bastaba con la previsión o representación de un resultado, con conocimiento de su tipicidad." (41)

El elemento intelectual es la esencia del dolo, jugando un papel vital en su conformación la previsión del resultado -delito-. Por medio del elemento intelectual, se efectúa -mentalmente- la representación del delito, siendo la voluntad quien dirige a la conducta.

Ferreira D., en su "Teoría General del Delito" incluye una tercera teoría, siendo la que a continuación se expone:

(41) FERREIRA D., Francisco, Ob. cit., p. 346.

III. Teoría del Asentamiento, de la Motivación o Ecléctica. Se menciona a Von Belling como su creador, ésta intenta conciliar lo mejor de las anteriores teorías, de tal forma que el dolo presupone voluntad y conocimiento de la conducta que se dirige a delinquir.

Esta última teoría, es la que más se identifica con la actual redacción de nuestro Código Penal Federal que en su artículo 9º dice: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley,..." (42). Se desprende como elementos de la conducta dolosa, la voluntad y el conocimiento. El conocimiento radica en el conocer que, la conducta realizada generará un delito y la voluntad se manifiesta en el querer o aceptar el resultado.

a.2) CLASES DE DOLO.

I. DOLO DIRECTO O DE INTENCION. Surge cuando el individuo encamina su intención directamente a la obtención de un resultado. El agente sabe que su conducta es antijurídica y desea se produzca el resultado, existe un nexo directo entre el querer del sujeto y la materialización que surge.

(42) CODIGO PENAL..., Ob. cit., p. 3.

II. DOLO INDIRECTO O DE CONSECUENCIAS NECESARIAS. El sujeto tiene conocimiento de que con su conducta delictiva se generarán otros ilícitos, cuyas consecuencias son necesarias para la obtención de su propósito principal. Las consecuencias secundarias no son lo que busca el sujeto, pero éstas se encuentran intrínsecas en la conducta efectuada para realizar el delito deseado.

III. DOLO INDETERMINADO. Es aquel que se origina cuando el individuo, tiene un propósito criminal general y no específico; quiere realizar una conducta antijurídica, pero no tiene precisado el objeto material de su conducta. El fin predominante en el agente es realizar un tipo penal, (es decir, causar un daño jurídico), el cual quiere y acepta; sin embargo, no tiene definidos en su mente los bienes jurídicos que van a sufrir menoscabo.

IV. DOLO EVENTUAL. La eventualidad o incertidumbre del resultado, radica en que no se acepta ni desea, pero se tiene el conocimiento de que puede realizarse, tomando el agente una actitud de desprecio. De producirse el dolo eventual, el daño causado será mayor al que se perseguía. La nota distintiva radica en que el sujeto activo mira sin interés el resultado eventual, toda vez que lo considera como posible, más no se desiste de su conducta con tal de alcanzar su objetivo.

Nuestra legislación penal vigente solo regula dos formas para la ejecución de las conductas -acciones u omisiones- delictivas; antes de la reforma (del 10 de enero de 1994), el ordenamiento penal en cita admitía a la preterintencionalidad como una tercera opción para llevar a cabo el delito.

En relación a la preterintencionalidad diré que para una parte de la doctrina, la misma es considerada como una mixtura del dolo y la culpa, se argumenta que la acción u omisión originalmente se gesta con dolo -intención-, pero siendo el resultado superior al deseado, se ubica con ello finalmente su conducta en la culpa, por lo que sostienen que la preterintencionalidad es una tercera forma de la culpabilidad.

La otra parte opina que la preterintencionalidad se localiza en el dolo, toda vez que el impulso inicial se origina con intención, independientemente de que el resultado sea mayor al previsto originalmente (por el agente), su conducta sigue ubicada dentro del dolo. El resultado será atribuido como delito doloso; el exceso en el resultado solo lo sitúa en un delito más grave al preconcebido por el agente.

De estas dos posturas, la expuesta en primer término era a la que se adhería el legislador mexicano, hasta antes de la referida reforma. A partir del 1º de febrero de 1994, entró en vigor el nuevo texto legal y con el una nueva postura del legislador.

b) LA CULPA (CONCEPTO).

"Los delitos culposos cuya importancia fue desconocida durante siglos, al grado de ser incriminada a título de 'cuasidelitos' por lo prácticos italianos medievales, adquieren más relevancia, si tenemos en cuenta que actualmente arrojan las más altas cifras en la estadística criminal." (43).

La culpa fue estudiada por el sistema causalista como una especie de la culpabilidad; para estudiar su naturaleza jurídica se elaboraron diversas teorías, de las cuales solo se analizarán las más representativas.

b.1) TEORIAS INHERENTES A LA CULPA

I. TEORIA DE LA PREVISIBILIDAD. La culpa surge cuando no se prevee lo previsible, el agente se hace acreedor a la culpa por no pensar reflexivamente, la previsión de lo previsible. Esta teoría, es la que se toma en cuenta por el legislador mexicano en la redacción del primer párrafo del artículo 9º del Código Penal Federal.

II. TEORIA DE LA PREVISIBILIDAD Y EVITABILIDAD. Esta teoría completa la hipótesis anterior, argumentando que amén de que el delito debe ser previsible, igualmente debe ser evitable. Es decir el sujeto tiene el deber de

(43) RAINIERI, Silvio, Ob. cit., p. 374.

preveer lo previsible y evitable; ya que toda vez que el delito sea evitable y no se haya evitado, se estará en presencia de una conducta culposa; si el ilícito no fuera evitable no podrá reputarse la conducta como culposa.

III. TEORIA DE LA ILICITUD DE LA CONDUCTA O DEFECTO EN LA ATENCION. En los argumentos dados por esta teoría, no se mencionan a la previsibilidad y evitabilidad, lo único que esgrime es a la ilicitud de la conducta como fundamento de la esencia en la culpa. Esta teoría es la más criticada y por consiguiente la menos aceptada para explicar la naturaleza jurídica de la culpa.

La culpa que se analizará será propiamente aquella que se genere por la transgresión de un deber, con el cual se daña a otro -sujeto- y en donde la voluntad no se encuentra guiada por la malicia del autor.

En materia civil se estudia a la culpa pero se diferencia de la anterior, en que esta deviene del incumplimiento de un contrato -civil- conocida como culpa aquilina, es decir, "hay una sola culpa y un doble régimen de responsabilidad culposa" (44).

La culpa que se origina por la comisión de hechos ilícitos, es la que se estudiará por ser la que corresponde a esta materia.

(44) DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO PERROT, José Alberto Garrone, Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1986, Tomo I, p. 580.

CONCEPTO DE LA CULPA.

Ahora corresponde conceptuar a la culpa y al respecto **Cortés Ibarra** expresa: "Actúa culposamente, quien sin preveer el resultado, siendo previsible y evitable o habiéndolo previsto, confiado en que no ocurra produce un daño típico penal" (45).

Por su lado **Jürgen Bauman** afirma "para la culpa es necesario, en sentido negativo, que el dolo no exista, y en sentido positivo, que el actor tenga la potestad de saber y evitar." (46)

Así mismo, **Pavón Vasconcelos** comenta "podemos... definir la culpa como aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntaria, y evitables si se hubiera observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres." (47)

Castellanos Tena sostiene "...existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia las cautelas o precauciones legalmente exigidas." (48)

(45) CORTES IBARRA, Miguel Angel, Ob. cit., p. 345.

(46) JÜRGUEN, Bauman, Ob. cit., p. 273.

(47) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Ob. cit., p. 411.

(48) CATELLANOS TENA, Fernando, Ob. cit., p. 246.

CONCEPTO DE LA CULPA.

Ahora corresponde conceptuar a la culpa y al respecto **Cortés Ibarra** expresa: "Actúa culposamente, quien sin preveer el resultado, siendo previsible y evitable o habiéndolo previsto, confiado en que no ocurra produce un daño típico penal" (45).

Por su lado **Jürgen Bauman** afirma "para la culpa es necesario, en sentido negativo, que el dolo no exista, y en sentido positivo, que el actor tenga la potestad de saber y evitar." (46)

Así mismo, **Pavón Vasconcelos** comenta "podemos... definir la culpa como aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntaria, y evitables si se hubiera observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres." (47)

Castellanos Tena sostiene "...existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia las cautelas o precauciones legalmente exigidas." (48)

(45) CORTES IBARRA, Miguel Angel, Ob. cit., p. 345.

(46) JÜRGUEN, Bauman, Ob. cit., p. 273.

(47) PAVON VASCONCELOS, Francisco, Ob. cit., p. 411.

(48) CATELLANOS TENA, Fernando, Ob. cit., p. 246.

La culpa así expuesta por los anteriores autores consiste en omitir las diligencias requeridas para evitar la consumación del ilícito, se advierte que la característica de la culpa es la negligencia de los deberes preestablecidos; la intención de la gente no es producir el delito, toda vez que tenía la obligación de guardar los deberes de cuidados necesarios para evitar el ilícito generado por su conducta descuidada.

Como ya se indicó oportunamente el Código Penal vigente, solo considera a la previsibilidad en la elaboración del concepto del dolo, sin tomar en cuenta a la evitabilidad como elemento del mismo.

ELEMENTOS DE LA CULPA

De las nociones expuestas en torno a la culpa, se deducen los elementos que la integran, así tenemos: una conducta, un resultado típico y antijurídico, falta de previsión y violación a un deber de cuidado. Estos elementos enlazados por el sistema causalista, se vinculan por el nexo causal que surge entre la conducta y el resultado típico, por otra parte la culpa carece de intención delictiva, es decir el resultado ilícito nunca es querido por el agente.

La conducta dentro de los elementos equivale a la acción u omisión que sancionan las leyes penales, el resultado típico y antijurídico surge en el momento en

que la conducta se ajusta a la descripción legal; siendo la falta de previsibilidad el elemento distintivo del concepto de la culpa, porque como ya se dijo la imprudencia y negligencia son notas característica en los delitos culposos.

b.2) CLASES DE CULPA

"Se asegura que fue **Feuerbach** el primero en distinguir entre una culpa consciente y otra inconsciente". (49)

Algunos otros autores nombran respectivamente a esta división como culpa con representación y culpa sin representación.

I. Culpa consciente o con representación. El individuo ejecuta su conducta en forma consciente, representándose mentalmente un posible resultado y sin aceptarlo confía en que no ocurrirá. Es decir crédulo espera que no se realice el delito a consecuencia de su conducta.

II. Culpa inconsciente o sin representación. La conducta se realiza sin prever el resultado delictivo, siendo este previsible el agente no prevee un resultado. En su mente nunca se representa las posibles consecuencias de su proceder. **Miguel Angel Cortes Ibarra** en cita a **Pessina** indica que la previsibilidad ha de

(49) FERREIRA D., Francisco, Ob. cit., p. 889.

observarse desde un criterio objetivo y otro subjetivo, siendo objetiva "la previsibilidad en aquellos acontecimientos de índole ordinario, lógico y normal de la conducta efectuada, el aspecto subjetivo se integra con las características propias del sujeto como pueden ser su edad, sexo, o disminución en alguno de sus cinco sentidos". (50)

Es pertinente ahora anotar la diferencia que existe entre el dolo eventual y la culpa consciente. En el dolo eventual se prevee el resultado pero no se desiste de la conducta, porque se toma una actitud apática y escéptica ante la probable ejecución del delito. En la culpa consciente también se da la previsión del ilícito, siendo la extrema confianza del agente quien lo lleva a fiarse de que no se realizará el delito.

La culpabilidad se establece a través de un juicio de reproche que hace el juez al agente, quien tiene la obligación de distinguir entre el bien y el mal, se le reprocha su actuar porque faltó a "un deber ser", es decir, obró contrario a lo que disponían las leyes. La culpabilidad, se resuelve a través de un juicio de apreciación que el Juez emite, tomando en cuenta dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo; este último se debe entender que es el intelecto o estado psicológico del sujeto activo al momento de delinquir y, el elemento objetivo lo identificaremos con la norma que no observó

(50) CORTES IBARRA, Miguel Angel, Ob. cit., p. 349.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

el agente, es decir, no cumple con lo que la ley le imponía realizar.

3. HIPOTESIS DE INCULPABILIDAD.

"La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad." (51). La inculpabilidad, son hipótesis incluidas en la ley penal, que marcan situaciones especiales en las que se identifica la falta de voluntad, conocimiento o imputabilidad en el agente activo, al momento de delinquir.

Las causas de inculpabilidad, son situaciones especiales que se presentan al momento de realizar la conducta delictiva, el sujeto activo para el derecho es totalmente imputable, pero influyen en él circunstancias ajenas a su capacidad de querer y conocer.

Se habla de excluyentes de culpabilidad, cuando recae algún vicio sobre los elementos que la constituyen, es decir, al realizarse la conducta no se tiene conocimiento ni voluntad, de su trascendencia jurídica.

(51) CASTELLANOS TENA, Francisco, Ob cit., p. 257.

a) Ignorancia y error.

Nuestra ley no exime de responsabilidad al que ignore la existencia de la misma. Por otro lado, la doctrina precisa que el error es la conducta que se efectúa sin malicia, es decir no existe la voluntad de contravenir los lineamientos del derecho. (Si bien es cierto que al no existir el elemento subjetivo de la culpabilidad, jurídicamente no nace el delito; por otra parte, la conducta generada por error o ignorancia, si perjudica a la sociedad).

b) Coacción moral.

El sujeto activo actúa delictivamente por la amenaza o constricción de un mal grave e inminente y para protegerse y liberarse de ese daño decide actuar contraviniendo la ley. No interviene su voluntad en forma libre para decidir sus actos, ya que su conducta se encuentra viciada debido a la presión que se ejerce sobre su persona.

c) Caso fortuito.

Es un acontecimiento involuntario, que no se espera, y sin embargo, no se puede evitar efectuar ciertos actos que generan una ilicitud. En esta hipótesis se parte del

supuesto de que la conducta se ejecuta dentro de los parámetros normales de cuidado y ejecución que un individuo capaz suele observar, pero aún así, se produce la conducta delictiva como consecuencia de la producción del caso fortuito .

Estas excluyentes se refieren a circunstancias excepcionales, que se presentan en el momento de integrarse el tipo penal, por lo que la conducta deja de ser delictuosa, pese a que se adecúa al tipo. Representan en nuestra ley vigente un aspecto negativo del delito, ya que evitan la integración del mismo.

La doctrina nos dice respecto de las causas de justificación, que son aquellos supuestos que al presentarse impiden surja la antijuridicidad en una conducta que se consideraría legalmente ilícita, por lo tanto, estas causas de justificación, consideradas actualmente en nuestra ley vigente, como causas de exclusión del delito representan un aspecto negativo del delito.

A continuación, haré referencia a las causas de exclusión del delito, vigentes en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. En éstas convergen tanto causas de justificación, excusas absolutorias, causas de inculpabilidad y de inimputabilidad que la doctrina menciona.

**4. CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO PREVISTAS EN EL
ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

El delito se excluye:

Fracción Primera. Se refiere a la ausencia de voluntad por parte del agente, al momento de la comisión del delito; el aspecto medular aquí radica en que no existe conducta del sujeto activo, toda vez que al no existir voluntad, no se configura el delito. La actual redacción de esta fracción precisa la falta de voluntad del agente, aspecto subjetivo de difícil apreciación para valorar correctamente la voluntad del individuo al momento de delinquir.

Fracción segunda. Prevee la falta de alguno de los elementos integrantes del tipo penal (de que se trate).

Si uno de los elementos integrantes del delito no se presenta, el delito nunca existe. El comentario es que en esta fracción no se puede hablar de una causa que excluya al delito, toda vez que no hay delito que excluir (pues el mismo nunca se integró como tal).

Fracción Tercera. Referente al consentimiento de la persona que legalmente tiene la capacidad jurídica para poder disponer del bien protegido por el derecho. El consentimiento debe otorgarse sobre bienes jurídicos disponibles, este supuesto tiende a facilitar la pronta solución de los conflictos penales ante los Tribunales. La intención del legislador es sana, sin embargo, ¿no

podría viciarse esta fracción en la realidad, para caer en la extorsión ejercida por parte del ofendido al sujeto activo? Esta pregunta seguramente quedará contestada con el paso del tiempo.

Fracción Cuarta. Aunque se cambió de fracción esta hipótesis, que contempla la legítima defensa, lo importante es que aún se sigue regulando como excluyente. La repulsa en la legítima defensa debe realizarse bajo los lineamientos que establece la propia ley.

Fracción Quinta. El estado de necesidad es la confrontación de dos bienes jurídicos tutelados por el estado y de los cuales, uno de ellos habrá de sacrificarse para la conservación del otro. En el estado de necesidad, opera el principio del interés preponderante, que se hace presente cuando el bien sacrificado es de menor o igual valor jurídico al que ha sido salvaguardado.

Para poder hablar de un estado de necesidad, es importante tomar en cuenta que: el peligro sea real, presente o próximo; que no haya sido motivado por el supuesto sujeto pasivo, es decir que éste no haya provocado la contingencia. Ya que el argumento para legitimar su conducta, radica en defenderse de una aberración del derecho, es decir, aún en el caso de que los dos bienes jurídicos fueran de igual valor, el derecho calificará de estado de necesidad aquella

conducta que obre apegado a derecho y no violentando al orden jurídico.

Fracción Sexta. Abarca dos casos, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

Son presunciones que pueden surgir cotidianamente en ciertas actividades, el requisito esencial es que al invocarse, no se manifieste algún vicio en la intención. Las dos hipótesis denotan un claro apego al derecho se ejercita un derecho, cuando la propia ley lo otorga, siendo por tanto lícito actuar bajo el amparo de tal facultad. Sobre el cumplimiento de un deber, también se desprende la obligación de una norma legal y, se presenta la situación al lesionar un bien jurídico por cumplir el deber a que está comprometido, es impensable que tal suceso sea castigado por el Estado.

Fracción Séptima. Prevé los casos de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado; la doctrina los desarrolla como presupuestos de inimputabilidad, toda vez que no se puede atribuir una conducta ilícita a una persona carente de plena capacidad jurídica. La doctrina clasifica estas situaciones como excluyentes de responsabilidad; un sujeto perturbado mentalmente o con retardo en el desarrollo intelectual no puede responder del daño causado.

También alude a la conducta, conocida en la teoría del delito como "acciones libres", en este caso, el propio sujeto activo se provoca su estado de

inimputabilidad para ejecutar el ilícito, con la intención de situarse dentro de una excluyen del delito.

A continuación, el último elemento que integra al delito dentro del sistema causalista.

E. PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El origen de la punibilidad, se encuentra en la pena y ésta, desde sus orígenes estuvo encaminada a proteger los derechos de terceros cuando se violaba la disposición legal; se faculta al estado para imponer la pena al sujeto activo. En la escuela clásica, la pena es un mal necesario impuesto por el juzgador a aquellos individuos que vulneran la ley, por esta razón la pena debía ser proporcional al delito cometido. Del principio de "no hay pena sin culpabilidad", se establece la regla legal de que a nadie se le impondrá pena alguna, sin que antes se haya acreditado su culpabilidad.

En el derecho penal antiguo y medieval, las penas eran impuestas sin tomar en cuenta la intención (o fin) de la conducta, no se analizaba la parte subjetiva del sujeto, pues regía un derecho objetivo, en el cual solo se valoraba el daño causado.

Actualmente, la forma de combatir a los delitos puede ser en dos aspectos; de prevención general (del

que se encarga la criminología, pues se avoca al estudio de las raíces de la delincuencia) y a través de un sistema de penas y medidas de seguridad, necesarias para mantener el orden social, a este último me enfocaré.

Es por ello que es necesario establecer la diferencia entre penalidad y punibilidad antes de seguir hablando del último elemento del delito

Partiendo de que la punibilidad es uno de los elementos que constituyen al delito, en orden lógico, se tiene que la punibilidad antecede a la penalidad, digamos que es el presupuesto sine qua non de la penalidad "Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse, cuando se viole la norma". (52)

1. CONCEPTO DE PUNIBILIDAD

Así, la punibilidad es un conjunto de presupuestos positivos en la ley, es decir es la amenaza de una pena que se contempla cuando se viola una norma aplicándose el ya antes citado principio "nulla poena sine culpa".

Cuando se particulariza esa punibilidad, estamos en presencia de la punición que es la pena exacta al sujeto que comete un delito concreto.

(52) AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G., "Derecho Penal", Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, Editorial Harla, 1993, p. 90.

La pena es el castigo para el delincuente mismo, que se traduce en la restricción o privación de sus derechos; esto con motivo de la protección social. Cabe hacer notar que toda pena debe estar establecida en el tipo penal, es decir, el principio de legalidad se hace presente, pues toda pena debe estar previamente plasmada en la ley. (A su vez debe legislarse pensando en beneficiar a la mayoría de los individuos que integran la sociedad).

Por tanto, la pena se deberá aplicar a personas con plena capacidad jurídica, que obren con culpabilidad, entendida esta en sentido amplio. Se les impondrá a éstos infractores una pena para evitar la reincidencia de esas conductas, sirviendo a su vez de ejemplaridad para la comunidad.

2. ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD O EXCUSAS

ABSOLUTORIAS.

"La punibilidad desaparece en ciertos casos que la ley considera, por razón de las personas y de la utilidad social de impunidad, como no sancionables; tal ocurre con las excusas absolutorias." (53)

Son las llamadas excusas absolutorias (doctrinalmente hablando), las que constituyen el

(53) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, "Derecho Penal Mexicano, Parte General", 17ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1991, p. 424.

aspecto negativo de la punibilidad. Se refieren a causas personales que impiden la aplicación de la pena.

"Causas que excluyen la punibilidad. Con este nombre queremos designar aquellos casos en los que frente a una conducta típica, antijurídica y culpable merecedora por ende de una sanción penal, deja de imponerse la pena respectiva si concurren determinadas circunstancias relacionadas con la forma en que se ha cometido el delito, con la finalidad buscada por el agente o con un hecho posterior, realizado por aquel, después de perpetrado el ilícito." (54)

Empezaremos por decir que las excluyentes de punibilidad, mejor conocidas como excusas absolutorias, constituyen un aspecto negativo del delito, por lo que hace a su quinto elemento, es decir, a la punibilidad; Es negativo el efecto de las excluyentes de punibilidad dentro del tipo penal, porque "Una norma, una ley sin sanción, según el proverbio alemán es 'campana sin badajo'". (55)

Algunos autores no comparten esta idea, sin embargo, en este trabajo se considera a la punibilidad como parte del delito. Constituida la conducta, típica, antijurídica y culpable del delito, éste no tendría vida sin su correspondiente pena. El delito únicamente sería

(54) REYES ECHANDIA, Alfonso, "Derecho Penal", 11ª Edición, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1990, p. 283.

(55) MORENO, Antonio de P., "Curso de Derecho Penal", México, Editorial Porrúa, 1944, Tomo I., p. 36.

un conjunto de observaciones que aún siendo contrarias a la ley, no podrían castigarse. Vista así, la punibilidad es necesaria para dar eficacia a la ley penal donde se encuentran los tipos penales que fueron creados para castigar a los individuos que dañan la vida social. Sin embargo, el legislador también concibe casos especiales en que aún existiendo una conducta típica antijurídica y culpable, no le será aplicada ninguna punición al sujeto que delinque.

Por su parte, **Ignacio Villalobos** cita que la denominación de excusas absolutorias proviene de la legislación francesa, llegando a nuestro derecho a través de los juristas españoles y que en el derecho alemán se denominan "excusas que excluyen la pena".

El Estado tiene en sus manos la represión penal, misma que debe ejercer con respeto, responsabilidad y cuidando de no afectar las garantías del hombre. Por regla general se impone una pena o sanción a quien comete un delito, sin embargo, el mismo Estado ha reconocido situaciones en las cuales no asigna ninguna penalidad.

Algunos autores piensan que debido a la política criminal, es que surgen las excluyentes de punibilidad; y por ello, aunque concurren todos los elementos del delito y se integre por ende un tipo penal, (pese a ello), no se impone pena alguna al sujeto activo.

a) CONCEPTO DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excluyentes de punibilidad o excusas absolutorias, se denominen como se denominen, se refieren a las hipótesis que contemplan conductas específicas, que por su propia naturaleza, el legislador ha considerado como situaciones que impiden se aplique la penalidad -que debería de adjudicar al caso concreto-, hacemos hincapié en que los anteriores elementos del delito, (ya estudiados), si concurren, pero al presentarse alguna de las excusas de punibilidad, no se aplicará la pena.

Las excusas de punibilidad son situaciones aisladas y concretas, que elige el legislador tomando en consideración aspectos de nobleza o emotividad regidas bajo lineamientos y valores sociales.

Afirma el jurista **Fernando Castellanos Tena**, que nuestra legislación prevee excusas absolutorias que son divididas tomando en cuenta su naturaleza, así hace mención de: Excusas en razón de mínima temibilidad, excusas en razón de la maternidad consciente, excusa por graves consecuencias sufridas y otras excusas por inexigibilidad.

Es conveniente concretar la explicación de lo que debemos entender por excluyentes de punibilidad, y en este orden de ideas, pensaremos al hablar de las excluyentes de punibilidad como en aquellos motivos -o

factores personales- que obstruyen adjudicar la punición a un individuo que delinquirió, no obstante que concurran en la conducta desplegada por el agente los demás elementos integrantes del tipo penal, como son: una acción u omisión típica, antijurídica y culpable; la punibilidad no se aplica debido a la presencia de alguna(s) de las excluyentes de punibilidad. (En nuestro Código Penal Federal, el artículo 15 las comprende bajo el rubro de "Causas de Exclusión del Delito).

Los aspectos positivos del delito, son aquellos requisitos necesarios para la configuración del delito, los que le den vida, ajustándose a una hipótesis contemplada como delito por la ley.

C A P I T U L O I I I

CAPITULO III

MARCO LEGAL DE LA CULPABILIDAD EN MEXICO

Dentro del marco legal mexicano se encuentra prevista la culpabilidad en los ordenamientos que a continuación se abordarán; siguiéndose el orden jerárquico de los mismos se comenzará por la Ley fundamental de nuestro país y posteriormente se acudirá a examinar los ordenamientos secundarios, en cuyos preceptos se haya inmersa la culpabilidad.

A. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS

MEXICANOS

La Constitución es la Ley fundamental y suprema de nuestro orden jurídico, en ella se encuentran plasmados los derechos que el pueblo mexicano posee, siendo éstos de diversa índole, a su vez en la Constitución tienen su origen las leyes secundarias, de las que se ayuda para llevar a cabo su cometido, que es el de normar las conductas de los individuos que integran la sociedad.

En el presente trabajo se señalan las bases Constitucionales de la culpabilidad penal que se encuentran en los artículos 14, 16, 19 y 21.

1. ARTICULO 14

En sus párrafos segundo y tercero, establece que no podrá juzgarse -a ninguna persona- sin que se cumpla previamente con las formalidades del procedimiento penal. Así, la culpabilidad debe determinarse a través de un Juicio de Reproche, al finalizarse éste, se sabrá si el sujeto activo realizó su conducta con dolo o culpa, en este orden de ideas, la culpabilidad no podrá establecerse sin que antes se realice un proceso jurídico.

Es decir, la culpabilidad se establece a través de un Juicio de Reproche, sin éste, a nadie podrá fincársele responsabilidad alguna, (es obvio que para entrar al estudio de la culpabilidad, es necesario que concurren todos los elementos que integran el tipo penal).

El artículo en estudio expresa: "...juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos..." (56). El juicio penal versa sobre la consumación de delitos y sea cualquiera que se piense, se integra cada tipo penal, acorde al sistema finalista, con elementos de índole objetivos, y subjetivos, dentro de los elementos subjetivos tenemos al dolo y la culpa, aquí se encuentra el nexo que se guarda entre la culpabilidad y el presente artículo.

2. ARTICULO 16

El artículo 16 del referido ordenamiento que en la parte que nos interesa dice "...sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito... y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado..." (57)

Retomando lo que ya se vio en el anterior Capítulo II, en el tipo penal se establecen las conductas consideradas como negativas para la comunidad: al mencionar (el precepto en cuestión) "...los elementos

(56) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Colección Porrúa, México, 1994, 102ª Edición, p. 13.

(57) Idem, p. 13.

que integran el tipo penal", va implícito en dichos elementos, el dolo y la culpa; también alude a la probable responsabilidad del sujeto activo que se determinará a través del Juicio de Reproche de donde resultará si se es culpable o no, de un delito.

3. ARTICULO 19

"...que de lo actuado, aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se imputa al detenido y hagan probable la responsabilidad de este". (58)

En este artículo, otra vez se hace mención de los elementos del tipo penal, así como de la probable responsabilidad, en ambos supuestos se encuentra a la culpabilidad. Es decir, como elemento integrador del delito y como Juicio de Reproche para calificar de dolosa o culposa una conducta que acredite ser responsable.

He aquí, como el artículo precitado tiene relación con la culpabilidad. Constitucionalmente la culpabilidad debe acreditarse -y muy acertadamente-, tanto para librar una detención o; en su oportunidad dictar un auto

(58) *Ibíd*em, p. 16.

de formal prisión o sujeción a proceso. Es necesario que los medios de prueba acrediten los elementos del tipo penal, para poder demostrar la probable responsabilidad, sin estos elementos, no podrá emitirse el auto de término constitucional.

A mayor abundamiento, el auto de formal prisión, es decretado cuando hay suficientes indicios que acrediten la integración de los elementos del tipo penal y, a su vez, también se demuestre que existe la probable responsabilidad del indiciado. Al emitirse este auto de formal prisión, la persona se ve privada de su libertad personal, por regla general, a no ser que por la naturaleza del delito, se le otorgue el beneficio de la libertad provisional.

4. ARTICULO 21

En relación con el anterior artículo, donde se desprende que la facultad de dictar el auto de formal prisión, está a cargo de la Autoridad Judicial, por lógica, también es la autoridad quien impondrá las penas así:

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial..." (59)

Para que la Autoridad Judicial pueda imponer una pena, es necesario que con antelación se haya seguido un proceso penal dentro del cual se hayan acreditado tanto los elementos del tipo penal, como la plena responsabilidad del inculpado. Al artículo 21 en cita, se le adiciona un nuevo párrafo -publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1994- que con innovador criterio, sujeta a impugnación las resoluciones del Ministerio Público al ejercer la acción penal o abstenerse de hacerlo; la revisión la realizarán los Tribunales.

Las constantes que se encuentran en los artículos de la Constitución evidentemente son dos: los elementos del tipo penal y la probable o plena responsabilidad del sujeto activo.

(59) *Ibíd*em, p. 19.

**B. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE
FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA, EN MATERIA DE
FUERO FEDERAL.**

A continuación se hará el estudio de los numerales que este ordenamiento posee, relativos a la culpabilidad.

1. ARTICULO 7º

Este artículo da un concepto legal de lo que para las leyes mexicanas es considerado como delito estableciendo: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ..." (60)

Si bien no habla expresamente de la culpabilidad este precepto, si menciona al acto u omisión, conceptos que en el presente trabajo ya se estudiaron en capítulo anterior; donde se dijo que toda conducta -típica- fuera positiva (acto) o negativa (omisión), tendría relevancia para el derecho, cuando esta se encuadrara en el tipo penal.

En el artículo siguiente se encuentran los conceptos de dolo y culpa.

(60) CODIGO PENAL..., Ob. Cit., p. 3

2. ARTICULO 8º

"Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente" (61)

Tajantemente señala las dos únicas formas en que se podrá encuadrar cualquier conducta considerada como ilícita. Antes de la reforma del 10 de enero de 1994, este artículo contemplaba las tres clases de culpabilidad que la doctrina -causalista- establece como son el dolo, la culpa y la preterintencionalidad, esta última ha sido eliminada con el actual criterio del legislador mexicano, de corte finalista.

El sistema finalista finca su doctrina en la "acción final", es decir, para éste toda acción generada, es previamente concebida por el agente para la obtención de un fin específico. Los fines de las conductas no siempre se encuadrarán dentro de los tipos penales y sí en cambio, las conductas secundarias resultantes de la principal pueden llegar a tener trascendencia en el mundo jurídico.

(61) *Idem*, p. 3.

3. ARTICULO 9º

Se encuentran los conceptos de lo que debe entenderse como dolo y culpa.

Obra dolosamente el que quiere realizar un fin ilícito, que como tal se encuentra previsto por la ley y en donde la finalidad de delinquir acompaña al sujeto activo en el momento de desplegar la conducta que desea o codicia a sabiendas que en ello realiza un hecho contemplado por la ley.

Por otro lado, es culpable quien produce un resultado delictivo por descuido ya que no lo previo, -siendo previsible- o esperó no sucediera, -consciente de que era factible su realización-, violando un deber de cuidado que tenía o podía observar por sus condiciones personales.

Está prevista muy claramente la culpabilidad en este artículo en sus dos formas: dolo y culpa.

4. ARTICULO 10

Se establecen, nuevamente, las bases que se han de seguir para fincar la culpabilidad, pues aclara que la responsabilidad penal no irá más allá de la propia persona y en todo caso de sus bienes, esto rige como

regla general, a la cual se aplicarán excepciones que la misma ley especifique para poder llevar la responsabilidad a otras personas o bienes.

El artículo 13 refiere quienes son las personas responsables de los delitos, responsabilidad que se determinará a través de un Juicio de Reproche.

5. ARTICULO 13

Son autores o partícipes del delito:

"I. Los que acuerden o preparen su realización." (62) Se entiende que es más de una persona, quienes planean y llevan a cabo acciones tendientes a la consumación del delito.

"II. Los que lo realicen por sí;..." (63) La fracción segunda prevé la situación en la cual un sólo sujeto activo lleva a cabo la acción punible.

"III. Los que lo realicen conjuntamente;..." (64) Son varios los sujetos activos que efectúan el ilícito.

"IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;..." (65) El autor intelectual es quien planea el delito y para su comisión, se vale de otro sujeto -autor material-.

(62) *Ibidem*, p. 5.

(63) *Idem*, p. 5.

(64) *Idem*, p. 5.

(65) *Idem*, p. 5.

"V. Los que determinan a otro dolosamente a cometerlo;..." (66) En este supuesto, decisivamente existe un individuo que interviene en la voluntad de otro para que cometa el delito. Es decir, con finalidad delictiva influye para que se ejecute el ilícito preconcebido por él.

"VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión." Igual que en la anterior fracción se tiene la finalidad de delinquir, pero en este caso, su participación reside en prestar ayuda o auxilio a otro individuo para efectuar el delito.

"VII. Los que con posterioridad a su ejecución, auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito; y..." Aquí la persona que auxilia al sujeto activo, lo hace porque lo acordó antes de que se cometiera el delito, es decir, ya sabía que otro(s) es quien iba a consumir la conducta delictiva y, estuvo de acuerdo en ayudar al delincuente una vez que hubiera efectuado su acción, aunque su actitud no ayudó para que se decidiera a cometer el injusto penal, basta con que su voluntad fue la de ayudar al sujeto activo después de la ejecución del ilícito, para ser considerado como responsable en el delito.

(66) Idem, p. 5.

"VIII. Los que con acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo." Se tiene a varios sospechosos del delito, pero no se sabe a ciencia cierta cuál fue su participación, en esta hipótesis, la ley considerará a todos con igual responsabilidad, si no se llega a precisar el grado de participación de los coacusados.

6. ARTICULO 14

"Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado... todos serán responsables del nuevo delito..." (67). En este artículo se observa que el legislador aplicará la responsabilidad -Juicio de Reproche- de los delitos cometidos, a todos aquellos que participaron de mutuo acuerdo para llevar a cabo un delito (que planearon). Aunque solo acordaron cometer un delito, si para efectuar éste principal, alguno de los delincuentes ejecutó otro ilícito necesario para consumir su objetivo principal, -pese a que este último no se planeó-, todos serán considerados como responsables de ambos.

(67) *Ibidem*, p. 4.

Sin embargo, el mismo legislador marca cuatro supuestos que excluyen del anterior criterio a los participantes del delito previamente acordado, y son:

"I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal."

Si a juicio del legislador el nuevo delito, (o dicho de otra forma el que nunca se acordó) no tiene incumbencia con el que originalmente pactaron los participantes, éstos no serán considerados responsables; únicamente se juzgará por el nuevo delito al sujeto activo del mismo.

"II. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concentrados,..." (68)

Se refuerza la primera fracción al sostener que si no se tiene relación el primer delito acordado con el segundo realizado, no se hará responsables a todos, sino tan solo a quien ejecute el delito, -no planeado por los demás-.

"III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito; y" (69)

Esta hipótesis habla sobre el conocimiento omiso que se tuvo para la existencia del delito que no se acordó, pues no tuvieron parecer en este delito distinto.

(68) Idem, p. 4.

(69) Ibídem, p. 5.

"IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo." (70)

La primera parte de esta última fracción, también se refiere al conocimiento del nuevo delito, toda vez que si no se presenció, no pudieron saber de su existencia.

La segunda parte se destina a la hipótesis de que aún sin saber que se iba a cometer un delito distinto al previsto, cuando se presenció este nuevo se haya tenido la intención de evitarlo con todos los medios de que podía disponer el participante, inconforme con la ejecución del nuevo delito.

7. ARTICULO 15

Regula las causas de exclusión del delito que a continuación se desarrollarán.

FRACCION I. Cuando la conducta se ejecute sin la intervención de la voluntad por parte del agente. Estamos en presencia de la ausencia del primer elemento del delito, toda vez que la voluntad es elemento de la conducta, al no presentarse ésta, no puede hablarse de una completa integración del delito.

(70) Idem, p. 5.

FRACCION II. Cuando falte alguno de los elementos del tipo -objetivos y subjetivos-. De acuerdo a los cambios en torno a la estructura del delito, se tiene que en los elementos objetivos del tipo, se encuentran: la calidad del sujeto activo, la calidad del sujeto pasivo, el bien jurídico tutelado, el nexo causal,... etc., y entre los elementos subjetivos están: las figuras del dolo y la culpa.

Al faltar cualquiera de éstos elementos, sean de índole objetivo o subjetivo, se estará en presencia de una causa de exclusión del delito.

FRACCION III. Regula la hipótesis de realizar la conducta sobre el bien jurídico con el consentimiento del titular de dicho bien, conforme a ciertos requisitos que la misma ley marca. Al hablarse de consentimiento otorgado por el titular del bien jurídico, se excluye el elemento de la antijuridicidad, puesto que no se estaría obrando en contra del derecho, sino por el contrario dentro de un marco de legalidad.

FRACCION IV. Contempla el texto de esta fracción, una causa de justificación y propiamente hace referencia a la legítima defensa, lo que debe entenderse como tal y en que circunstancias va a proceder. Obviamente la causa de justificación viene a anular el elemento antijurídico

FRACCION II. Cuando falte alguno de los elementos del tipo -objetivos y subjetivos-. De acuerdo a los cambios en torno a la estructura del delito, se tiene que en los elementos objetivos del tipo, se encuentran: la calidad del sujeto activo, la calidad del sujeto pasivo, el bien jurídico tutelado, el nexo causal,... etc., y entre los elementos subjetivos están: las figuras del dolo y la culpa.

Al faltar cualquiera de éstos elementos, sean de índole objetivo o subjetivo, se estará en presencia de una causa de exclusión del delito.

FRACCION III. Regula la hipótesis de realizar la conducta sobre el bien jurídico con el consentimiento del titular de dicho bien, conforme a ciertos requisitos que la misma ley marca. Al hablarse de consentimiento otorgado por el titular del bien jurídico, se excluye el elemento de la antijuridicidad, puesto que no se estaría obrando en contra del derecho, sino por el contrario dentro de un marco de legalidad.

FRACCION IV. Contempla el texto de esta fracción, una causa de justificación y propiamente hace referencia a la legítima defensa, lo que debe entenderse como tal y en que circunstancias va a proceder. Obviamente la causa de justificación viene a anular el elemento antijurídico

del delito y por ende se prevee como una causa de exclusión.

FRACCION V. Hace mención del estado de necesidad que en la doctrina causalista se encuentra dentro del rubro de las causas de justificación. Esta causa da lugar a que el delito se excluya.

FRACCION VI. La conducta se realiza por el cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, igualmente, se está en presencia de una causa de justificación y por ende ante una causa de exclusión del delito.

FRACCION VII. Esta fracción alude a la capacidad del agente, para responder de su conducta frente al estado de derecho; es decir, señala como calidad del sujeto activo el ser imputable. Por otro lado, también hace mención de las "acciones libres en su causa", las cuales se reputarán a título culposo, pues no se previó lo que era previsible.

FRACCION VIII. Habla del error que siendo invencible recaiga sobre alguno de los elementos del tipo penal, o bien, el supuesto en donde el mismo sujeto activo desconoce que está incurriendo en una conducta ilícita. Al estar viciada la integración del tipo penal por el error, la conducta no podrá refutarse como delictiva.

FRACCION IX. Contempla la no exigibilidad de otra conducta; el sistema finalista al realizar el juicio de reproche toma en cuenta "la no exigibilidad de otra conducta", para determinar si se delinquirió o no. Si por las condiciones particulares del agente no se le puede exigir que haya obrado de otra forma, se estará en presencia de una causa de exclusión del delito.

FRACCION X. Habla del caso fortuito, en donde el resultado aún siendo típico, no puede atribuirse al sujeto, toda vez que él no intervino en su ejecución. El delito es el resultado causal ocasionado por un fenómeno de la naturaleza y por lo mismo, no procede aplicar un juicio de reproche, en donde no intervino la "acción finalista" del agente.

8. ARTICULO 16

Hace la aclaración que, de excederse en: la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho -hipótesis reguladas por el artículo 15- no se aplicará la exclusión del delito, sino se juzgarán como delitos culposos.

9. ARTICULO 17

Señala que todas las causas de exclusión del delito, se investigarán y resolverán de oficio o a petición de la parte interesada, procediendo en cualquier estado del procedimiento.

**C. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL.**

Haré referencia a continuación de los artículos relativos al tema de la presente tesis.

1. ARTICULO 1º

"Corresponde exclusivamente a los Tribunales Penales del Distrito Federal" (71)

I. "Declarar, ... Cuando un hecho ejecutado ... es o no delito." (72)

Las Autoridades Judiciales en Materia Penal del Distrito Federal, tienen la facultad de determinar y

(71) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL "PENAL PRACTICA", 3ª Edición, 1990, México, Editorial Andrade, S.A., p. 104.

(72) Idem, p. 104.

declarar si un acto es o no considerado como delito y, para tal, es necesario estudiar los elementos que integran al tipo penal y por ende a la culpabilidad.

"II. Declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y" (73)

La responsabilidad únicamente puede ser determinada mediante un Juicio de Reproche en donde se estudian los elementos que integran al tipo penal; observando si de ellos se desprende la responsabilidad del acusado.

No se mencionará la fracción tercera, por no ser de vital importancia para mi tesis.

2. ARTICULO 2º

"Al Ministerio Público, corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal..." (74)

Al Ministerio Público se le otorga la facultad de ejercer la persecución de las conductas que considere penalmente delictivas. Y para ello es necesario que se integren en la Averiguación Previa los elementos del tipo penal, como se estipula en el artículo siguiente.

(73) Idem p. 104.

(74) Idem p. 104.

3. ARTICULO 3º

Corresponde al Ministerio Público:

"I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo..."

Es obligación del Ministerio Público dirigir a la Policía Judicial para integrar en la investigación los elementos que conformen el tipo penal previsto en la Ley.

Es necesario satisfacer debidamente los elementos de un tipo penal para posteriormente consignar los hechos ante el Juez competente.

"II. Pedir al Juez a quien se consigne el asunto la práctica de aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;" (75)

No solo en la Averiguación Previa el Ministerio Público tiene la obligación de realizar todas aquellas diligencias que él considere necesarias para acreditar la existencia de un delito; ya que también en el proceso es él quien esta facultado legalmente para solicitar al A quo se lleven a cabo aquellas diligencias que estime

(75) Idem p. 104.

pertinentes tendientes a comprobar la existencia del delito y/o sus modalidades.

"V. Pedir al Juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado."

Esta fracción guarda una gran relación con la fracción II; pues en ambas el Agente del Ministerio Público está facultado para solicitar al Juez la realización de diligencias que ayuden a comprobar la existencia del delito, y en esta hipótesis concretamente acreditar la responsabilidad del inculcado.

La responsabilidad se encuadra en el rubro de la culpabilidad penal -a través del juicio de reproche-, de la que más adelante se hablará con mayor amplitud.

4. ARTICULO 3º BIS

"En las Averiguaciones Previas en que se demuestre plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no se ejercitará acción penal."

El Ministerio Público está facultado para determinar -previo acuerdo con el Procurador General de Justicia

del Distrito Federal-, en la Averiguación Previa, si existió una circunstancia de exclusión del delito en el momento de la realización del ilícito. De comprobarse plenamente la exclusión en la Averiguación Previa, no se ejercitará la acción penal en su contra -quedando en libertad la persona.-

5. ARTICULO 4º

"...el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias; hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional..." (76).

Este precepto toma en cuenta la reforma del artículo 16 constitucional en el sentido de que para librar una orden de aprehensión es necesario que existan datos suficientes que demuestren los elementos que integran el tipo penal, así como la probable responsabilidad del inculcado. Propiamente le otorga la potestad al Ministerio Público de practicar todas las diligencias que sean útiles para acreditar el tipo penal y la probable responsabilidad penal.

El artículo 5º fue derogado en las Reformas del diez de enero de 1994.

(76) *Ibíd*em p. 105.

6. ARTICULO 6º

"El Ministerio Público pedirá al Juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate o la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo, no sea imputable al procesado, o porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad..." (77)

El Ministerio Público está facultado para pedir al A quo, la sanción o la libertad del procesado, libertad que puede estar fundada en la inexistencia del delito, por no acreditarse la responsabilidad del sujeto activo; o bien porque opera en su favor alguna excluyente de responsabilidad.

7. ARTICULOS 7º Y 8º

Estos dos preceptos tienen una relación con el anterior artículo 6º, ya que estipula el artículo 7º, la presentación de conclusiones acusatorias por parte del Ministerio Público en las que solicita se aplique la sanción correspondiente. Y el artículo 8º, indica que el Representante Social podrá presentar un escrito donde

(77) *Ibíd*em p. 106.

narre los hechos y fundamentos legales que estime pertinentes para solicitar la libertad del acusado.

8. ARTICULO 92

"En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por un delito, tendrán derecho a... coadyuvar con el Ministerio Público...; por lo tanto, poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, la probable y plena responsabilidad del inculpado, según el caso..." (78)

En este numeral, se otorga el derecho a la víctima u ofendido para aportar al proceso, a través del Ministerio Público, las pruebas que posean para acreditar la existencia de los elementos del tipo penal y/o la responsabilidad del inculpado.

D. CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Se atenderá tan solo a los preceptos que contienen alguna ingerencia relativa a la culpabilidad.

(78) Idem p. 106.

1. ARTICULO 1º

Establece en sus fracciones todos los procedimientos que abarca este cuerpo de leyes:

FRACCION I. Comprende actividades del Ministerio Público, desde las actuaciones que se llevan a cabo en la Averiguación Previa para obtener elementos de prueba suficientes, tendientes a ejercitar la acción penal u omitirla; hasta la consignación a los tribunales del asunto. La Averiguación Previa es la etapa que inicia un juicio de orden penal y por su naturaleza debe ejercitarse a través del órgano investigador, quien determinará en su momento, si procede el ejercicio de la acción penal.

FRACCION II. Relativo a la etapa de pre instrucción desarrollada ante el órgano judicial y donde se efectuarán actuaciones encaminadas a determinar los hechos materia del proceso; se clasificarán las conductas acorde con los tipos penales establecidos a los que se ajusten; asimismo, se encuadrará la probable responsabilidad del indiciado o en su caso, si procede, se emitirá un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

FRACCION III. Habla del período de instrucción, en donde se llevan a cabo las actuaciones ante los

tribunales, con el objeto de investigar y demostrar la existencia del delito; se valorarán las circunstancias exteriores en que se realizó el ilícito, así como las características personales del inculpado, para resolver sobre su responsabilidad o irresponsabilidad penal.

Las características peculiares del agente criminal, serán valoradas en torno a su capacidad jurídica, -imputabilidad- y en caso de proceder se aplicará alguna de las hipótesis previstas en el artículo 15 del Código Penal Federal.

FRACCION IV. En las actuaciones de primera instancia, las partes tratarán de acreditar sus pretensiones. Por un lado, el Ministerio Público deberá probar los elementos del tipo penal, así como la responsabilidad del encausado; y por otro lado, el inculpado y su defensa procurarán demostrar la inocencia del primero o falta de integración del delito. Esta instancia, cuenta con el mayor número de medios para que las partes, puedan demostrar su solicitud.

Las partes involucradas en un asunto determinado, cuentan con las pruebas como único medio legal para acreditar los extremos de sus pretensiones, al cerrarse la fase de instrucción, se entra al estudio del asunto y posteriormente se emite la resolución definitiva, ésta

deberá guardar coherencia con lo actuado en el expediente, teniendo la obligación moral y legal el A quo de valorar las pruebas de ambas partes para dictar una sentencia apegada a derecho. Con la sentencia se dará por terminada la primera instancia.

FRACCION V. Versa en torno a las actuaciones que se llevan a cabo en segunda instancia, -de las que conocen los Tribunales en Materia de Apelación- en donde únicamente se admiten y desahogan los recursos previstos exclusivamente para esta etapa (pruebas documentales).

En suma se conocerán los autos, que de acuerdo a la ley puedan apelarse y ocasionen un agravio a quien lo promueve. Esta fase no cuenta con tantos medios probatorios como la anterior y ello obedece a que el motivo medular de la segunda instancia es el de revisar que las resoluciones del A quo están apegadas a derecho. -El Magistrado revisor tiene la facultad de confirmar, modificar o revocar las resoluciones de primera instancia-.

FRACCION VI. Trata de la ejecución o consumación de las resoluciones judiciales que han quedado firmes, es decir, han causado estado, hasta el cumplimiento de todas y cada una de las sanciones impuestas en la resolución. Esta fase queda fuera de toda impugnación y

tan solo la observación y acatamiento de la sentencia -hasta la extinción de la pena-.

Todos los procedimientos tendientes a consumir el cumplimiento de las sanciones se incluyen en esta fracción.

FRACCION VII. Esta fracción contempla tres casos concretos, así tenemos a: los imputables, personas que por su particular condición psíquica, no tienen plena capacidad legal para responder ante el Estado de su conducta; a los menores de edad, quienes por su corta edad, legalmente se les considera impedidos para poseer derechos y obligaciones (este impedimento se subsanará cuando cumplan su mayoría de edad); y por último, se hace mención de quienes tienen el hábito o necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, (son personas que padecen adicción por las sustancias consideradas como estupefacientes).

Se agrega un párrafo a esta fracción, con la reforma del diez de enero de 1994, en donde se observa que el legislador muestra su preocupación por estas personas; establece que si algún individuo considerado como inimputable, (menor de edad) o adicto al consumo de estupefacientes o psicotrópicos tiene intervención en alguno de los procedimientos previstos en las anteriores fracciones, ya sea en calidad de sujeto activo, (en

cualquiera de sus manifestaciones), testigo, víctima o con cualquier otro carácter, se deberá suplir la ausencia o deficiencia en los argumentos y preceptos legales tendientes a resguardar sus derechos; dicha obligación estará a cargo del Ministerio Público y del propio Tribunal que conozca del asunto.

2. ARTICULO 2º

Señala que el Ministerio Público es competente para realizar la averiguación previa y si procede, ejercerá la acción penal ante los Tribunales; en su fracción segunda, especifica que el Ministerio Público efectuará todas las acciones que tengan como fin demostrar la existencia de los elementos del tipo penal y, así mismo, cerciorarse de la probable responsabilidad del agente activo; en caso de proceder la reparación del daño, también se deberá demostrar fehacientemente.

Este contexto, alude a los elementos del tipo penal y a la responsabilidad derivada del ilícito.

El legislador otorga el poder de la acción penal -fracción VII- al Ministerio Público, y precisa los requisitos que debe tomar en consideración, además de que deberá actuar dentro de los lineamientos establecidos por la propia ley para ejercitar la acción

penal, la cual tendrá que estar fundada legalmente y no emitida por la voluntad arbitraria del órgano persecutor con esta medida se frenan los posibles abusos del poder ministerial. Sin embargo, no sólo contempla los elementos del delito, sino también deberá comprobarse la posible responsabilidad del inculpado, brindando con ello una mayor seguridad en la fase de la averiguación previa.

3. ARTICULO 3º

Se estipula en este artículo que la Policía Judicial Federal debe actuar bajo ordenes directas e inmediatas del Representante Social Federal, cumpliéndose así con lo establecido en el artículo 21 de nuestra Carta Magna.

Señala que el tiempo que comprenda la Averiguación Previa, la Policía Judicial Federal debe "...Fracción II. Actuar bajo el mandato del Ministerio Público, realizando todas aquellas actuaciones indispensables para obtener la integración de la averiguación previa." (79)

(79) CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Legislación Penal Procesal, Editorial Sista, México, 1994, p. 8.

El legislador indica con acierto y claridad que la Policía Judicial Federal es un instrumento del que se sirve el Ministerio Público, para acreditar los elementos del tipo penal y la consecuente responsabilidad que se derive del mismo; terminando así con las prácticas viciadas que se llevaban a cabo, (sin ningún impedimento legal) por parte de la Policía Judicial Federal de efectuar diligencias dentro del período de la averiguación previa, -actuaciones que eran valoradas y tomadas en cuenta para dictar una sentencia-.

4. ARTICULO 4º

Puntualiza este numeral, que los Tribunales Federales conocerán del proceso penal (pre instrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia), teniendo la obligación de dictaminar si la situación que se exhibe en el proceso es del orden federal; declarando también si la conducta desplegada constituye o no un ilícito y si existe responsabilidad o no, por parte del sujeto activo.

Se plasman una vez más los lineamientos que deben seguirse para considerar integrado un delito, así como la responsabilidad desglosada de él.

El Ministerio Público por su parte, solicitará a las Autoridades Federales, que se apeguen a derecho en sus actuaciones y consecuentemente que las resoluciones se emitan bajo el amparo de la Ley. En tal virtud, la Autoridad Judicial Federal tendrá que fundar y motivar su resolución, atendiendo a los requisitos que marque la norma legal correspondiente.

El capítulo I de este ordenamiento, contiene lo relativo a la competencia de los Tribunales Federales para conocer del procedimiento penal.

Regula varias hipótesis que no se estudiaran en lo particular, por no tener relación con el tema del presente trabajo; sin embargo, es oportuno mencionar que contiene las disposiciones que versan sobre la competencia de los Tribunales, (y, posteriormente, conforme a las reglas establecidas para ello, se revisará el estudio de los hechos delictivos). Estos preceptos abarcan desde el artículo 6º hasta el 14º.

5. ARTICULO 15º

Encabeza los tres numerales que integran el capítulo dos del precitado cuerpo de leyes y contiene propiamente, las disposiciones que se deben observar para practicar las actuaciones en los distintos

procedimientos que integran el juicio penal, señalando que se podrán celebrar las diligencias en cualquier hora y día, anotando invariablemente al levantarse en cada actuación el lugar, la hora, el día, el mes y año en que se efectúen, utilizando como lenguaje oficial el castellano; admitiendo como excepción a esta regla solo las que marque la ley, en cuyo caso se utilizaran los servicios de un traductor para levantar el acta respectiva.

En materia penal se establecen términos para emitir el auto de Término Constitucional, así como la declaración preparatoria del acusado, por esta razón, se pueden habilitar días inhábiles.

Al emitirse el auto de Término Constitucional el Juez tiene la obligación de estudiar si los elementos que integran el tipo penal son aptos y suficientes para emitir el auto de formal prisión, o bien, según el caso, un auto de sujeción a proceso o un auto de libertad por falta de elementos para procesar. Para resolver una situación jurídica en el auto de término, se toman en cuenta los elementos del delito, así como la probable responsabilidad del encausado.

6. ARTICULO 168

Este artículo ubicado en el Título Quinto relativo a las disposiciones comunes de la averiguación previa a la instrucción es de suma importancia, toda vez que el mismo señala los elementos del tipo que legalmente se han determinado para integrarlo.

De tal forma se tienen como elementos del tipo a la acción u omisión, a la forma de intervención de los sujetos activos, y a la realización dolosa o culposa de la conducta, las circunstancias de lugar, modo, y ocasión, los elementos normativos y demás circunstancias que la ley prevea.

Si se comparan estos elementos del tipo que la ley establece con los que la doctrina finalista establece se observará que entre ellos existen algunas diferencias, por citar alguno, en el tipo legal se incluye como elemento a la intervención de los sujetos activos, así mismo ubican dentro del tipo a la acción u omisión que conforme al sistema finalista es un elemento independiente en la integración del delito.

E. JURISPRUDENCIA

Sobre el tema de la culpabilidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido -hasta antes de la Reforma del 10 de enero de 1994-, lo siguiente:

1. Rubro Culpa, modalidades de la.

La culpabilidad, como elemento esencial del delito, puede presentarse bajo dos especies, que son el dolo y la culpa y, esta a su vez se subdivide en culpa consciente con representación o culpa inconsciente sin representación; la primera consiste en que el sujeto activo ha considerado como posible la producción del resultado, pero ha confiado en que no se producirá; y la segunda se presenta cuando el sujeto activo no ha previsto el resultado que hubiera podido prever, aplicando el cuidado que su deber le imponía.

PRECEDENTES: Amparo Directo 3013/66. Germán Ramírez Lozano. 2 de junio de 1967. 5 votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez. Instancia: Primera Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación, época 6ª, volumen: LXXX, página 25.

Esta tesis sigue el corte causalista de la anterior legislación, pues nos habla de una culpabilidad que se integra con la figura jurídica del dolo y la culpa. Se reitera la postura del vigente sistema finalista implantado en nuestra legislación penal, en donde la culpabilidad se encuentra integrada en el tipo penal y no como especie de la culpabilidad. Así nos señala que la culpabilidad es un elemento del delito y que la culpa a su vez se subdivide en culpa consciente y en

culpa inconsciente, estando acorde con la doctrina en este punto, más no en su ubicación.

2. Rubro Culpabilidad, debe probarla el Ministerio Público.

Debe partirse del principio jurídico y legal de que no es el acusado quien debe probar su inocencia, sino el Ministerio Público, demostrar la culpabilidad que atribuye a alguien.

PRECEDENTES: Amparo Directo 634/61. Santiago Velasco Espinosa. 31 de enero de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alberto R. Vela. Instancia: Primera Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación, época 6ª, volumen: LII. página 57.

Acorde el texto con lo dispuesto por los artículos 2º, 3º y 4º del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece que el Ministerio Público deberá integrar todos los elementos que constituyen el tipo penal, así como los elementos de la culpabilidad, es pues el Representante Social quien tiene la obligación desde la Averiguación Previa, de demostrar la probable responsabilidad del inculpaado.

3. Rubro culpabilidad punible.

Tratándose de la culpabilidad, sólo puede ser punible cuando se ha puesto en la acción una condición del resultado. Así pues, cuando en la comisión de un delito existe participación de varias personas, se requiere precisar cual tuvo el carácter de directivo o inductor. En principio, es responsable todo el que haya contribuido a la realización de un delito, pero es necesario demostrar el grado de participación.

PRECEDENTES: Amparo directo 2638/60. Bernabé Valencia Tinoco. 26 de enero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Instancia: Primera Sala, fuente:

Semanario Judicial de la Federación, época: 6ª, volumen XXXIII, página 54.

Al imponer la pena, el Juez deberá tomar en cuenta el grado de participación de cada uno de los sujetos que colaboraron en el delito, para esto es menester que se encuentre demostrado el grado de su culpabilidad, aplicándose lo previsto por los artículos 13 y 14 del Código Penal Federal.

4. Rubro Culpabilidad declaración de la.

Las leyes penales no autorizan a los jueces para que, en cualquier tiempo, cualquiera que sea el estado del proceso, entren a examinar los elementos de prueba que existan en contra de los acusados, a efecto de proceder, o no, a dictar determinaciones que restrinjan su libertad, que se las concedan de modo absoluto, o estatuyan sobre su culpabilidad o inculpabilidad.

PRECEDENTES: Tomo XVIII, Pág. 453. Villas Eduardo I.- 2 de marzo de 1936.- Diez votos. Instancia: Pleno, fuente: Semanario Judicial de la Federación, época: 5ª, tomo: VII, página 897.

Para declarar la culpabilidad, es necesario que se haya concluido el desarrollo del proceso para que el Juez emita su resolución por medio de una sentencia, puesto que la ley lo faculta para decidir sobre la culpabilidad una vez que se ha finalizado el proceso. El Juzgador se debe de allegar de todos los elementos que estime pertinentes para acreditar la culpabilidad del procesado.

CAPITULO IV

C A P I T U L O I V

DESARROLLO DE LA CULPABILIDAD

A. BREVE RESEÑA DEL SISTEMA CAUSALISTA

Para estudiar al delito, han surgido un basto número de doctrinas y en este devenir surgen dos sistemas: el causalista y el finalista, el primero de éstos es el que acoge la mayoría de los autores y por ende es el que más desarrollo doctrinario ha tenido. En nuestro país autores tan prestigiados como **Porte Petit, Castellanos Tena, Pavón Vasconcelos.....** etc., han hecho lo propio al analizar el delito utilizando este sistema.

Es por ello que antes de aventurarme a analizar la culpabilidad en México, es necesario que aluda de manera genérica a las corrientes más importantes (que estudian al delito), con que contamos hasta nuestros días, ya que es primordial para llegar a entender el concepto vigente de la culpabilidad en México.

En el presente capítulo se desarrollarán las escuelas y teorías que surgen del sistema causalista y su posición ante la culpabilidad; y posteriormente se abordará al sistema finalista y el desarrollo que en el

se realiza del delito y consecuentemente de la culpabilidad.

La culpabilidad (concretamente) ha sido estudiada a través de sistemas, escuelas y teorías; de las cuales, la mayoría de los autores hacen mención en sus obras a la Escuela Clásica y a la Escuela Positiva; (Sáinz Cantero, Polaino Navarrete, Ignacio Villalobos, Porte Petit, Rodríguez Manzanera y Vela Troviño), o bien algunos otros, solo refieren a las Teorías Psicológica y Normativa; (Cortes Ibarra, Fontán Balestra).

Luis Jiménez de Asúa por su parte señala "...que el problema de la culpabilidad está profundamente vinculado al dualismo metódico ahondado por la filosofía de Windelband y Rickert, según el cual toda ciencia es cognoscitiva o normativa; causal o finalista; es decir que, o se trata de una ciencia natural o de una ciencia cultural." (80). Conforme a esta idea, ubica a la Escuela Positiva dentro de las ciencias causales o naturales, (aunque los principios de esta Escuela siempre fueron en contra de la naturaleza -causal-, baluarte de la escuela clásica), a su vez afirma que los positivistas pertenecen al rubro de las teorías subjetivas. Pero no solo incluye a la Escuela Positiva en su "Tratado de Derecho Penal",

(80) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal. La Culpabilidad, Tomo V, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Losada, S.A., 1963, p. 130.

pues también aduce que la concepción jurídica puede mostrar otros argumentos tendientes a organizar las diversas hipótesis (teorías), que existen en relación a la culpabilidad, señalando el mismo a: La concepción psicológica, normativa, teoría finalista y termina su exposición con las tendencias conciliadoras entre las concepciones psicológicas y normativas.

Ahora bien, por su parte **Orrellana Wiarco** sostiene que las dos corrientes de la teoría del delito dominantes desde fines del siglo pasado hasta la actualidad, son el sistema causalista y el sistema finalista; ubica dentro del sistema causalista a la Escuela Clásica y a la Escuela Positiva.

Guillermo Sauer, hace lo propio al agrupar en el causalismo a la Teoría Psicológica y a la Teoría Normativa, dice al respecto: "Como en la causalidad, la consideración psicológica natural y la normativa se han manifestado como unilaterales e insuficientes; la culpabilidad debe llenar ambas tareas" (81).

El colombiano **José Ferreira**, por su parte sustenta: "Dos corrientes antagónicas escinden los estudios sobre la culpabilidad en este tema y crean al interprete serios problemas metafísicos: los subjetivistas y los

(81) SAUER, Guillermo, Derecho Penal, Parte General, Traducción de Juan del Rosal y José Cerezo, Barcelona, Editorial Casa Bosch, 1956. p. 230.

normativistas." (82). Este autor, sitúa a la Escuela Clásica y a la Teoría Psicológica dentro del pensamiento subjetivo; y, obviamente la corriente normativista está conformada por la teoría normativa.

A continuación, se desarrollarán los anteriores Sistemas -Finalista y Causalista-, Escuelas -Clásica, Positiva y Ecléctica- y Teorías -Psicológica y Normativa- para obtener la noción que de la culpabilidad dentro de cada una se concibe.

Se atribuye a **Franz Von Liszt**, quien el aportar su concepto de acción pone el cimiento de lo que posteriormente se denomina Sistema Causalista, en esta corriente, la acción se explica como un fenómeno causal de índole natural, del cual surge el delito, que es el resultado de una causa y por el cual se originan los demás elementos del delito, (la causa es el primer elemento del delito). En cita a **Hans Kelsen**, "Por naturaleza entendemos un orden o sistema de elementos relacionados los unos con los otros por un principio particular: el de causalidad." (83)

Ahora bien, con base en el dicho de los autores precitados, a este Sistema pertenecen:

(82) FERREIRA D. Francisco José, Ob. cit., p. 330.

(83) KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho (Introducción a la Ciencia del Derecho), Editorial Universitaria de Buenos Aires, Traductor Moisés Nilve, 12ª Edición, 1974, Argentina, p. 16.

La Escuela Clásica, -comparten este punto de vista Orellana Wiarco y Guillermo Sauer, Jose Ferreira D., sustenta que también se incluye en la corriente subjetivista-. La Escuela Positiva, -de acuerdo a lo expuesto por Jiménez de Asúa y Orellana Wiarco-, la Teoría Psicológica -incluida por Orellana Wiarco y Guillermo Sauer-, la Teoría Normativista -igualmente mencionada por Guillermo Sauer, por su lado Ferreira D. la sitúa en la corriente subjetiva- y finalmente, la tercera Escuela o Ecléctica, de igual forma se incluye en el Sistema Causalista, toda vez que su esencia se conforma con principios de la Escuela Clásica y Positiva. "Naciendo la Tercera Escuela en virtud de la pugna establecida entre la Escuela Clásica y la Positiva, ha dado a estimar y con razón, que la Tercera Escuela está formada con bases de ambas Escuelas." (84)

No realizan ninguna aportación los autores de la Escuela Ecléctica, tan solo concilian, en su opinión, lo mejor de las anteriores Escuelas.

La corriente Causalista surge a finales del siglo pasado y tiene su origen en la filosofía naturalística y positiva; el Sistema Finalista aparece a principios del siglo presente, inspirado en la Filosofía de los Valores.

(84) PORTE PETIT Celestino C., Ob. cit, p. 40.

El Causalismo explica al delito a través de relaciones de causa y efecto; el Finalista concibe intrínseca en la acción a la finalidad.

El Causalismo coloca a la culpabilidad en un plano de estudio subjetivo; el Finalismo sitúa a la acción únicamente en el campo subjetivo.

Para el Sistema Causal, el tipo se integra por elementos objetivos (la tipicidad nace cuando la conducta se subsume en el tipo); en el finalismo, el tipo presenta elementos subjetivos y objetivos, dentro de los elementos subjetivos se encuentran el dolo y la culpa.

Y, para terminar el sistema finalista estudia dentro de la culpabilidad al Reproche; -el Juicio de Reproche va a efectuarse cuando el sujeto activo no se motive en la norma-, el Sistema Causalista examina en la culpabilidad al dolo y la culpa.

1. ESCUELA CLASICA

Es en la etapa humanista donde se gesta la primera corriente, cuyo contenido se nutre de las ideas de **César Beccaria**, quien influye de manera importante en la "Declaración de los Derechos del Hombre", culminación de la Revolución Francesa, en donde por primera vez; se proclama que ningún hombre podrá ser acusado; arrestado,

o detenido sino en los casos y con las formalidades que la ley señale; acabando con un período bárbaro, cruel, arbitrario e inseguro, que prevalecía en el mundo -al impartir justicia-. Igualmente contiene el principio de presunción de inocencia, acabando con la viciada práctica de considerar culpable al detenido (prisionero), hasta que se demostrara lo contrario, quedando a cargo del prisionero probar su inocencia. Estas dos garantías alumbran el camino a los doctos de esa época para desarrollar y fundar la Escuela Clásica.

"Bajo la etiqueta de 'clásicos' se han agrupado autores y tendencias divergentes en muchos puntos de vista, incluso contradictorias en algunos, pero que presentan una serie de concepciones comunes sobre postulados fundamentales..." (85)

Por su parte **Celestino Porte Petit** afirma que la Escuela Clásica, nace con el "Tratado de los Delitos y de las Penas" de Beccaria y concluye con Francisco Carrará

Como características propias que la distinguieron, se encuentran en primer término, la utilización de un método lógico abstracto, deductivo apriorístico, concibe al delito como un ente jurídico, siendo el hombre a través de su libre albedrío -conducta libre- quien decide si realiza o no una conducta delictuosa. En la medida en

(85) SAINZ CANTERO José A., Ob. cit., p. 124.

que sea agraviada la sociedad, será aplicada la sanción -la pena es proporcional al delito-, el fin de la pena es el de restablecer el orden jurídico, siendo el Estado quien tutela dicho orden legal.

Para la Escuela Clásica, el delito equivalía a la negación del derecho y la pena, a su vez, venía a negar el delito. Es decir, el hombre que rompía con el equilibrio armónico de la sociedad y por ende del orden jurídico, debía ser castigado a través de un mal. Partían de la base de que el hombre posee por naturaleza libertad para elegir entre el bien y el mal -libre albedrío- y por esta razón, al elegir el mal, el Estado debía aplicarle una pena para restablecer el orden social. A los niños y enfermos mentales (locos) se les exentaba de la pena a consecuencia de su condición de inimputables, toda vez que carecían de libre albedrío para elegir y manifestar sus conductas.

Los postulados de la Escuela Clásica se centraron en abolir el período bárbaro que imperó en una etapa no muy feliz para la humanidad; propusieron el respeto y la humanización de la ley e igualmente, se tendió a restringir el poder del estado frente a los ciudadanos.

Se debe precisar que la escuela clásica se conforma por un cúmulo de pensamientos difundidos por diversos autores, cuyo principal representante se atribuye a

Francisco Carrará. Luis Rodríguez Manzanera no comparte esta opinión y explica que "la Escuela Clásica no existió como tal, sino que es un invento de Enrico Ferri, que principió a denominar 'clásicos' a los juristas prepositivistas y posteriores a Beccaria." (86).

2. ESCUELA POSITIVA

La designación de Escuela Positiva proviene del método experimental que en ella se utilizó, nació en respuesta o contraposición de todas aquellas doctrinas que le antecedieron, se afirma que la Escuela Positiva posee verdaderamente un carácter unitario, por lo que hace a sus principios. "La Escuela Positiva en materia penal, debida principalmente a Lombroso, Ferri y Garófalo, se inició con una tesis antropológica; vino después la antítesis sociológica, para culminar con la síntesis en que se conjugaban ambas teorías sobre la génesis del delito..." (87). La aportación más importante de Lombroso es la introducción del método inductivo experimental en el estudio del delincuente, siendo el creador de la concepción del "criminal nato", Ferri aporta a esta escuela la negación del libre

(86) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Criminología, Editorial Porrúa, 8ª Edición, México, 1993, p. 234.

(87) VILLALOBOS, Ignacio, Noción Jurídica del Delito, México, Editorial Jus, 1952, p. 36.

albedrío -principio rector de la Escuela Clásica- y finalmente, **Rafael Garófalo** es quien realiza la sistematización jurídica.

Los postulados esenciales son:

Un método experimental positivo o inductivo, que aplican al estudio de los delitos y penas; se auxilian de otras disciplinas para sus investigaciones como: la antropología criminal, la psicología y la sociología, utilizan este método en el estudio de la criminalidad. La personalidad del delincuente es fundamental, (**Colín Sánchez**, jurista contemporáneo, comenta en este punto "...; ya la Escuela Italiana, durante el siglo pasado, insistió **enérgicamente** sobre este problema como necesidad inaplazable para el logro de una verdadera justicia penal." (88). Para la Escuela Positiva, el delito es observado como un fenómeno natural y social, en donde intervienen varios factores, es por ello que estudian la personalidad del hombre -toda vez que forma parte de los factores naturales que gestan al delito-, la responsabilidad se encuentra determinada a través del comportamiento humano. La sanción tiene una función preventiva (prevenir es mejor que reprimir) y regenerativa para el delincuente; también el castigo debe

(88) COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 13ª Edición, México, 1992, p. 71.

de ser proporcional a la gravedad del delito, para lo cual deberá tomarse en cuenta la peligrosidad del mismo.

En el período de la Escuela Positiva, surgen las dos teorías que hasta nuestros días se conocen como las de mayor trascendencia sobre la culpabilidad, siendo éstas:

a) TEORIA PSICOLOGICA

"Esta vertiente doctrinal sostiene que la culpabilidad constituye una situación o estado psicológico en el cual se encuentra con relación al hecho. es el nexa psíquico existente entre la gente y el acto exterior." (89)

Se construye una idea psicológica de la culpabilidad, que consiste en la relación psíquica entre la conducta y el actor, divide en dos a la teoría del delito, una parte externa que corresponde a la antijuridicidad y la segunda parte interna conformada por la culpabilidad. La parte que se desarrollará es la relativa a la culpabilidad -o parte interna-.

La culpabilidad se entiende como el nexa que surge de la mente del sujeto y el resultado delictuoso, se concibe al delito como una doble conexión, identificándose lo material con el elemento antijurídico

(89) CORTES IBARRA, Miguel Angel, Ob. cit., p. 313.

y, el aspecto subjetivo, comprende a la culpabilidad. "...es necesario establecer la vinculación causal y subjetiva entre aquella inteligencia reflexiva y determinante, y el hecho típico y antijurídico." (90)

El dolo y la culpa, se estudian como especies de culpabilidad, siendo el dolo la expresión perfecta de ésta, ya que se integran perfectamente el querer y el resultado. La culpa se entiende como una relación perfecta entre el psique del autor y el delito cometido.

Es a través del dolo o la culpa como surge el enlace psicológico que vincula a la gente con el ilícito. "La doctrina psicológica tradicional, puede ser expuesta en pocas palabras; la culpabilidad es la relación psicológica frente a él. Esa relación puede ser más o menos indirecta y aún radicar en un no prever (casos de culpa) pero se vincula siempre en mayor o menor grado con la acción." (91)

En un contexto psicológico, la conducta generadora de un ilícito, proviene de un sujeto que posee en su interior libertad de elección; la libertad que tiene para reflexionar internamente en forma lógica y coherente, viene a constituir el psique intelectual de cada hombre, a través de este razonamiento interno, se deben comprender las consecuencias de la conducta que se va a

(90) FERREIRA D., Francisco José, Ob. cit., p. 330.

(91) FONTAN BALESTRA, Carlos, Ob. cit, p. 323.

desplegar; por medio del intelecto, se razona si el resultado, de la conducta, será positivo o negativo por lo que se tiene consciencia de las implicaciones jurídicas que se pueden ocasionar.

Para esta corriente doctrinaria, la culpabilidad tiene su razón de ser en el elemento psicológico; el cual se origina en el interior del sujeto donde también intervienen el discernimiento intelectual y volitivo.

b) TEORIA NORMATIVA

Dice Jiménez de Asúa que "se afirma que esta noción normativa arranca con Frank, que la expuso en 1907 y de Goldschmidt, que le dio forma propia en 1913, teniendo por continuador a Freudenthal, en 1922. Luego perfilan la doctrina E. Mezger, desde el año 1923, Eberhard Schidt, al reelaborar en 1927, el Lehrbuch de Von Liszt y Hegler, en 1930," (92)

Esta Escuela explica la naturaleza jurídica de la culpabilidad mediante un "juicio de reproche" como resultado del desprecio por el orden jurídico, el Estado, en consecuencia, debe exigir la observación de la ley.

Así la culpabilidad es la violación subjetiva de la norma, el aspecto subjetivo es el desprecio de la gente a

(92) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Ob. cit, p. 156.

las normas legales, cuyo origen se encuentra en el resguardo de los valores sociales; el régimen legal integrado por mandatos y provisiones, tiene como objetivo la defensa social, las conductas que no observan estas disposiciones, se traducen como una franca oposición a la sociedad, el sujeto no realiza su deber de cumplir la ley, por lo que el estado tiene que reprimir y contra arrestar estos comportamientos. "Culpabilidad normativa, no es hallar una relación moral entre el autor y sus hechos, sino encontrarle en condición de cumplir con la norma de deber, con violación de su precepto. El reproche no se funda en la maldad del autor, sino en la ilegalidad de su proceder, en cuanto desobedecen sus mandatos." (93)

El Juicio de Reproche como podrá observarse, surge con posterioridad a la contravención de la norma, es decir, una vez que ya se ejecutó el delito y la razón de ser del reproche, es la reacción en contra de la conducta lesiva de los derechos sociales.

Se parte de la hipótesis de que el agente es imputable y que por lo mismo realizó su conducta en un marco de libertad, en donde decidió omitir su obligación de cumplir con la norma, despreciando en consecuencia los valores de la sociedad.

(93) FERREIRA D. Francisco José, Ob. cit., p. 331.

La inobservancia de la ley se presenta cuando el sujeto, pudiendo obrar conforme a derecho, opta por una conducta distinta a la prevista por la ley, dejando de cumplir con esta, surgiendo en consecuencia el Juicio de Reproche. El ciudadano, por el hecho de vivir en sociedad, es sujeto de derechos y obligaciones, de aquí el fundamento del Estado para exigirle conduzca su comportamiento de acuerdo a lo dispuesto en la Ley, toda vez que de no acatar el orden jurídico la consecuencia será el reproche legal de su conducta.

Como podrá observarse, el argumento en que cada Teoría -Psicológica y Normativa-, funda la naturaleza jurídica de la culpabilidad es diametralmente contrario, puesto que mientras para la corriente psicológica deviene la culpabilidad del nexo que surge entre el psique del sujeto activo y el resultado -delito-; para la normativista, la culpabilidad nace al contravenir las normas legales y la inobservancia de la ley penal, traduciéndose en un Juicio de Reproche

A continuación se desarrollará la última de las Escuelas, denominada Terza Scuola, Escuela Ecléctica o Positivismo Crítico.

3. ESCUELA ECLECTICA

"La enconada oposición entre las Escuelas Clásica y Positiva, y los evidentes extremismos de esta última, dieron lugar al nacimiento de una serie de tendencias intermedias que suelen agrupar algunos autores bajo el rubro de positivismo crítico." (94)

Entre los autores de esta Escuela, tenemos a Alimena, Vaccaro, Puglia, Carnevale, etc., éste último expresa que la Escuela surgió como una necesidad social y jurídica, entre las Escuelas Clásica y Positiva.

Estudian al delito desde un punto de vista jurídico, empleando principios de ambas Escuelas, tomando en cuenta aspectos sociológicos y antropológicos; concilian en el delito la concurrencia de factores endógenos y exógenos. La pena tiene su apoyo en una coacción psicológica y en la reprobación moral; al sancionar, aplican penas a los imputables (La imputabilidad procede siempre y cuando el individuo haya dirigido su conducta a un resultado querido), así como medidas de seguridad a los inimputables; es decir, la finalidad de la pena es retributiva, correctiva y educativa, al imponerla, se toma en cuenta la peligrosidad y el concepto de responsabilidad moral -se rechaza el libre albedrío, y no

(94) SAINZ CANTERO José A., Ob. cit., p. 139.

admiten la clasificación del delincuente empleada por los positivistas-.

En el desarrollo de la presente tesis, se desarrolló el Sistema Causalista primeramente, por ser este el que más se había impulsado entre los penalistas a nivel mundial, por lo que siguiendo este esquema, a continuación se pasará al estudio de las figuras jurídicas del dolo y la culpa.

B. SISTEMA FINALISTA

"Los años 50 y parte de los 60 fueron dominados por la discusión sobre la teoría de la acción finalista..." (95)

La creación de este sistema, se atribuye a **Hans Welzel**. "Aunque sin renegar del concepto normativo de la culpabilidad, ha surgido en los últimos años la teoría finalista de **Welzel**, que adoptan también **Maurach** y **Von Weber**,..." (96).

Para **Welzel**, el Derecho Penal únicamente se ocupa de las acciones que él denomina finalistas, es decir toda conducta -acción u omisión- siempre se efectúa encaminada hacia fines futuros y objetivos; para alcanzarlos es

(95) BACIGALOPU, Enrique, Ob. cit., p. 71

(96) JIMENEZ DE ASUA, Luis, Ob. cit. p. 133.

necesario elegir los medio más viables y propios para lograr el objetivo final.

En este sistema, la acción que se emprende en el Sistema Causalista, es "ciega", porque no se eligen en forma consciente los medios adecuados para la persecución del fin. El ser humano, en el Sistema Finalista tiene la opción de actuar, tomando en consideración para ello valores morales y sociales; es decir, puede. y debe, atender a su deber adquirido con la sociedad cuando lesiona sus valores, estará actuando culpablemente. "El Derecho Penal, tiene así una doble valoración: la contrariedad con el derecho, que corresponde a la actividad finalista y la responsabilidad moral frente a la sociedad, que corresponde a la culpabilidad." (97). **Vela Treviño** afirma que las conductas más importantes para el derecho, son las que se concretizan en una actividad finalista, de aspectos o consecuencias negativos para la sociedad; conforme a la metodología empleada, los tipos penales se integran en dos partes, uno objetivo y otro subjetivo, éste último atiende a la conducta que reviste inteligencia y voluntad; el objetivo se conforma con la ejecución de la conducta finalista que desemboca en el dolo. Los delitos culpables surgen porque

(97) VELA TREVIÑO, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad (Teoría del Delito), Editorial Trillas, 4ª Reimpresión, México, 1987, p. 153.

la persona no toma un mínimo de dirección finalista en su conducta desplegada dentro de la sociedad ya que se pueden evitar los delitos culposos al elegir oportunamente la dirección en la conducta.

Ahora bien, el dolo y la culpa no son elementos, formas o especies de la culpabilidad -como tradicionalmente se estudian en el sistema causalista-, sino que forman parte de la acción (finalista) y del tipo; es decir, no se examinan dentro de la culpabilidad al dolo ni a la culpa.

La sinopsis del Sistema Finalista, sería lo hasta aquí expuesto; atendiendo a Jiménez de Asúa en cita a **Welsel**, "la culpabilidad no es un tipo psíquico sino el juicio del valor sobre un tipo psíquico que existe o falta". (98)

Después de haber realizado el estudio del Sistema Finalista, queda claro que este adopta, en principio, la Teoría Normativa del Delito, sin sacrificar su postura finalista.

Para **Jürgen Bauman** "según esta concepción, culpabilidad es el reproche de culpabilidad, la valoración de la conducta del autor." (99). **Zaffaroni** es otro autor que se adhiere al Sistema Finalista, ya que asegura que las afirmaciones de **Welsel** -y sus

(98) JIMENEZ DE ASUA, Ob. cit. Luis, p. 199.

(99) JÜRGEN, Bauman Dr., Ob. cit., p. 209.

predecesores Hellmuth, Von Weber y Graf zu Dohna- son correctísimos y aduce "la voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin." (100)

De lo expuesto hasta este momento, se llega a un punto en el que el sistema finalista ha evolucionado y se impone al tradicional concepto de culpabilidad estatuido por el sistema causalista; se analizó en el capítulo segundo de esta tesis los elementos del delito conforme al sistema causalista por considerarse adecuado analizar los elementos del delito dentro este sistema, para posteriormente reubicar los elementos ya expuestos conforme a la nueva estructura propuesta por el sistema finalista.

El sistema finalista es el modelo que actualmente se encuentra plasmado en el Código Penal, el legislador en sus modificaciones del 10 de enero de 1994 - que entraron en vigor el día 1º de febrero del mismo año- ha optado por adherirse a este sistema, por lo que la culpabilidad vigente en México es sin lugar a dudas, hoy por hoy de corte finalista.

(100) ZAFFARONI Eugenio Raúl, Ob cit., p. 349.

1. LA CONCEPCION JURIDICA DEL DELITO FINALISTA

Los elementos del delito conforme al finalismo se reducen a cuatro: conducta, tipo, antijuricidad, y culpabilidad.

a) LA ACCION FINALISTA Y SU AUSENCIA

"La acción se distingue porque el fin se anticipa en el pensamiento del autor y este dirigirá los medios de que dispone para la consecución de su objetivo..." (101)

"La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por tanto, un acontecimiento finalista y no solamente causal..." (102)

Para este sistema la conducta en su hacer positivo o negativo se genera con un impulso finalista y no meramente causal, es decir, el hombre al generar su conducta lleva implícita la voluntad que se hace patente al momento de elegir la finalidad y consecuentemente concuerda con los movimientos tendientes al logro de su objetivo -conducta-.

(101) ARGIBAY MOLINA, José F., Derecho Penal, Argentina, Editorial Ediar, 1972, Tomo I, Traducción de Laura T. A. Damianevich; Jorge R. Moras Mom y Esteban R. Vergara., p. 172

(102) FONTAN BALESTRA, Carlos, Ob. cit., Pág. 437

La conducta la observan como un actuar finalista a diferencia del causalismo en que su actuar es ciego, la conducta reviste dos fases, una interna y otra externa.

FASES DE LA CONDUCTA

En la interna se tiene primero la elección del objetivo final de la conducta, la utilización de los medios para realizar esa conducta y la evaluación de las consecuencias secundarias o concomitantes que puedan generarse al realizar la conducta finalista.

En la parte externa se tiene la puesta en marcha de los medios que se eligieron para alcanzar la acción final, el resultado previsto así como el o los resultados concomitantes y el nexo de causalidad jurídico. Este nexo se entiende como una consecuencia de la propia naturaleza de los actos finalistas; toda vez que el ser humano es consciente de la relación que existe entre la causalidad que emplea para el logro de sus fines y el resultado previsto.

El aspecto negativo de la conducta contempla primeramente la fuerza física irresistible y en segundo término a la involuntabilidad.

FUERZA FISICA. La fuerza física irresistible engloba a la Vis Mayor y a la Vis Absoluta.

INVOLUNTABILIDAD. Entendida como la incapacidad psíquica de la conducta; por ejemplo, en los casos de epilepsia, sueño, hipnotismo, sonambulismo, etc.

La ausencia de conducta en la teoría finalista, se encuentra cuando el individuo no ha previsto la realización de un fin.

b) TIPO FINALISTA Y LAS CAUSAS DE ATIPICIDAD

En el tipo se observa la existencia de elementos objetivos y subjetivos. En los objetivos se encuentran los elementos descriptivos, normativos, nexo de causalidad, sujeto activo y sujeto pasivo. El aspecto subjetivo está integrado por el dolo y la culpa.

Los doctos del finalismo ubican dentro del tipo a la conducta dolosa y culposa, por lo que se procederá a desarrollar las mismas a continuación:

TIPO DOLOSO. Este se integra por aspectos objetivos y subjetivos.

Dentro de los aspectos objetivos se encuentran las referencias de modo, tiempo, lugar y ocasión, elementos descriptivos, elementos normativos, resultado, nexo de causalidad, sujeto activo y sujeto pasivo.

En el rubro subjetivo se encuentra la concepción del dolo propiamente que se identifica con el querer realizar

el tipo delictivo. En este caso concreto, el conocimiento y la voluntad son indispensables para poder estar en presencia de un tipo doloso.

Para el sistema finalista, el dolo se divide en dolo directo de primer grado y segundo grado y dolo eventual.

En el dolo directo o de primer grado, el sujeto desea realizar los actos tendientes para la consecución del fin previsto.

El dolo directo de segundo grado, consiste en que el resultado que se obtiene es consecuencia de los medios que se eligieron para obtener el fin principal.

El dolo eventual es aquel, en el que el sujeto prevee la posibilidad de resultados secundarios y decide realizarlos.

TIPO CULPOSO. Se integra también por aspectos objetivos y subjetivos.

Dentro de los aspectos objetivos, se agrupan: la violación de un deber de cuidado; la causalidad y el resultado.

El aspecto subjetivo se integra por la voluntad de realizar la conducta y en la capacidad que se tiene para preveer la producción del resultado típico.

La culpa la dividen en culpa consciente e inconsciente.

En la culpa consciente, el sujeto activo prevee el ilícito y rechaza su posible realización.

En la culpa inconsciente, el sujeto activo nunca prevee la posibilidad de un resultado ilícito, pudiendo haberlo hecho y como consecuencia se genera con su conducta un delito.

La diferencia que se marca entre el dolo eventual y la culpa consciente radica en que en el primero, aunque se prevee la posible realización del ilícito, éste se acepta con una actitud de indiferencia en el resultado; en la culpa con representación, se prevee la posibilidad del ilícito, más sin embargo, se confía y espera en que no ocurrirá tal.

CAUSAS DE ATIPICIDAD. Las causas de atipicidad se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos precisados en cada tipo.

Propiamente por lo que hace al aspecto objetivo, se estaría en presencia de atipicidad cuando faltara alguna de las referencias, ya sean temporales, ocasionales, etc.; alguno de los elementos descriptivos; elementos normativos; el resultado; el nexo de causalidad, el sujeto activo o sujeto pasivo.

En tratándose del aspecto subjetivo, la ausencia de tipicidad se presentaría cuando no se originara la conducta dolosa o culposa, es decir, el aspecto subjetivo

del tipo, al integrarse a través de una conducta dolosa o culposa, al faltar cualquiera de estas, se estaría en presencia de una atipicidad.

c) LA ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

LA ANTIJURICIDAD. A través de ella se establece si la conducta es tan solo antinormativa, o bien se encuadra dentro de la antijuridicidad; una conducta puede ser antinormativa porque su actuar va en contra del orden legal, pero esta puede estar amparada bajo una causa de justificación, por lo que únicamente será antinormativa pero no antijurídica, toda vez que ella se realiza bajo un supuesto de justificación. En caso contrario, es decir de estar frente a una conducta que es antinormativa y que no se encuentre amparada bajo una causa de justificación, se estará en presencia de una verdadera conducta antijurídica.

"La antijuricidad es un juicio de valor objetivo en el sentido de un juicio de valor general, así lo propugna la teoría finalista". (103)

Entre las causas de justificación admitidas, se encuentra la legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio de un derecho.

(103) ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 105.

Suele también hablarse de que las causas de justificación se encuentran integradas por dos aspectos, siendo así que refieren un aspecto objetivo que se identifica con una situación justificante; y el aspecto subjetivo que contiene el reconocimiento de la situación justificante.

d) LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.

La culpabilidad comprende tres aspectos la imputabilidad, la consciencia de la antijuricidad y el juicio de reproche.

d.1) LA IMPUTABILIDAD

La imputabilidad al contrario de los causalistas que la consideran un presupuesto de la culpabilidad, para los finalistas forma parte de la culpabilidad, pues se debe tener plena capacidad jurídica para tener consciencia de la antijuridicidad.

La imputabilidad o capacidad de culpabilidad a su vez se divide en dos sub-elementos: la capacidad de comprender lo injusto del hecho y la capacidad de determinarse voluntariamente conforme a una previa

comprensión de lo ilícito, es decir el conocimiento de la antijuricidad.

La imputabilidad es un elemento de la culpabilidad y se traduce en la capacidad del individuo de motivarse de acuerdo a la norma, guiando sus impulsos de acuerdo a sus necesidades, objetivos y en concordancia con un sentido de valor jurídico.

d.2) CONSCIENCIA DE LA ANTIJURICIDAD

Para los finalista el sujeto activo debe tener consciencia de que con su actuar está transgrediendo el ordenamiento jurídico; las conductas que genera el individuo, siempre van a tener una finalidad consciente, por lo que no se puede esgrimir que la conducta efectuada obedezca simplemente a un nexo causal, sino por el contrario el individuo posee la capacidad para determinarse a actuar en contra o conforme la ley le señale.

d.3) EL JUICIO DE REPROCHE.

Ahora bien el juicio de reproche se realizará una vez que se han comprobado los restantes elementos que integran a la culpabilidad.

A través del juicio de reproche se va a determinar el grado de culpa, mismo que dará las bases para aplicar proporcionalmente una penalidad.

El juicio de reproche se va a emitir porque el sujeto activo no se motivo en la norma, siendo su obligación cumplir con lo que disponía el orden legal.

El sujeto activo al ser imputable y tener consciencia de la antijuricidad decide actuar apegado a derecho, o no, por tanto el juicio de reproche versará sobre las condiciones que concurrieron en el sujeto activo en el momento de realizar la conducta.

En este orden de ideas el juzgador fincará la culpabilidad al individuo tomando en cuenta el grado de consciencia que éste tuvo al momento de motivarse en la norma.

LA INCULPABILIDAD. Es el aspecto negativo de la culpabilidad, para el sistema finalista el mismo se conforma cuando concurra alguna circunstancia que anule o impida la concurrencia de alguno de los elementos de la culpabilidad, que como se dijo son: La imputabilidad, la consciencia de antijuricidad y el juicio de reproche que surge como consecuencia de los dos primeros.

La ausencia de la imputabilidad se presentaría a consecuencia de la existencia de una causa de

inimputabilidad del sujeto activo, siendo aplicables las que se mencionaron, en su oportunidad, en el Capítulo II de esta Tesis siendo que por obvias repeticiones no se procederá a su desarrollo.

La imputabilidad se conforma a través de dos momentos uno intelectual o cognoscitivo y otro volitivo, es decir, la voluntad.

Tratándose del desconocimiento de la antijuricidad este elemento no surgirá ante la presencia del error ya sea el llamado error de tipo o el de prohibición.

En el juicio de reproche se hace mención a la exigibilidad de otra conducta, es decir se realiza el juicio por no haberse observado los lineamientos legales teniéndose la exigencia por parte del derecho de cumplir con ellos. El aspecto negativo del juicio de reproche recaería precisamente en el momento en que no es dable exigirla al sujeto activo una conducta distinta a la que realizó.

La punibilidad no es contemplada por este sistema como elemento integrante del delito, coincidiendo sin duda con la teoría tetraatómica del delito desarrollada en el sistema causalista.

El argumento que se ha dado para no considerar a la punibilidad como un elemento del delito ha sido en el sentido de que la punibilidad es una consecuencia del

delito y no parte integrante del mismo; el sistema finalista difiere de este argumento y nada dice al respecto de considerar a la punibilidad como elemento o no del delito. Sin embargo, dentro de la corriente finalista han surgido algunos comentarios al respecto, en el sentido de tener como consecuencia de la antijuricidad a la imputabilidad, en virtud de que al ir una conducta en contra del orden legal ésta debe ser sancionada para salvaguardar la esfera legal.

CONCLUSIONES

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

PRIMERA. En la época precolonial los aztecas basaron el derecho en las costumbres, transmitiéndose las disposiciones jurídicas de generación en generación; se tomaba en cuenta el aspecto objetivo de la conducta, sin tener relevancia alguna el aspecto subjetivo. Las sanciones de los aztecas se caracterizaron por su severidad.

SEGUNDA. Al realizarse la caída de la gran Tenochtitlán a consecuencia de la conquista española, el sistema jurídico que se aplicaba fue suplantado por el de los conquistadores. La aplicación de las leyes españolas no ayudó a precisar al delito ni a la culpabilidad, aplicándose las penas sin ninguna uniformidad, pues se contaba con un gran número de disposiciones jurídicas, que pese se intentaron jerarquizar para aplicar la pena esto en la práctica nunca ocurrió.

TERCERA. En la etapa independiente, históricamente el Plan de Iguala es el documento con el cual nace a la vida México como nación independiente, siendo el aspecto político el de mayor importancia para los doctos, de tal suerte que por lo que hace a la legislación penal, que

conlleva a la figura del delito y por ende a la culpabilidad nada sobresaliente se realizó.

Los juicios penales que se efectuaron adolecieron de una verdadera justicia, no tomando en cuenta por consiguiente los elementos del delito al momento de resolverse un delito.

CUARTA. Posteriormente se promulgan las Constituciones de 1824, 1857 y 1917, en donde ya se vislumbran algunos avances en cuanto a las garantías del individuo frente al Estado (principio de legalidad y de irretroactividad).

QUINTA. Es en el Código Penal de 1871 en donde por primera vez se incluye en su libro primero la figura del delito, y propiamente en su artículo onceavo define al delito; siendo en sus capítulos segundo y cuarto en donde se desarrollan las formas en que puede manifestarse una conducta delictiva.

SEXTA. La teoría pentatónica del delito, de corte causalista, estudia a la culpabilidad ubicándola como género del dolo y la culpa.

conlleva a la figura del delito y por ende a la culpabilidad nada sobresaliente se realizó.

Los juicios penales que se efectuaron adolecieron de una verdadera justicia, no tomando en cuenta por consiguiente los elementos del delito al momento de resolverse un delito.

CUARTA. Posteriormente se promulgan las Constituciones de 1824, 1857 y 1917, en donde ya se vislumbran algunos avances en cuanto a las garantías del individuo frente al Estado (principio de legalidad y de irretroactividad).

QUINTA. Es en el Código Penal de 1871 en donde por primera vez se incluye en su libro primero la figura del delito, y propiamente en su artículo onceavo define al delito; siendo en sus capítulos segundo y cuarto en donde se desarrollan las formas en que puede manifestarse una conducta delictiva.

SEXTA. La teoría pentatónica del delito, de corte causalista, estudia a la culpabilidad ubicándola como género del dolo y la culpa.

El nexa causal juega un papel primordial en la explicación del delito y consiguientemente de la culpabilidad.

SEPTIMA. El marco legal de la culpabilidad se encuentra integrado en primer orden por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a través de sus preceptos 14, 16, 19 y 21 cimientan la integración del delito, es decir del tipo penal, en estos artículos se establece que deben acreditarse los elementos del tipo penal, así como la probable responsabilidad del indiciado.

OCTAVA. El Código Penal Federal es sin lugar a dudas el ordenamiento sobre el cual recae la regulación del delito y de los elementos que lo integran, de tal suerte que en su articulado se encuentra la definición legal del delito, así como también alude al dolo y a la culpa.

NOVENA. Al realizarse el análisis doctrinario del sistema finalista en relación a la estructura del delito se contempla, que conciben al delito como una conducta, típica, antijurídica y culpable.

DECIMA. Con las Reformas del diez de enero de 1994, el legislador cambia el corte causalista de nuestro Código Penal Federal, introduciendo en el texto vigente ideas de corte finalista.

Se desprenden cambios en la terminología que se emplea, así por ejemplo se tiene que se sustituye "cuerpo del delito" por el de "tipo penal", se suprimen los delitos "preterintencionales" y sólo se mencionan "acciones u omisiones dolosas o culposas", se suprime la "temibilidad" por el de "grados de culpabilidad".

DECIMA PRIMERA. Para el sistema finalista la concepción de la acción difiere de la formulada por el causalismo, toda vez que para los primeros es impensable concebir una conducta desprendiéndola de su contenido, que se identifica con la finalidad perseguida.

DECIMA SEGUNDA. Por otra parte, la preterintencionalidad no es considerada como forma de manifestación de la conducta, puesto que conforme al finalismo las acciones u omisiones se generan obedeciendo un móvil finalístico, por lo que únicamente aceptan al dolo y la culpa.

DECIMA TERCERA. Al sustituir "cuerpo del delito" por "tipo penal" se denota la inclinación del legislador mexicano hacia el sistema finalista. Para el causalismo el tipo sólo se conforma por elementos objetivos y normativos. Para el finalismo el tipo penal se integra por elementos objetivos y subjetivos, englobando dentro de los primeros a los elementos normativo, en forma novedosa incluyen en los elementos subjetivos a la figura del dolo y la culpa.

DECIMA CUARTA. Sin lugar a dudas, es trascendental e importante el nuevo criterio del legislador que utilizó para redactar las Reformas aludidas del diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, toda vez que las anteriores enmiendas que se habían realizado al Código Penal Federal siempre obedecieron a la doctrina causalista.

DECIMA QUINTA. El sistema finalista aún no se ha adoptado totalmente en México, pero es un gran avance en materia legislativa la nueva concepción que se tiene del delito; no se encuentra exenta de las críticas e inclusive a modificaciones, al respecto se desprende que no existe una noción de culpabilidad de aceptación universal, siendo ésto lógico, toda vez que al ser el

derecho obra del hombre y producto de la sociedad, por ende, su contenido varia de una época a otra conforme a la evolución de la misma colectividad.

DECIMA SEXTA. Para determinar actualmente la culpabilidad en el sistema penal mexicano se deben de seguir nuevos criterios en la integración del delito, siendo radical el cambio en los elementos que conforman la culpabilidad.

PROPUESTA

PROPUESTA

Con la Reforma del diez de enero de 1994, la concepción del delito adopta un corte finalista, y siendo tan innovador su contenido, es prudente se realicen mesas redondas o simpósium, con el fin de normar criterios, en donde principalmente deben participar los que tienen a su cargo la impartición de justicia como son: Jueces, Magistrados, Ministros y tomando en cuenta la intervención del Representante Social, porque de ellos depende fundamentalmente llevar a cabo el sentir de las disposiciones legales, así como el acatamiento correcto de las mismas que se reflejará en una justa y precisa aplicación de la ley.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal, 8ª Edición, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1988, Traducción Jorge Guerrero y Mariano Ayerva Redín.
- 2.- ARGIBAY MOLINA, José F., Derecho Penal, 1ª Edición, Argentina, Editorial Ediar, 1972, Tomo I, Traducción de Laura T. A. Damianevich; Jorge R. Moras Mom y Esteban R. Vergara.
- 3.- ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, Manual de Derecho Penal El Delito, 1ª Edición, Pamplona, España, Editorial Aranzad, 1985.
- 4.- BACIGALOPU, Enrique, Manual de Derecho Penal, 1ª Edición, Bogotá Colombia, Editorial Temis, 1989.
- 5.- CABRAL C., Luis, Compendio de Derecho Penal y Otros Ensayos, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo Perrot, 1991.
- 6.- CARDENAS F., Raúl, Estudios Penales, 1ª Edición, México, Editorial Jus, 1977.
- 7.- CARDENAS F., Raúl, Obra Jurídica Mexicana, Tomo I, Procurador General de la República, 2ª Edición, México 1987, "El Derecho Penal en México. De la Independencia hasta la República Restaurada.
- 8.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Anotado, 11ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1985.
- 9.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano Parte General, 17ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985.
- 10.- CARRARA, Francesco, Opúsculo de Derecho Criminal I, Editorial ARAYU, Buenos Aires, 1955, Traductor Ernesto R. Gavier y Ricardo C. Nuñez, S/Edic. Librería Editorial Depalma, S.A. de C.V.

- 11.- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 21ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985.
- 12.- COLIN SANCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 13ª Edición, México, 1992.
- 13.- CORTES IBARRA, Miguel Angel, Derecho Penal Parte General, 3ª Edición, México, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, 1987.
- 14.- CREUS, Carlos, Derecho Penal Parte General, 2ª Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990.
- 15.- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Parte General, 16ª Edición, Barcelona, Editorial Casa Bosch, 1971.
- 16.- ESQUIVEL OBREGON, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Prólogo Julio D'acosta y Esquivel Obregón, Tomo I, 2ª Edición, México 1984, Editorial Porrúa.
- 17.- CENICEROS, José Angel y otros, Evolución del Derecho Mexicano, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Volumen VI, Serie B, Editorial Jus, México, 1943, 1ª Edición.
- 18.- FERREIRA D., Francisco José, Teoría General del Delito, 1ª Edición, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, S.A., 1988.
- 19.- FONTAN BALESTRA, Carlos, "Tratado de Derecho Penal" Parte General, Tomo II, 2ª Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- 20.- GARCIA, Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, 15ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1966.
- 21.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 1ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985
- 22.- HERNANDEZ, SANCHEZ-BARBA, Mario, Cartas y Documentos, Editorial Porrúa, S.A., México 1963, 1ª Edición.

- 23.- JESCHECK, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal (Parte General), Volumen Primero, Editorial Bosch Casa Editorial, S.A., (S/E), Barcelona.
- 24.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y el Delito, 2ª Edición, México, Editorial Hermes, 1954.
- 25.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, El Delito, 3ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Losada, S.A., 1965, Tomo III.
- 26.- JIMENEZ DE ASUA, Luis, Tratado de Derecho Penal, La Culpabilidad, Tomo V, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Losada, S.A., 1963.
- 27.- JIMENEZ HUERTA, Mariano, La AntiJuricidad, 1ª Edición, México, Imprenta Universitaria, 1952.
- 28.- JÜRGEN, Bauman Dr., Derecho Penal, (Conceptos Fundamentales y Sistemas), Reimpresión, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, Traducción de la 4ª Edición Alemana, 1972, por el Dr. Conrado A. Finzi, Argentina.
- 29.- KEEN, Benjamín, La Imagen Azteca, (S.E.), México, Editorial Fondo de Cultura Económica, (S.A.).
- 30.- KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho (Introducción a la Ciencia del Derecho), Editorial Universitaria de Buenos Aires, Traductor Moisés Nilve, 12ª Edición, 1974, Argentina.
- 31.- MACEDO, Miguel S., Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultura, México, 1931, 1ª Edición.
- 32.- MADRAZO, Carlos A., La Reforma Penal, 1983-1985, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- 33.- MALPICA DE LA MADRID, Luis, La Independencia de México y la Revolución Mexicana, Tomo I, 1ª Edición, Editorial Limusa, México, 1985.
- 34.- MARQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo Penal, Algunas Consideraciones en Torno al Mismo, 1ª Edición,

- México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1986.
- 35.- MAURACH, Rainhart, Tratado de Derecho Penal, 1ª Edición, Traducción de Juan Córdoba Roda, Barcelona, España, Ediciones Ariel, 1963.
- 36.- MEZGER, Edmundo, Tratado de Derecho Penal, 1ª Edición, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.
- 37.- MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General, 3ª Edición, Barcelona, Edita Promociones y Publicaciones Universales, S.A.
- 38.- MORENO P., Antonio, Curso de Derecho Penal, 1ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1944, Tomo I.
- 39.- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, 1ª Edición, México 1994.
- 40.- OSORIO Y NIETO, César Augusto, Síntesis de Derecho penal, 2ª Edición, México, Editorial Trillas, 1984.
- 41.- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 10ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1991.
- 42.- POLAINO NAVARRETE, Miguel, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Bosch Casa Editora, S.A., 2ª Edición, Barcelona, 1990, España.
- 43.- PORTE PETIT, Celestino C., Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, 10ª Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985.
- 44.- REYES ECHANDIA, Alfonso, Derecho Penal, 11ª Edición, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1990.
- 45.- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, Criminología, Editorial Porrúa, 8ª Edición, México, 1993.
- 46.- ROMERO SOTO, Luis Enrique, Derecho Penal Parte General, 1ª Edición, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1969, Tomo II.

- 47.- SAINZ CANTERO, José A., Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 3ª Edición, Barcelona, España, Editorial Casa Bosch, S.A., 1990.
- 48.- SAUER, Guillermo, Derecho Penal, Parte General, 1ª Edición, Traducción de Juan del Rosal y José cerezo, Barcelona, Editorial Casa Bosch, 1956.
- 49.- VAILLANT C., George, La Civilización Azteca, Grandeza y Decadencia, 5ª edición, Traducción de Samuel Vasconcelos y Margarita Montero, México, editorial Fondo de Cultura económica, 1980.
- 50.- VELA TREVIÑO, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad (Teoría del Delito), Editorial Trillas, 4ª Reimpresión, México, 1987.
- 51.- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- 52.- VILLALOBOS, Ignacio, Noción Jurídica del Delito, 1ª Edición, México, Editorial Jus, 1952.
- 53.- WESSELS, Johannes, Derecho Penal (Parte General), Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980. Traducción de la 6ª Edición alemana de 1976 por Conrado A. Finzi.
- 54.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal Parte General, 6ª Edición, Buenos Aires, Editorial Ediart, 1988.

LEYES Y CODIGOS

- 1.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- 52ª Edición, Colección Porrúa, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.
- 2.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- 102ª Edición, Colección Porrúa, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.
- 3.- LEGISLACION PENAL PROCESAL, Código Federal de Procedimientos Penales, Primera Edición, Editorial Sista, México, 1994.

- 4.- PENAL PRACTICA.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 3ª Edición, Editorial Andrade, México, 1990.

OTROS TEXTOS CONSULTADOS

- 1.- Diccionario de Derecho, RIBE DURAN, Luis, 1ª Edición, Bosch Casa Editorial, S.A., 1987, España.
- 2 Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, (S/E), Tomo I, A-D, Buenos Aires, Argentina, 1986, José Alberto Garrone.
- 3.- Enciclopedia Jurídica Omeba, (S/E), Tomo V, Bibliográfica Omeba, Driskill, S.A., Argentina, 1989, .
- 4.- Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Volumen VI, "Evolución del Derecho Mexicano (1912-1942)", 1ª Edición, Editorial Jus, México, Tomo I, 1943.
- 5.- Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, 1ª Edición, Editorial Miguel Angel Porrúa, 1987, Coordinado en México por Miguel Angel Porrúa.