



379
2EJ
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
PLANTEL ARAGON

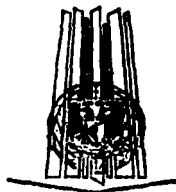
FALLA DE ORIGEN

LA INIMPUTABILIDAD COMO MEDIO PARA INFRINGIR
LA LEY PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ESTEBAN RASCON RIVERA

SAN JUAN DE ARAGON

NOVIEMBRE DE 1995





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

LA INIMPUTABILIDAD COMO MEDIO PARA INFRINGIR LA LEY PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

DERECHO PENAL MEXICANO.

1.1 Antecedentes.	1
1.2 Denominaciones y definiciones doctrinales.	14
1.3 De la división para su estudio.	21
1.3.1 Penas.	22
1.3.2 Medidas de Seguridad.	24
1.3.3 Delitos.	27

CAPITULO II.

DELITO.

2.1 De los Elementos Positivos del Delito.	32
2.1.1 Conducta.	32
2.1.2 Tipicidad.	35
2.1.3 Antijuricidad.	40
2.1.4 Imputabilidad.	46
2.1.5 Culpabilidad.	51
2.1.6 Punibilidad.	57
2.2 De los Elementos Negativos del Delito.	61
2.2.1 Ausencia de la conducta.	63
2.2.2 Atipicidad.	65
2.2.3 Causas de justificación.	68

2.2.4 Inimputabilidad.	75
2.2.5 Inculpabilidad.	77
2.2.6 Excusas absolutorias.	79

CAPITULO III.

LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

3.1 Teoría sobre la Imputabilidad.	82
3.2 Teoría de la Inimputabilidad.	90
3.3 Definición doctrinal y legal de la Inimputabilidad.	94
3.4 Personas consideradas inimputables en el Derecho Penal Mexicano.	96
3.4.1 Menores.	98
3.4.2 Trastornados mentales.	100
3.4.3 Enfermos Mentales.	103
CONCLUSIONES.	108

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

LA INIMPUTABILIDAD COMO MEDIO PARA INFRINGIR LA LEY PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

La norma jurídica, a través del Derecho trata por todos los medios posibles alcanzar la paz social de la comunidad.

Desde las más remotas épocas encontramos que la humanidad buscó, como fin inmediato la armonía o mejor decirlo una mejor convivencia entre sus semejantes, a este principio surgió la idea de establecer Instituciones que a la postre formarían normas jurídicas de aplicación general y obligatorias que regularon la conducta del individuo en sociedad.

Entre las normas jurídicas que surgieron, para establecer el orden entre los individuos de la comunidad, apareció el Derecho Penal quien adoptó directrices que se encargaron de castigar al infractor de sus postulados. El Derecho Penal ha venido desarrollándose en distintas etapas y se ha definido como una rama del Derecho Público que estudia las penas, los delitos y las medidas de seguridad para la conservación del orden social.

Del Derecho Penal, vamos a analizar una de sus partes: El Delito; sobre este se han venido elaborando una serie de definiciones doctrinales y legales. Por citar un ejemplo el Código Penal para el Distrito Federal lo define como: "El acto

u omisión que sancionan las leyes penales".

Del delito surgen dos teorías encargadas de estudiarlo y analizarlo; la primera de ellas lo estudia desde un punto de vista unitario o totalizador, la segunda de ellas lo estudia en forma analítica o atomizadora. esta lo divide en sus distintos elementos pasando primero por la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y por último la punibilidad.

De importancia es el tema de la imputabilidad pues a través de ella se considera a una persona responsable del ilícito que cometió sin descartar, por supuesto los demás elementos del delito.

El aspecto negativo de la imputabilidad denominado inimputabilidad, que para su entendimiento se define como la incapacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal, se le otorgó el mérito de ser estudiada porque, si bien en los últimos meses se ha venido produciendo en esta gran urbe una serie de ilícitos por parte de personas que carecen de imputabilidad, es decir inimputables, principalmente menores de edad.

Asimismo, existen otras especies de inimputables como son las personas que padecen trastorno mental o una enfermedad psicopatológica.

De esta manera, LA INIMPUTABILIDAD COMO MEDIO PARA

INFRINGIR LA LEY PENAL. surge y se apunta como una idea que reviste una importancia trascendental en el contexto jurídico y social. En cuanto al primero se refiere, destaca al ser establecido un panorama de acciones que dañan de sobremanera la convivencia entre los individuos de la sociedad, fin primordial del Derecho, y que se vulnera por referidas conductas.

Para el segundo contexto, reviste igual trascendencia e importancia, pues si bien tomando como base que realmente no existe seguridad entre los individuos que habitan la urbe del Distrito Federal, es una problemática que existe latente y que se incrementa con acciones u omisiones de inimputables.

El tema iniciará con un estudio del Derecho Penal como rama del Derecho Público.

En el capítulo segundo se analiza al delito, en sus distintos aspectos y elementos que lo constituyen.

En el capítulo tercero se hará un estudio completo y detallado de la imputabilidad e inimputabilidad.

Por último, se señalarán las conclusiones.

CAPITULO I. DEL DERECHO PENAL MEXICANO.

1.1. Antecedentes.

"La historia del Derecho Penal es la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del derecho represivo".(1)

Aporta gran beneficio para el Derecho Penal Mexicano, el estudio sistemático de su historia, pues además de reportarnos una mejor inteligencia en las Instituciones Jurídicas que aun rigen en la actualidad, así mismo nos pone al pendiente del proceso que se ha venido siguiendo en su elaboración.

Conocido es, que el territorio que actualmente ocupa nuestra patria estuvo habitado por varios pueblos de diversas culturas y diferentes costumbres, entre los pueblos que podemos destacar por su sistema de derecho lo están: El Maya, el Tarasco y el Azteca.

Así pues, el Derecho Penal Mexicano se ha desarrollado en distintas etapas del vida del país, y se va a desenvolver en forma cronológica de la siguiente manera:

A) Del Derecho Penal Precortesiano.

1.-El Pueblo Maya.

1. Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 29a. ed. México, D. F. Edit. Porrúa; 1991. p. 39.

a2.-El Pueblo Tarasco.

a3.-El Pueblo Azteca.

B) Del Derecho Penal Colonial.

C) Del Derecho Penal en la Epoca Independiente.

D) Del Derecho Penal del año de 1835 a nuestros días (1995).

A) Derecho Penal Precortesiano.

Llamaremos Derecho Penal Precortesiano al Derecho Punitivo anterior a la llegada de los conquistadores. O en su defecto como lo define Alfredo Tena Ramirez como: "Todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernan Cortez, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres pueblos anteriores sino también al de los demás grupos".(2)

Afirma Ignacio Villalobos por cuanto a la Epoca Precortesiana lo siguiente: "... se advierte una preocupación por el adulterio, con datos contradictorios sobre la manera de castigarlo: severa moralidad... y para su tiempo y el aislamiento en que se hallaban, un penetrante sentido jurídico. Distinguan entre la intención y la imprudencia. Existía, pleno arbitrio para imponer penas que podían ser de muerte, esclavitud, destierro, prisión, confiscación, destitución o suspensión de empleo".(3)

a1. El Derecho Penal del Pueblo Maya.

2.Cit. por Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 40.

3.Derecho Penal Mexicano. 2a. ed. México. Edit. Porrúa. 1960. p. 111.

De los textos que se han podido rescatar de la cultura Maya, están, algunas leyes penales que se caracterizaban por su gran severidad para juzgar e imponer penas.

Para Thompson: "... el abandono de hogar no estaba castigado; el adúltero era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes; el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con la esclavitud".(4)

Las personas encargadas de juzgar y aplicar las penas en el pueblo Maya lo eran los batabs o caciques. De las penas principales que se aplicaban era la de esclavitud o la de muerte.

a2.-El Derecho Penal del Pueblo Tarasco.

Así como el pueblo Maya se caracterizó por la severidad en la imposición de penas, igualmente, tenemos noticias que el pueblo Tarasco se identificó por la crueldad de las penas que imponía al infractor de sus Normas Penales.

De esta manera, nos dice Castellanos Tena que: "El adulterio habido con alguna mujer del soberano o calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia, los bienes del culpable eran confiscado... Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándola después hasta hacerlo morir . . . A quien robaba

4.Cit. por Carranca y Trujillo Raúl. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 16a ed. México. Edit.Porrúa. 1991. p. 115

por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía desempeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por la aves".(3)

a3.-El Derecho Penal del Pueblo Azteca.

Resulta de mayor importancia el estudio del Derecho Penal del Pueblo Azteca, pues, indudablemente crearon un sistema jurídico propio y es del que nos tienen mayor información, comparado con los dos pueblos anteriores.

Ricardo Soto Pérez señala: "Nos referiremos únicamente al Derecho Azteca, por ser el pueblo que alcanzó la hegemonía en la mayor parte del territorio".(6) Resaltando así, la importancia que reviste su estudio en nuestro derecho vigente.

Existió un llamado Código Penal de Netzahualcoyotl, del cual Carranca y Trujillo nos comenta: "según él, el Juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente la de muerte y esclavitud, con la de confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio. Los adúlteros sorprendidos infraganti delito eran lapidados o estrangulados... Una excluyente o cuando menos atenuante la embriaguez completa.

5.Ob cit. p. 41

6.Nociones de Derecho Penal Mexicano 4a. ed. México, D. F. Edit. Esfinge S. A. 1974. p. 11

Y una excusa absolutoria el estado de necesidad: robar espigas de maíz por hambre".(7)

De esta manera queda por bien demostrado. que los Aztecas, supieron distinguirnlos entre circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, excusas absolutorias, estado de necesidad y por si fuera poco, distinguian entre delitos dolosos y culposos.

B)El Derecho Penal Colonial.

La conquista del Pueblo Mexicano por España, en 1521, se tradujo en el contacto entre dos culturas totalmente diferentes y desequilibradas, lo que trajo consigo una dominación total del estado europeo sobre el pueblo americano.

Así, ya consumada la conquista, fue sustituido el sistema de derecho indígenas por leyes netamente españolas.

Para la Colonia, nos apunta Castellanos Tena lo siguiente: "Se puso en vigor la legislación de Castilla , conocida con el nombre de Leyes de Toro, estas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de India... Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio, para los negros, mulatos y castas, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo

7.Ob. cit. p.p. 112 y 113

conocido, penas de trabajo en minas y de azotes. Para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias".(8)

Por su parte Ignacio Villalobos, apunta con gran acierto: "... El propósito era que los españoles se rigieran por sus propias leyes; los indios por disposiciones proteccionistas que se juzgaban adecuadas y los mestizos y negros, enviados estos últimos en gran cantidad por la -casa de contratación de Sevilla- por enérgicas disposiciones encaminadas a prevenir frecuentes motines".(9)

Si bien es cierto, la desigualdad económica entre las castas que existían en esa época colonial determinó el camino para ser juzgados, ya sea por leyes proteccionistas o por leyes extremadamente precarias. Dando paso así, a una etapa por la que los sin riquezas buscó por todos los medios mejor protección por la ley; la etapa a la que nos referimos es la independentista.

C) Derecho Penal en la época independiente.

Sabido es, que la Independencia de los Estados Unidos Mexicanos, se consumió en el año de 1821, a partir de esa fecha

8.Ob. cit. p. 44.

9.Ob. cit. p. 16.

era obvio que las disposiciones legislativas se iniciarán por urgencia de la necesidad, se legisló entonces: sobre portación de armas, uso de bebidas alcohólicas, vagancia y mendicidad. Posteriormente se dictaron normas sobre turno de Juzgados Penales, ejecución de sentencias, reglamentos de cárceles, indulto, destierro y amnistía.

Soto Pérez nos habla acerca de la época en comento en los siguientes términos: "En sus primeros años de vida independiente, la Nación Mexicana siguió rigiendose por las Leyes implantadas por la corona española, hasta que fueron gradualmente sustituidas por las Leyes y Códigos nacionales".(9)

Se desprende con claridad, que con motivo de la Independencia y hasta su consumación, nuestra Nación Mexicana, no tuvo, como es lógico de suponernos, un sistema jurídico propio, sino que tuvo la necesidad imperiosa de adoptar el País las legislaciones propias de la Colonia.

Todo el empeño legislativo, tuvo como mira principal el relativo al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo; pero la necesidad impuso una inmediata reglamentación para prevenir y controlar la delincuencia.

De esta manera, se creó una organización de policía

9.Ob. cit. p. 16

preventiva (1822), años después, se legisló sobre policía de seguridad. Se reformó en todos sus sentidos el procedimiento de salteadores de caminos, disponiéndose juzgarlos mediante el fuero de guerra; se señaló que la ejecución de sentencias correspondía al Poder Ejecutivo y también se facultó al mismo poder para conmutar penas, dispensarlas y hasta decretar destierros.

Ricardo Abarca resume esta época de la siguiente forma: "Nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas Constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las Leyes se hayan realizado".(10)

C) El Derecho Penal de 1835 a nuestros días (1995).

Por fines de didáctica, dividimos a esta etapa a partir del año de 1835, toda vez que fue precisamente a partir de esa fecha en que hubo una legislación legítima en materia penal, elaborada ya para nuestro país; la entidad federativa que

10. Cit. por Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 45

tuvo el privilegio de conocer una codificación penal fue el Estado de Veracruz.

En el Estado de México, hubo deseos de crear una legislación penal, pero todo quedó en intentos de realizarlo.

Posterior a la legislación veracruzana, se cuentan tres Códigos: el promulgado el 7 de diciembre de 1871, vigente desde el 10. de abril de 1872, conocido como "Martínez de Castro"; el promulgado el día 30 de septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de 1929, conocido como "Código de Almaraz"; y el que nos rige actualmente, de fecha 2 de enero de 1931, con vigencia a partir del día 17 de septiembre de 1931.

Del Código Martínez de Castro, Castellanos Tena nos señala: "En 1868 se formó una comisión integrada por los señores licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código español de 1870... Se afilió como su modelo a las tendencias de la Escuela Clásica. Estuvo vigente hasta 1929".(11) De tal suerte que el Código en comento duró 57 años de vigencia.

Este Código, se formaba por 1150 artículos, distribuidos un por Título Preliminar sobre su aplicación; una

11.Ob. cit. p. 46

Parte General sobre la Responsabilidad Penal y formas de Aplicación de las Penas; otra sobre responsabilidad civil derivada de los delitos; una tercera parte sobre los Delitos en Particular y una última parte sobre Faltas.

Raul Carranca y Trujillo, nos señalan como principios del Código de Martínez de Castro los siguientes: "La fundamentación clásica del Código se percibe claramente... Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad, cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes dándoles valor progresivo matemático... La pena se caracteriza por sus nota aflictiva, y se acepta la de muerte y, para la de prisión se organiza el sistema celular (-régimen penitenciario a base de incomunicación de los reos entre sí-). No obstante se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales".(12)

El Código de 1929, conocido con el nombre de Almaraz, se basó a contrario sensu del anterior en la Escuela Positiva, según su exposición, y fue expedido en el año de 1929, a los 29 días del mes de noviembre. La Comisión que se encargó de legislar sobre el particular fueron los siguientes Licenciados: Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedruaza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz; de éste

12. Ob. cit. p. 126

último adoptó la denominación.

El Código se componía de 1233 artículos, cinco de ellos transitorios. Su sistema de fondo no difiere del clásico. Grados de delitos, catálogo de atenuantes y agravantes con valor progresivo matemático, arbitrio judicial restringido, prisión con sistema celular. De novedoso se cuenta los siguientes: La responsabilidad social se sustituye por la moral cuando se trata de enajenados mentales, la supresión de la pena de muerte y la condena condicional, por señalar algunos ejemplos.

En cuanto a la cuestión de discernimiento se reconoció valor atenuante de cuarta clase a ser tan ignorante y supersticioso.

Este Código, de corriente positivista, desde nuestro particular punto de vista tuvo mínimos defectos y; rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931. Al día siguiente entraría en vigor el que actualmente nos rige.

Castellanos Tena al respecto afirma: "el 17 de septiembre de 1931, entró en vigor el que rige en la actualidad. Fue promulgado por Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931... con el nombre de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Intergraron la Comisión

redactora los señores Licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles".(13)

El Código se compone por 403 artículos, tres de ellos transitorios.

Teja Zabre nos resume sus orientaciones en los siguientes términos: "1.- Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Solo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable... La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no lo proporciona la Escuela Positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución principalmente por: a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) disminución del casuismo con los mismos límites; c) individualización de las sanciones... Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones, organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados; 2.- Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa...".(14)

El contenido del Código Penal, lo descomponemos en los

13.Ob. cit. p. 47

14.Ob. cit. p.p. 130 y 131

siguientes términos: Dos libros. El primero habla de la responsabilidad penal, las penas y las medidas de seguridad, reglas para la aplicación de sanciones, formas de ejecución de sentencias, extinción de la responsabilidad penal y delincuencia de menores; en su Libro Segundo nos hacen mención de los delitos en particular.

Las principales novedades que nos aporta el Código Penal en cita es el mantener abolida la pena de muerte; la ampliación del arbitrio judicial mediante máximos y mínimos para individualizar la pena; y los casos de enajenación mental permanente y sordomudez.

Obvio es, que de 1931 a la fecha se ha visto beneficiado por múltiples reformas nuestro Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Cabe citar que en 1949 se elaboró un anteproyecto, culminando sus trabajos hasta el año de 1958; trabajos estos presididos por los Licenciados Forte. Petit y Pavón Vasconcelos, pero aún no se ha aprobado y por lo tanto, aun nos rige el de 1931.

1.2 Denominaciones y Definiciones Doctrinales.

Por denominación vamos a entender, el nombre asignado a una cosa u objeto. El Diccionario Larousse nos señala que denominación es: "el nombre con que se designa una persona o cosa".(15)

El Derecho Penal ha adoptado en su denominación distintas designaciones, de tal suerte que también lo conocemos como: Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, Derecho Represivo, Derecho Sancionador y Derecho Restaurador.

De las más escuchadas resalta, la de Derecho Criminal y por supuesto la de Derecho Penal.

Francisco Pavón Vasconcelos, nos cita : "De todas ellas (- refiriéndose a las denominaciones-), las más comunes son Derecho Penal y Derecho Criminal por ser las más antiguas y designar mejor el contenido de las normas que se ocupan del delito, de las penas y medidas de seguridad... parece cobrar definitiva importancia la denominación de Derecho Penal, por ser esta comprensiva de aquella y tener como expresa Petrocelli, la idoneidad suficiente para distinguir por sí misma la sanción establecida para los delitos de otras sanciones de carácter aflictivo contenidas en otras formas de hechos ilícitos".(16)

15.García Pelayo y Gross Ramón. Tomo I. 5a ed. México.1991
16.Manual de Derecho Penal Mexicano. 3a. ed. México. Edit. Porrúa. 1974. p. 12

Para nosotros Derecho Penal es la denominación más adecuada y la más precisa, no solo por ser la de mayor antigüedad, como lo afirma Pavón Vasconcelos, sino por el hecho de llevar bajo su simple expresión el ius puniendi (derecho a castigar), que si bien se traduce en una pena a la que ha de responder el infractor de un delito determinado establecido en la legislación penal.

Aunado a ello, Castellanos Tena nos afirma: "Nosotros no únicamente por razones de tradición, sino de fondo preferimos conservar el nombre de Derecho Penal; la expresión Derecho Criminal no sólo se presta a confusiones por cuanto en algunas legislaciones se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas, sino porque en el nuestro la ley únicamente alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos los que en otros países se denominan crímenes".(17)

Para reafirmar, que la denominación de Derecho Penal es la correcta. Porte Petit cita a Petrocelli, el cual se inclina igualmente por la denominación en comento, y nos lo hace en los siguientes términos: "Conservemos la denominación de Derecho Penal, porque contenido y fin fundamental del sistema de normas que es objeto de nuestro estudio porque el término por la eficacia de la extensa tradición del lenguaje

17. Ob. cit. p. 20

juridico y del lenguaje ordinario, tiene la idoneidad suficiente para distinguir por si misma la sanción establecida para los delitos propiamente tales, de otras sanciones de carácter afflictivo, previstas para otras formas de hechos ilicitos, cuya disciplina juridica nunca se ha pensado comprender en el Derecho Penal, porque nuestro Derecho Positivo denomina penal y no criminal, al Código que comprende, en forma principal y fundamental, la materia de los delitos, de las penas y en forma complementaria, la materia de las medidas de prevención; porque con el término de criminal, derivado de la palabra crimen que tiene un significado restringido y vago, no se alcanzaria el fin de una comprensión mayor ni de una delimitación neta".(18)

Por citar algunos autores que se inclinan por la denominación de Derecho Criminal, se encuentran entre otros: Antolisei, de nacionalidad italiana; Florian de España y el argentino Luis C. Cabral.

Reafirmando, nosotros nos inclinamos obviamente por la de Derecho Penal, por abarcar ésta no sólo los delitos, sino las penas y hasta las medidas de seguridad.

Para finalizar, nos debe quedar puntualizado que las

18.Ob. cit. p.p. 13 y 14

denominaciones con las que se conoce al Derecho Penal no son las correctas porque:

Derecho de Defensa Social, es incorrecto, pues toda norma jurídica se establece para la defensa y protección de la sociedad.

La de Derecho Represivo, tampoco es correcta porque en cierta forma toda la legislación se centra para reprender al que trasgrede sus postulados.

Derecho Sancionador, también se desvirtúa de la denominación, toda vez que el derecho en general se preocupa por sancionar mediante un castigo a Aquel que incumple con su regulación.

La de Derecho Restaurador, es inexacta puesto que si se habla única y exclusivamente de restaurar, estaríamos entrando en materia de rehabilitación del delincuente, y esa es una parte del Derecho Penal.

Definiciones doctrinales del Derecho Penal

Definir es desentrañar el significado de una palabra. El Diccionario Enciclopédico Larousse, en su tomo I, nos señala que definición es: "La explicación clara y exacta del significado de una palabra // Determinación de una duda".(19)

De esta forma, vamos a desentrañar en forma clara y exacta el significado de Derecho Penal.

García Maynez, nos cita que para Eugenio Cuello Calón el Derecho Penal se define como: "El conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delinquentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad".(20)

Discrepamos de la definición del Profesor Cuello Calón, únicamente, en lo referente a la parte final de la definición, pues alude que se encarga de la prevención de la criminalidad, y ya dejamos apuntado en nuestro caso que nos hemos divorciado del término criminal y adoptamos el de delito, y en el último de los casos quedaría como preventor de la delincuencia.

Por su parte, para Luis C. Cabral el Derecho Penal es: "El conjunto de las normas que describen los crímenes o delitos

19.Ob. cit.

20.Introducción al Estudio del Derecho. 36a ed. México, D.F. Edit. Porrúa. 1984. p.141

y establecen las específicas consecuencias jurídicas -penas y medidas de seguridad- que importa el hecho de haberlos cometido".(21)

Eugenio Raúl Zaffaroni, define al Derecho Penal en los siguientes términos: "Es el conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones por parte del autor. Conforme a la previa advertencia formulada, también cabe entender por Derecho Penal, al sistema de comprensión de ese conjunto de leyes".(22) Un técnico en sus vocablos, y exacto para definir al Derecho Penal, porque no solamente se refiere al delito como parte elemental de éste, sino también alude a las penas sin descartar las medidas de seguridad.

Celestino Porte Petit Candaudap nos indica: "Por Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción, en caso de violación de las mismas normas... Se prohíben determinadas acciones en delitos de mera conducta como violación, estupro e incesto.

21. Compendio de Derecho Penal y Otros Ensayos. 2a. ed. Buenos Aires, Argentina. Edit. Abeledo Perrot. 1991. p.7

22. Tratado de Derecho Penal. México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1988. p. 24

Como casos en que se ordenan acciones omisión de auxilio, omisión de cuidado; y se prohíben hechos cuando hay un resultado material, como homicidio, lesiones y parricidio... entre otros casos".(23)

Nuevamente Celestino Porte Petit, alude a los tres elementos a los que hemos venido haciendo referencia en el presente estudio: el delito, las penas y las medidas de seguridad.

Veamos ahora lo que opina Castellanos Tena Fernando sobre el particular: "Desde el primer punto de vista, el Derecho Penal es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.

Por Derecho Público entiéndase el conjunto de normas que rige relaciones en donde el Estado interviene como soberano... Como por otra parte el Derecho Penal esta dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado, se le considera una rama del Derecho Interno".(24)

De tal forma, podemos deducir que todos los autores aludidos coinciden en señalar como partes del Derecho Penal al

23.Ob cit. p.p. 15 y 16

24.Ob cit. p.p. 19 y 20

delito. a las penas y a las medidas de seguridad; vamos a entender nosotros para fines de investigación al Derecho Penal como el conjunto de normas jurídicas relativas al delito, que consumado se impone una pena por parte del Estado o en su caso una medida de seguridad, para la salvaguarda de los bienes jurídicos de la sociedad.

1.3 De la División del Derecho Penal para sus estudio.

Como dejamos anotado en líneas anteriores el Derecho Penal comprende tres partes, para recordar son: el delito, las penas y las medidas de seguridad.

Sabemos que el Derecho Penal es único, pero para fines de didáctica lo vamos a analizar en cada una de sus partes, sin perder de vista, por supuesto, la esencia del mismo y la interrelación que guarda cada una de sus partes.

Por dividir vamos a entender la acción de separar en cada una de sus partes un todo y ese todo lo es el Derecho Penal. El Diccionario Enciclopédico Larousse lo define en los siguientes términos: "Separar en partes, distribuir o repartir entre varios..." (25)

De esta manera, vamos a desarrollar las partes del

25.Ob. cit. p. 272.

Derecho Penal, para fines de la investigación en los siguientes términos:

1.3.1 De las Penas

1.3.2 De las Medidas de Seguridad.

1.3.3 De los Delitos.

Vamos a tratar al delito hasta la parte final del presente inciso, toda vez que la imputabilidad e inimputabilidad son parte esencial de Aquel.

1.3.1. Las penas.

Toda norma jurídica, sin excepción alguna se distingue como característica principal de las otras normas en que su incumplimiento produce como consecuencia la imposición de una sanción.

Así pues, la norma jurídico-penal no omite tal situación, y su incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas, que llamaremos penas.

El término pena se deriva del ius-punendi, es decir, del derecho a castigar. Pero, no cualquiera ostenta la facultad de castigar, sino que esa potestad la delega el pueblo al Estado, para que bajo su poder soberano y la utilización de la coercibilidad busque como fin primordial la armonía social.

El derecho a castigar es único y exclusivo del Estado, así nos lo señala nuestra Constitución Federal en su artículo 17 que a la letra dice: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho...".

De tal manera que castigar lo podemos, utilizar como sinónimo de pena en primeros términos.

García Maynez, nos cita lo que para Cuello Calón es la pena y dice: "Es el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal".(26)

Cuello Calón únicamente aduce a un sufrimiento, pero no señala, sobre qué bienes jurídicos ataca tal situación, pues estos pueden recaer en su libertad y hasta en su patrimonio. Al referirse a culpable, no toma en cuenta los elementos esenciales de constitución del delito que son: la conducta, la tipicidad y la antijuricidad ; no queremos dejar con lo expuesto que la definición es inexacta, pero si incompleta.

Raúl Carranca y Trujillo, cita algunos doctrinarios, definiéndonos a la pena de la siguiente manera : "Para Carrara la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al

26.Ob. cit. p. 142

igual que el delito. la pena es el resultado de dos fuerzas; la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia... Para Edmundo Mezger, es retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre al autor con arreglo al acto culpable; imposición de un mal adecuado al acto... Roeder, la pena busca la corrección del pecado, y para el positivismo criminal la pena, o mejor sanción, es medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos... Rossi, la pena debe adaptarse no a la gravedad del delito, no al deber violado, sino a la temibilidad del delincuente".(27)

En consecuencia, para nosotros la pena es el castigo o daño impuesto por el estado como ente público al delincuente que a través de su conducta típica, antijurídica, imputable y culpable se hace acreedor a un mal como medida necesaria para la sana armonía de la sociedad. Ese castigo puede consistir en la privación de su libertad o de sus bienes en algunos casos.

1.3.2 Las Medidas de Seguridad.

Para fines del concepto vamos a entender por medidas, todas aquéllas disposiciones de que el Estado se vale para

27.Ob. cit. p.p. 711 y 712

evitar o prevenir la realización de infracciones penales. El término medida gramaticalmente significa premeditar, disponer, dar ordenes.

Seguridad, es el beneficio que busca la colectividad para vivir armoniosamente con los integrantes de la sociedad.

El Código Penal para el Distrito Federal señala como medidas de seguridad en su artículo 24 las siguientes: "confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado; sanción pecuniaria; decomiso de instrumentos; apercibimiento; suspensión o privación de derechos; inhabilitación; vigilancia de la autoridad, suspensión o disolución de sociedades y medidas tutelares para menores".

Las medidas de seguridad son entonces los procedimientos administrativos que el Estado aplica para prevenir la comisión de los delitos, así como la reincidencia y habitualidad de los delincuentes.

Fernando Castellanos Tena nos señala que no deben confundirse los términos pena y medidas de seguridad y nos lo hace saber de esta forma: "La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, de retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse

como penas la de prisión y la de multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar".(28)

No solo Fernando Castellanos Tena señala la diferencia entre penas y medidas de seguridad, también lo hace Luis C. Cabral, al citarnos: "El objeto propio de las medidas de seguridad no es reparar ni retribuir el mal causado; su finalidad es esencialmente preventiva, por cuanto mediante ellas se procura poner a la sociedad al abrigo de futuros ataques por parte de quienes si bien no pueden ser responsabilizados penalmente dada su falta de discernimiento y libertad, ello no obstante son peligrosos para si mismos o para los demás".(29)

Luis C. Cabral hace una observación muy importante al señalar que no son responsables por carecer la capacidad jurídica-penal que se requiere para ello, pero aún y cuando es así, se traduce en un peligro inminente para la sociedad, ésta misma deberá buscar algún medio para remediarla.

Consideramos que la cuestión entre pena y medida de seguridad ha conmovido al Derecho Penal. Se parte del hecho de ser la pena retribución y la medida de seguridad prevención; de

28.Op. cit. p. 112

29.Op. cit. p. 10

que la pena corresponde a la culpabilidad y la medida a la peligrosidad. A partir de ese esquematismo podemos distinguir entre penas y medidas de seguridad, que si bien son preventoras, no dejan de causar una disminución en la seguridad pública.

En cuanto a las medidas para incapaces psíquicos se refiere, Eugenio Raúl Zafaroni señala: "Las medidas administrativas para incapaces psíquicos de delitos (las llamadas usualmente -medidas de seguridad para inimputables-) son medidas administrativas... Estas medidas no pueden llamarse sanciones, porque no son la sanción a ninguna conducta (continúa citando a Sebastian Soler), las medidas de seguridad no son sanciones en Anuario de Derecho Penal".(30)

En consecuencia las medidas de seguridad para inimputables no son propiamente una sanción, y atentan por lo tanto contra la seguridad pública, puesto que no son retributivas.

1.3.3.Los Delitos.

Dejamos a esta parte complementaria del Derecho Penal, tratarla al final del presente inciso por razones obvias de la investigación, toda vez que un elemento esencial del delito, es

30.Ob. cit. p. 102

precisamente el tema a desarrollar: la inimputabilidad, aspecto negativo de la imputabilidad, de acuerdo a la Escuela Clásica.

Así bien, delito se deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar; traducido al lenguaje jurídico, diríamos que es apartarse del camino o de las vías que el derecho ha establecido para la salvaguarda de sus principales bienes jurídicos, destacando entre ellos el de la vida, la seguridad y el honor entre otros.

Nos señalan con frecuencia que no es posible tener una definición de delito para todos los lugares y épocas de la humanidad, de tal suerte que Carrancá y Trujillo afirman: "Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficiencia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico política".(31)

El delito, dada la ineficacia de buscar una definición universal, ha tenido que ser estudiado desde diversas perspectivas. Desde una visión social como adecuadamente lo hizo Ferri, desde una perspectiva de hecho natural como lo efectuó Lombroso, desde una sociológica como lo realizó

31.Ob. cit. p. 220.

Garóralo o como una visión jurídica.

Nos corresponde entonces desarrollarlo desde el punto de vista jurídico.

Así el delito jurídicamente hablando es el acto típico, antijurídico, imputable y culpable a un ser humano y punible.

De las definiciones modernas esta la de Francisco Carrara y de citarla Castellanos nos apunta: "...Es la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso..."(32)

Legalmente el delito es definido por el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7o., y a la letra dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

No escapa esta definición de la crítica pues no abarca elementos esenciales del delito, omite la antijuricidad, la tipicidad, la imputabilidad, y la culpabilidad, no haciéndolo así con la conducta y la punibilidad.

Existen dos métodos para realizar el estudio del

32.Ob. cit. p. 126.

delito: el Unitario y el Analítico. De acuerdo al primero de los nombrados, el delito no puede dividirse por integrar un concepto indisoluble. El analítico a contrario sensu del anterior lo divide y estudia por los elementos que lo constituyen.

De las definiciones que hemos dado, obviamente nos unimos al método analítico por ser éste el que nos lleva a campos donde el unitario no llega.

Cuello Calón nos señala que delito es "la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible".(33)

Cita Raúl Carrancá y Trujillo que para Lizst es: "el acto culpable, contrario al derecho, sancionado con una pena o como la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una sanción penal que llena las condiciones objetivas de culpabilidad (Binding)..."(34)

De las definiciones aludidas con anterioridad, se deduce que existen concepciones bitómicas (como la definición legal), tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas y heptatómicas, tomando en consideración el número de elementos a considerar en el delito. Nosotros desde este momento señalamos

33.Derecho Penal. Ba. ed. Madrid, España. 1990. p. 3236
34.Ob. cit: p. 223.

nuestra inclinación por la hexatómica.

Por otro lado, Forte Petit Candaudap, hace un tríptico en relación a los aspectos positivos y negativos del delito, en los siguientes términos:

"Conducta o hecho	art. 7o. del Código Penal.
Antijuricidad	adecuación a alguno de los tipos legales.
Imputabilidad	cuando no ocurre la excepción a la regla de incapacidad de culpabilidad.
Culpabilidad	cundo exista reprochabilidad.
Punibilidad	la pena señalada en cada tipo legal.
Ausencia de Conducta	art. 7o. del Código Penal. interpretado a contrario sensu.
Atipicidad	cuando no haya adecuación a alguno de los tipos descritos en la ley.
Causas de Justificación	Legítima defensa; estado de necesidad; ejercicio legítimo de un derecho, cumplimiento de un deber.
Inimputabilidad	Cuando concurren algunas de las hipótesis previstas en la fracción VII del art. 15 del Código Penal.
Inculpabilidad	error de licitud.
Excusas absolutorias	arts. 138 y 375 del Código Penal, señalado por algunos autores".(35)

35.Op. cit. p. 132

CAPÍTULO II. DEL DELITO.

2.1. De los Elementos Positivos del Delito.

Llamamos elementos positivos del delito a las partes integrantes del mismo, que sin ellas estaríamos en presencia de otra conducta, menos de un ilícito penal. De esta forma, los elementos positivos son: Conducta, Tipicidad, Antijuricidad, Imputabilidad, Culpabilidad y Punibilidad; como lo hemos venido señalando en líneas anteriores.

Toca encargarnos de abordar en el siguiente inciso, el tema relativo a la conducta, elemento esencial del delito, acorde a la máxima *nullum crimene sine actione*, es decir, no hay delito sin acción.

2.1.1. Conducta.

Abrir campo a la conducta implica citar por principio de cuentas quién ha de realizar cierta actividad para hacerse acreedor a una consecuencia legal en materia penal o propiamente dicho a una pena. Vamos a establecer que el único quien puede cometer delitos por su actuar o no actuar es el hombre, de tal suerte, que sólo los actos efectuados por el ser humano son tipificados como delitos.

Hemos citado lo anterior en virtud de haber existido una época por la cual se penaba a los animales por su actuar;

Villalobos cita al respecto lo siguiente: "... Tiempos en que los tribunales padecieron escrúpulos ante la contumacia de las crugas o de los topós, dudando que si habrían sido citados en debida forma; en que se condenó a muerte con ensañamiento al papagayo que gritaba viva al rey, con gran desacato a la Revolución triunfante; en que fue quemado vivo el gallo que se decía que había puesto un huevo; en que se nombró curador por el Juez de Maquincia a las cantáridas, atenta a la pequeñez y la menor edad de las mismas".(36)

Enfocados ya sobre el tema, nos señalan que la conducta consista en lo siguiente: "En un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado".(37)

Jiménez de Asúa, nos señala que el término de conducta es inapropiado y él prefiere llamarlo acto, definiendo tal de la siguiente manera: "es la manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda".(38).

36. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 4a ed. México. Edit. Porrúa. 1983. p. 231

37. Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. cit. p. 275

38. Principios de Derecho Penal. 3a. ed. Buenos Aires. Edit. Abeledo Perrot. 1958. p. 210

Por su parte Pavón Vasconcelos señala: "Estimo la conducta como el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntarias".(39)

El mismo autor anterior cita que para Jiménez Huerta la conducta es definida como: "Una manifestación de voluntad dirigida a un fin. -Continúa citando- no es mas que manifestacion de voluntad extrinsecada en acciones u omisiones (Franco Guzman)".(40)

Podemos deducir de las anteriores definiciones que la conducta puede consistir en un obrar (acción), o en un no obrar (abstención). El obrar o hacer consiste en un movimiento corporal voluntario; el no obrar o abstención consiste en una inactividad voluntaria.

Así tambien deducimos que esa acción u omisión ha de traer un resultado en el mundo exterior. El resultado va a ser el daño cometido por el delito.

La conducta comprende entonces una acción y una omisión. Así lo sostiene el Código Penal para el Distrito Federal en su 7o. artículo, que a la letra dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

39.Imputabilidad e Inimputabilidad. 3a ed. México. Edit. Porrúa. 1993. p. 30
40.Idem. p. p. 28 y 29

Sobre el particular comenta Jiménez de Asúa: "Retirámonos primeramente por haber sido el modelo de muchos Códigos Hispanoamericanos, a lo establecido por el Código Penal español. El artículo primero dice que son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley. Se equiparan, pues las unas de las otras. La inmensa mayoría de los Códigos de Iberoamérica enuncian también, taxativamente, la acción y la omisión como formas de la conducta delictiva..."(41)

La conducta realizada por el delincuente, debe de ser típica para ser considerada delito. De tal elemento nos ocuparemos en el siguiente inciso.

2.1.2. Tipicidad.

La acción para considerarse delictuosa requiere que sea típica. Lo típico lo vamos a entender como el encuadramiento de la acción realizada, sea en su aspecto positivo o negativo, con la descripción legal del delito (tipo).

La tipicidad es un elemento esencial del delito y encuentra su fundamento legal en nuestra Constitución Política en el artículo 14, parrafo tercero, que a la letra indica: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no

41.Ob. cit. p. 218

este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

De tal suerte, que mediante tal precepto se protege la seguridad jurídica del gobernado, al no permitir en ningún caso y bajo ninguna circunstancia, pena que no este señalada en un precepto penal, o sea en un tipo específico de delito.

Tal precepto legal constitucional atiende a la máxima: nullum crimen sine tipo, es decir, que no existe delito sin tipo.

La tipicidad, la define Carrancá y Trujillo de la siguiente manera: "Es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto".(42)

También es definida de la siguiente manera: "Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acufación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa".(43) "La adecuación de la conducta al tipo".(44)

A todas las definiciones dadas, les encontramos algo en común; hablan, primero: de un encuadramiento, de coincidencia, de acufación, de adecuación; en suma todas las denominaciones

42.Ob. cit. p. 423

43.Cit. por Castellanos Tena Fernando. Ob. cit. p. 168

44.Cit. por Porte Petit Candaudap Celestino. Ob. cit. p. 98

son sinónimos; nosotros por ser la que utiliza un mejor tecnicismo preferimos la de adecuación. Segundo: Expresan que ha de adecuarse al tipo legal, a la descripción legal o a la hipótesis legislativa; por las misma razón expuesta nos inclinamos por la de tipo legal. Entonces, tipicidad es el encuadramiento de una conducta delictiva con el tipo legal. ¿Pero, a qué llamamos tipo legal?

Antes de dar una definición sobre lo que es el tipo, es necesario, dejar indicado, que no son lo mismo tipo y tipicidad. Esta última ya nos encargamos de definirla, de la segunda de ellas vamos a hablar.

"El tipo no es otra cosa que la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal; es, en otra palabras, un presupuesto de la pena (Mezger)".(45)

Jiménez de Asúa lo define como: "la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito".(46)

"El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales".(47)

45. Idem. p. 423

46. Principios de Derecho Penal. La ley y el Delito. 3a edición. Buenos Aires. Edit. Abeledo-Perrot. 1958. p. 235

47. Cit. por Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. p. 134

Podemos señalar de las anteriores definiciones que el tipo legal se compone: a) Por una descripción de una conducta positiva o negativa; b) creada por el legislador y; c) que tal conducta atente contra los bienes tutelados por el Derecho Penal vigente.

De los anteriores elementos podemos estructurar una definición, diciendo que tipo es: La creación legislativa, por medio de la cual se establecen dos tipos de conductas, positivas o negativas que atentan contra los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal.

Doctrinariamente existe una clasificación de los tipos penales. Nos señalan que estos pueden ser:

- A) Normales y Anormales.
- B) Fundamentales o básicos.
- C) Autónomos e independientes.
- D) De daño y de peligro.

Jiménez de Asúa señala: "La ley, al definir los delitos; es decir, al establecer los tipos legales, se limita a menudo a dar una descripción objetiva. La pura descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar, apropiarse, etc. En caso de mera descripción objetiva... denominamos tipos normales por creer que la función de la ley en la parte especial es ante todo hacer una mera descripción objetiva; en tanto que

designamos como tipos anormales aquéllos en que la impaciencia del legislador le ha hecho penetrar en el juicio valorativo de la antijuricidad, incluyendo en la descripción típica elementos normativos o excesivas alusiones a elementos subjetivos de lo injusto".(48)

Castellanos Tena, cita a Jiménez Huerta, expresando: "La naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz a de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos: Delitos contra el honor, contra el patrimonio, etc., etc., constituyendo cada agrupamiento una familia de delitos. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código".(49)

La naturaleza de los tipos básicos o fundamentales atiende a la independencia que cada grupo tiene.

Los tipos penales autónomos son aquéllos que tienen vida propia y no dependen de otros tipos para su existencia.

Los tipos penales subordinados son aquéllos, a contrario sensu de los anteriores, en los que el tipo para su existencia requiere necesariamente la existencia de otro tipo para subsistir.

Por último los tipos de daño y de peligro atienden a la

48.Ob. cit. p.p. 253-255

49.Ob. cit. p. 171

tutela jurídica que protegen; entonces podemos decir, que los tipos de daño tutelan los bienes frente a su destrucción o disminución.

Los tipos de peligro son aquéllos en donde la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

El tipo penal prevé, la existencia de la antijuricidad, atenta a la clasificación anterior.

El próximo inciso a tratar, es el de la antijuricidad, elemento existencial del delito.

2.1.3. Antijuricidad.

La palabra antijuricidad parte de un anti, lo que nos lleva a pensar tal situación, lo contrario a determinada cosa. De tal suerte, podemos definir provisionalmente a la antijuricidad como lo contrario al derecho.

Se ha discutido, si la antijuricidad es lo contrario al derecho o lo contrario al deber; al respecto Jiménez de Asúa cita: "Mas honda es la discusión a propósito de si debemos decir contrario al derecho (Rechtswidrigkeit) o contrario al deber (Pflichtwidrigkeit). Dohna y Goldshmidt creen que pueden y deben emplearse ambos, aunque con cierta diferencia. Nagler prefiere la antijuricidad a lo contrario al deber. En cambio, Mayer acepta el segundo término al tratar del contenido de la

culpabilidad. A nuestro juicio, teniendo un mismo alcance, cabe hacer distingos. Lo contrario al Derecho es el proceso objetivo del que juzga: el Juez comparando la acción con la norma; en cambio, lo contrario al deber es lo que debe captar el agente en el elemento intelectual del dolo".(50)

Nosotros pensamos que tanto lo contrario al deber, como lo contrario al Derecho, son ambas, bien utilizadas, puesto que abarcan elementos existenciales del delito, la primera de las nombradas se refiere a la culpabilidad, en tanto, la segunda hace alusión a la punibilidad, como consecuencia inmediata de la actuación típica y antijurídica.

A manera de recordatorio, debemos señalar que la antijuricidad es elemento indispensable para la vida del delito.

Se han dado, dentro de la doctrina penalista, una serie de definiciones de la antijuricidad, que atiende cada una de ellas a distintos elementos. Nos ocuparemos de citar algunos doctrinarios.

Para Raúl Zaffaroni, la antijuricidad se define como: "La característica de contrariedad al derecho presentada por una conducta".(51)

50.Op. cit. p. 266

51.Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III. s/e.
México. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1988. p. 561

Luis C. Cabral define la antijuricidad en los siguientes términos: "La antijuricidad supone, pues, el enjuiciamiento de una acción adecuada a un tipo penal a la luz de lo que disponen la reglas que integran el ordenamiento jurídico; y, a través de ese enjuiciamiento, la afirmación de su disvalor. En definitiva, la antijuricidad es el resultado de un juicio en cuya virtud afirmamos la injusticia de una acción concreta".(52)

Cuello Calón expresa: "La antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada".(53)

Por su parte, Jiménez de Asúa aporta su definición señalando: "Lo antijurídico es un presupuesto general de ello, es la contradicción con la idea del Derecho, con la máxima para el querer y actuar justos".(54)

De las definiciones señaladas podemos inducir como elementos de la antijuricidad los siguientes: a) Contrariedad o choque con los mandatos jurídico-penales; b) Resultante de una conducta efectuada por el delincuente; c) Adecuada a los tipos exigidos en la Ley; y, d) Entendida y aceptada por su actor.

52.Ob. cit. p. 93

53.Ob. Cit. p. 284

54.Ob. cit. p. 274

De los elementos anteriores podemos hacer una definición propia, diciendo que la antijuricidad es: la contrariedad a los mandatos juridico-penales resultantes de una conducta, adecuada a los tipos exigidos por la Ley, aceptada por su actor.

La antijuricidad, suele dividirse en objetiva y subjetiva. Cabral al respecto comenta: "A través de la antijuricidad se afirma el disvalor de una acción humana objetivamente considerada, y no el disvalor de la actitud asumida por su actor; porque es posible que una acción sea en sí misma contraria al derecho y, sin embargo, que aquel no sea culpable, es decir que no quepa reprocharle el haberla cometido... El tema relativo a la naturaleza objetiva o subjetiva de la antijuricidad suscita una delicada cuestión: la de saber si la antijuricidad depende en ciertos casos del animus del agente... Ello no significa por cierto, que no existan elementos subjetivos en la justificación. Por el contrario, la justificación requiere la cabal consciencia de que obra de acuerdo al derecho".(55) Esta clasificación atiende, tratandose de la antijuricidad objetiva a su elemento positivo; y, cuando se refiere a la antijuricidad subjetiva indica su elemento negativo, es decir, la justificación.

Otra clasificación, no menos importante que la

55. Compendio de Derecho Penal. Parte General. 2a. ed. Buenos Aires. Edit. Abeledo Perrot. 1991. p.p. 94-96

anterior, es la referente a la antijuricidad substancial o material y la formal. Sobre el particular Cabral comenta: "Se ha debatido en doctrina si la antijuricidad es formal o material. Este planteo fue formulado con claridad por Von Liszt: el acto es formalmente contrario al derecho en tanto que es trasgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico; el acto es materialmente antijurídico en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad (antisocial)".(56)

Ignacio Villalobos indica: "La infracción de la leyes significa una antijuricidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituyen la antijuricidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes de donde da forma tangible a dichas normas".(57)

Para Eugenio Raúl Zaffaroni: "La antijuricidad formal sería el resultado de la contrariedad de la conducta con la norma positiva, en tanto que la antijuricidad material revelaría la antisocialidad de la conducta".(58)

Jiménez de Asúa, al igual que los doctrinarios anteriores, realiza su clasificación y señala: "El delito, en

56. Idem. p. 96.

57. Ob. cit. p. 96.

58. Ob. cit. p. 250.

cuanto constituye un acto injusto, es como la infracción civil un acto culpable contrario al Derecho. El delito es, pues, contrario al derecho. Esta reprobación jurídica que recae sobre el acto es doble: 1o. el acto es formalmente contrario al Derecho, en tanto que es trasgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico. 2o. El acto es materialmente antijurídico en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad".(59)

Entonces, hablamos de antijuricidad material cuando existe una contrariedad con el grupo social al que pertenece el individuo; y, de una antijuricidad formal, cuando existe oposición del individuo con su conducta de los mandatos establecidos por la ley penal, es decir, cuando el sujeto se encuentra dentro de una hipótesis de un tipo específico.

El inciso próximo a desarrollar, denominado imputabilidad, se interrelaciona tanto con el elemento antijuricidad como con los de conducta, tipicidad y desde luego con la culpabilidad. Esa interrelación se debe precisamente cuando, el individuo se sitúa dentro de los tipos de la ley, traduciendo tal circunstancia en una antijuricidad material y formal que lo lleva a la capacidad de aceptación y entendimiento de la conducta realizada (imputabilidad).

59.Ob. cit. p. 277

2.2.4. Imputabilidad.

Para que un hecho pueda considerarse delictuoso, no solamente es necesario que la conducta sea típica y antijurídica, sino también debe ser imputable a un hombre. La imputabilidad es un elemento del delito.

Para el desarrollo de la imputabilidad, es indispensable tener en cuenta tres conceptos: imputar, imputable e imputabilidad.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define el término imputar de la siguiente forma: "... es entonces, atribuir un hecho a un sujeto, pero aparte de la vinculación material, el derecho requiere con el sujeto una relación vinculatoria total, no con el hombre como cosa, sino como persona, como sujeto de derecho".(60)

La Enciclopedia en cita señala que: "Imputable, es el sujeto que reúne las condiciones que el derecho fija para que una persona deba responder de un hecho, es decir, sufrir una pena".(61)

Señala también que se debe entender por imputabilidad a: "el conjunto de condiciones que un sujeto debe reunir para que deba responder penalmente de su acción".(62)

60.Tomo XV. Buenos Aires. Edit. Driskil, S. A. 1982. p. 235

61.Idem.

62.Idem.

Señalado quedó que imputar es poner algo en la cuenta de alguien. De tal forma, que para guiar a un imputable por el camino de la responsabilidad existen tres escuelas: a) La Clásica o Libercarbitrista; b) La Positivista o Determinista; y, La Ecléctica.

Para la Escuela Clásica solo es imputable aquel que por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Así lo indica Carranca y Trujillo Raúl al señalar: "Para el Derecho Penal solo es imputable alguien aquel que, por sus condiciones siquicas, es sujeto de voluntariedad. Ahora bien, por voluntad se entiende en las escuelas liberoarbitristas, la libertad de elegir, que con la libertad de obrar es lo que se ha llamado concurso de la voluntad".(63)

La Escuela Positiva, contraria a las concepciones de la anterior, niega el libre arbitrio, es decir, la libertad de elección. De esta Escuela Pavón Vasconcelos señala: "Los positivistas negaron el libre albedrío proclamando el determinismo. El hombre es responsable social, y no moralmente, de manera que imputables e inimputables deben responder por igual del hecho ejecutado y contrario al derecho".(64)

Para Carranca y Trujillo Raúl en las escuelas deterministas (positivistas): "Se reconoce como base de la imputabilidad el conocimiento y la previsibilidad del hecho, se

63.Ob. cit. p.p. 430 y 431

64.Ob. cit. p.p. 340 y 341

entiende la conducta humana determinada por fines sociales, ajenamente en todo al libre albedrío, cuestión abstracta que no interesa, pues lo único que importa a la sociedad humana es si la conducta causó el hecho objetivo voluntariamente o no, a fin de adecuar el tratamiento al sujeto".(65)

Se deduce por un lado que la Escuela Clásica defiende el libre albedrío y la responsabilidad moral; mientras que la Escuela Positiva, a contrario sensu, niega el libre albedrío y acepta en consecuencia la responsabilidad social.

La tercera Escuela, con tendencias eclécticas trató de buscar de las dos Escuelas anteriores, la aceptación de las diferencias que surgieron entre ellas. Al respecto Castellanos señala: "... admite la negación del libre albedrío y concibe al delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que preconiza las conveniencias del método inductivo".(66)

Para nosotros la Escuela que más se acerca a la verdad jurídica es la Positivista, pues ve en el delincuente, la obligación de responder por su actuación típica y antijurídica, asegurando con ello la sana convivencia entre la sociedad, al no establecer divisiones de capacidad y discapacidad, es decir, entre imputables e inimputables; sino por el contrario ve en el delito la responsabilidad social, esto es, con el hecho

65.Idem. p. 431

66.Ib. cit. p. 69

delictivo, la sociedad a través de sus órganos jurisdiccionales genera la responsabilidad y como consecuencia la obligación de sufrir una pena. Por eso, para Von Liszt la imputabilidad se define como: "La capacidad de conducirse socialmente (-responsabilidad social-), es decir, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres".(67)

Por otro lado, algunos doctrinarios señalan que la imputabilidad es un elemento independiente del delito; otros afirman que dentro de la culpabilidad va implícito el término de imputabilidad. Otra posición señala que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

Sobre la primera posición Jiménez de Asúa indica: "Los escritores alemanes acostubran tratar los temas de la imputabilidad y de la culpabilidad sensu estricto, bajo la rúbrica común de la culpabilidad, que, en sentido amplio, abarca todos los problemas atinentes al nexo moral que liga al sujeto con su acto, y que entonces incluye la imputabilidad... Al definir al delito, nosotros damos vida propia a la imputabilidad como requisito del crimen..."(68)

Castellanos Tena expresa: "Nosotros, sostenemos que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad; por

67. Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. cit. p. 235
68. Ob. cit. p. 325

lo mismo, antes de estudiar este último elemento, urge el análisis de su antecedente lógico jurídico".(69)

Al igual que Castellanos, Pavón Vasconcelos manifiesta su inclinación por la tercera posición, es decir, por la que considera a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, al decir: "En amplio sentido la culpabilidad ha sido estimada como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, comprendiendo por ello a la imputabilidad, mientras en sentido estricto, como lo observa Welzel, culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable. Desde este punto de vista la libertad de voluntad y la capacidad de imputación, en suma, la imputabilidad, constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad".(70)

Nosotros hemos decidido aceptar la primera posición, es decir la que señala a la imputabilidad como elemento independiente del delito, pues con ella se puede ilustrar mejor la base de la culpabilidad.

El siguiente inciso a desarrollar es el de la culpabilidad, elemento existencial número cinco, en una

69.Op. cit. p. 217

70.Manual de Derecho Penal Mexicano. 3a. ed. México. Edit. Porrúa. 1974. p.p. 331 y 332

prelación lógica, que sin el no podría tener subsistencia el delito, acorde a la máxima: "nullum crimene sine culpa".

2.1.5. Culpabilidad.

Pavón Vasconcelos, cita a Jiménez de Asúa para definir a la culpabilidad expresando al respecto lo siguiente: "En amplio sentido la culpabilidad ha sido estimada como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".(71)

Ignacio Villalobos señala lo que para Von Liszt es la culpabilidad expresando: "La culpabilidad es el nexo psicológico entre el acto y el sujeto; y por eso también se toma la culpabilidad como aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable subjetivamente".(72)

Para Carranca y Trujillo la culpabilidad significa lo siguiente: "Una reprobación jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma".(73)

Klein Quintana, aporta su definición manifestando: "Culpabilidad es el conjunto de presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto, la reprochabilidad personal del delito".(74)

71.Ob. cit. p. 331

72.Ob. cit. p. 272

73.Ob. cit. p. 429

74.Ensayos de una Teoría Jurídica de Derecho Penal. México. Edit. Porrúa. 1951. p. 81

Desprendemos por tanto, que la culpabilidad implica un reproche del sujeto a los mandatos penales. Este reproche o quebrantamiento se manifiesta por oposición al orden jurídico, ya sea en forma dolosa o intencional y en forma culposa o negligente.

El elemento culpabilidad solo ha sido reconocido en la doctrina penal contemporánea. Así lo enseña Carrancá y Trujillo al señalar: "El elemento moral de la acción inculminable solo ha venido a ser reconocido en estadios superiores de la doctrina penal; antes fue general la responsabilidad sin culpabilidad, que las primeras legislaciones Roma y el Derecho germánico, consagraron abundantemente. Se reconoció culpabilidad a los animales y aun a las cosas (vid infra p. 37) Pero mas tarde, por influencia de la filosofía griega Roma reconoció por fin que no puede darse ni delito ni de pena sin fundamento en la voluntad antijurídica, manifestada ya como la ofensa intencional a la ley moral y al Estado (dolus), ya como descuido o negligencia culpable..."(75)

Con lo anterior afirmamos que la culpabilidad, no existió, sino hasta la entrada de la filosofía griega, pues con ella se reconoció a tal elemento; y, a partir de tal fenómeno se comenzó a tratar al delincuente ya no como una cosa, sino como persona o como un sujeto de derecho.

75.Op. cit. p: 429

Por otra parte, la mayoría de los doctrinarios han señalado que son dos la teorías que se ocupan de desentrañar la naturaleza jurídica de la culpabilidad.

Sus posiciones son totalmente distintas; y, a saber son: a) La Teoría Psicológica y b) La teoría Normativista.

Sobre la primera de las mencionadas Pavón Vasconcelos nos señala: "Para esta teoría la culpabilidad es la posición subjetiva del sujeto frente al hecho realizado, la cual supone una valoración normativa (-continúa citando a Soler-). Así como la antijuricidad es el resultado de una valoración objetiva concreta al hecho, la culpabilidad proviene de la comprobación de la discordancia subjetiva entre la valoración debida y el desvalor creado, conciencia de la criminalidad del acto".(76)

Por su parte, Castellanos Tena Fernando se encarga de hablar de la Teoría Normativa, al dejar escrito: "Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea, el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso

76.Ob. cit. p.334

concreto puedan comportarse conforme a lo mandado..."(77)

Discrepamos de la expuesta Teoría Normativa; cuando afirma que la exigibilidad sólo obliga a imputables, o sea que interpretado a contrario sensu, significa el hecho de no imponer pena alguna a inimputables; y, entonces nos preguntamos: ¿a caso inimputables no trasgreden los mandatos exigidos por la ley? decimos; por supuesto, pues, quebrantan la ley y en consecuencia rompen con el orden jurídico que impone la sociedad, por su obrar doloso o culposo.

Después de haber abordado el tema relativo a las teorías de la naturaleza jurídica de la culpabilidad, nos corresponde tratar las formas en las que se puede presentar la culpabilidad.

La culpabilidad se puede manifestar en dos formas:

1) Dolosamente; y, 2) Culposamente.

1) Dolo.

El dolo puede definirse según Jiménez de Asúa como: "La producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción

77.Ob. cit. p.p. 235 y 236

y con representación del resultado que se quiere o ratifica".(78)

Según Castellanos Tena el dolo se puede resumir de la siguiente manera: "Consiste en el actuar, conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".(79)

De esta manera, en la formación del dolo concurren dos elementos: a) Un elemento intelectual consistente en la ejecución del hecho típico y antijurídico, traducido éste, como un quebrantamiento al deber; y, b) un elemento emocional consistente en la aceptación personal de la ejecución del hecho.

2) Culpa.

Háblese de culpa, cuando el sujeto, no tomando en consideración en la realización de su conducta ilícita los deberes de atención, pericia y orden, para evitar la producción de un delito.

Pavón Vasconcelos dice: "Defino la culpa como aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes

78.Ob. cit. p.p. 392 y 393

79.Ob. cit. p. 239

impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres".(80)

Establece por su parte Cuello Calón que: "Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".(81)

Se cuentan como elementos de la culpa cuatro; y, a saber son: 1o. Una conducta positiva o negativa (acción u omisión); 2o. Que esa conducta se efectue con ausencia de las precauciones exigidas por el Estado; 3o. Que al efectuarse la conducta sea típica y antijurídica, consecuentemente causando resultado; y 4o. Que ese resultado se podía evitar.

Las dos clases en que se puede presentar la culpabilidad, ya expuesto, encuentran su fundamento en el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 8o., que a la letra señala:

"Los delitos pueden ser:

I. Intencionales.

II. No intencionales".

Cabe señalar, que antes de las reformas de 1994, existió otra clase de culpabilidad denominada preterintencionalidad, la cual, se formaba con elementos del

80.Op. cit. p. 371

81.Op. cit. p. 325

dolo y la culpa.

De esta manera, nos señala el Código Penal Sustantivo en cita, en su artículo 9o., quien actúa dolosamente y quien culposamente, señalando: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley -continúa citando quién actúa con culpa-. Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen".

Con el fundamento legal de la culpabilidad queda concluido el inciso referente a la misma. El siguiente habla de la punibilidad, último elemento existencial del delito.

2.1.6. Punibilidad.

La punibilidad, es un elemento indispensable para la existencia del delito, acorde al al máxima legal, nullum crimene, nulla poena sine lege.

Así lo enseña el Código Penal, en su artículo 7o, que a la letra dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De tal manera, podemos deducir apoyados en la legislación penal que: La punibilidad es un elemento esencial del delito, y sin su existencia no cabría decir que hay ilícito penal.

A pesar de ello, algunos tratadistas no le dan tal rango y la colocan como consecuencia del delito y nunca como elemento del mismo.

Entre las tesis de oposición esta la de Ignacio Villalobos, quien señala: "La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: el delito es punible, pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, ... Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible. En cambio, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente".(82)

Carranca y Trujillo, en tesis de oposición al igual que Villalobos expresa: "La acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquella, legal y necesaria... En nuestro derecho se señala al acto o a la omisión para ser delictuosos, el estar sancionado por las leyes penales (art. 7 c. p.) lo que hace que según nuestra ley positiva el concepto de delito se integre con el

82.Ob. cit. p. p. 203 y 204

elemento acción como presupuesto del elemento punibilidad, que es su predicado".(83)

Castellanos Tena Fernando sostiene y fundamenta a su criterio que es elemento del delito al expresar, citando a Porte Petit: "Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo".(84)

Expuesta la problemática sobre si es elemento o consecuencia del delito, pasemos al análisis del significado de la punibilidad.

Castellanos Tena define la punibilidad en los siguientes términos: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena: tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción".(85)

Debemos agregar a la anterior definición que aquél comportamiento o conducta ha de ser, de acuerdo a la lógica jurídica que vamos siguiendo: típica, antijurídica y culpable,

83.Op. cit. p. 424

84.Op. cit. p. 276

85.Op. cit. p. 275

para que en el caso de no existir una excusa absolutoria, ésta sea punible, es decir, lleve como carácter especial el merecimiento de una pena.

Cabe dentro de este inciso, hacer mención de las condiciones objetivas de punibilidad, pues, a pesar de no ser elemento existencial del delito, algunos tipos tienden a señalarlas.

Las condiciones objetivas de punibilidad pueden definirse como: Las exigencias establecidas en algunos tipos para que la pena sea aplicada con todo vigor y fuerza por el Estado.

Un ejemplo sobre las condiciones objetivas de punibilidad, lo establece el artículo 50. de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, al establecer: "La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en los casos que la ley lo disponga. o a solicitud escrita del comerciante, de uno o de varios de sus acreedores o del Ministerio Público".

Nótese que para configurar el delito de quiebra fraudulenta es necesaria la previa declaración judicial de quiebra.

En la siguiente parte, del capítulo segundo, exponemos la parte relativa a los elementos negativos del delito.

2. 2. De los elementos negativos del delito.

Los elementos negativos del delito son todas y cada una de las causas que dejan sin vida el ilícito penal, es decir, dejan sin efecto la existencia del mismo.

Los elementos negativos del delito son conocidos también con el nombre de excluyentes de responsabilidad.

Las excluyentes de responsabilidad son de acuerdo a Ignacio Villalobos lo siguiente: "condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del Derecho Penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito" (sic).(86)

Raúl Carrancá y Trujillo señala: "Las causas que excluyen la responsabilidad penal significan que la acción no es culpable o antijurídica o punible, y de aquí que la doctrina distinga diversos grupos de ellas: causas de justificación, causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, a las que se añaden las de excusa, o excusas absolutorias, que son causa de impunidad por virtud de las cuales los sujetos determinados que incurren en las infracciones amparadas por ellas se benefician con la remisión de la pena" (sic).(87)

86.Ob: cit. p. 323

87.Ob. cit. p. 469

Las definiciones otorgadas por estos doctrinarios, desde nuestro punto de vista personal, son incompletas, pues, tratándose del primero de los mencionados no hace alusión a la ausencia de conducta y de tipicidad. Para el segundo de los señalados, también se olvida de dejar indicado como causas excluyentes de responsabilidad a la ausencia de conducta y ausencia de tipicidad, siendo que también destruyen la configuración del delito.

De esta forma vamos a contar como excluyentes de responsabilidad provisionalmente las siguientes:

- a) Ausencia de Conducta.
- b) Ausencia de Tipicidad.
- c) Causas de Justificación.
- d) Causas de Inimputabilidad.
- e) Causas de Inculpabilidad.
- f) Excusas Absolutorias.

A pesar de hablar en la primera y segunda excluyente de ausencia y en la sexta de excusas, son todas ellas neutralizadoras de la responsabilidad, excepto una que señalaremos adelante (vid. supra p. 120 y ss.).

La primera excluyente de responsabilidad señalada por nuestra ley sustantiva penal, es la ausencia de conducta, de la cual hablaremos en el siguiente inciso.

2.2.1. Ausencia de la Conducta.

Hablar del término ausencia, implica entender por tal, la inexistencia de una cosa o algo.

Así pues, la ausencia de conducta debe de ser comprendida y entendida como la inexistencia de voluntad en el acto humano.

Jiménez de Asúa señala al respecto: "En general, puede decirse que toda conducta que no sea voluntaria -en el sentido de espontánea- y motivada, supone ausencia de conducta".(88)

También sobre el particular Castellanos manifiesta: "... siempre hemos admitido las excluyentes supraliberales por falta de conducta, pues si de acuerdo con el artículo 7o. de nuestro Código Penal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, en ausencia de conducta (acto u omisión) nada habría que sancionar; pero aun imaginando suprimida la fórmula del mencionado artículo, tampoco se integraría el delito por faltar el hacer (o el abstenerse) humano voluntario".(89)

El Código Penal para el Distrito Federal señala como excluyente de responsabilidad, precisamente la ausencia de conducta, al señalar en fórmula genérica en la fracción I, del

88.Ob. cit. p. 220

89.Ob. cit. p.p. 162 y 163

artículo 15 lo siguiente: "El delito se excluye cuando:
I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

La forma en que se puede presentar la ausencia de la conducta es como fuerza física.

Sobre la fuerza física Ignacio Villalobos manifiesta: "El acto de quien es violentado físicamente a escribir una injuria o a dar un golpe a otra persona, consiste propiamente en resistir a la violencia que se le hace; y el movimiento que resulta no es exteriorización de voluntad de ese sujeto que aparece como agente inmediato sino todo lo contrario. Tiene en su favor ese sujeto, en caso de ser acusado, una excluyente de responsabilidad por falta de acto suyo".(90)

Raúl Carrancá y Trujillo afirma: "Siendo la acción una conducta humana voluntaria productora de un resultado y conteniendo, por tanto, una manifestación de voluntad, el resultado que es producido a virtud de fuerza física absoluta no es voluntario, es decir, no es el efecto de una acción".(91)

Fernando Castellanos Tena al respecto manifiesta: "La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de

90.Ob. cit. p. 335

91.Ob. cit. p. 495

voluntad. -Continúa citando a Pacheco- quien así obra no es en ese instante un hombre".(92)

De acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal señala, en su artículo 15 fracción I, lo siguiente: "El delito se excluye cuando: El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente..."

La ausencia de acción funda la excluyente anteriormente llamada de fuerza física irresistible, y que hoy se denomina: actividad o inactividad involuntarias.

Por otra parte, hemos insistido que las causas excluyentes de responsabilidad tienen como consecuencia inmediata la eliminación total y definitiva del delito. Así, en el siguiente inciso exponemos el tema relativo a la ausencia de tipicidad o atipicidad; que también como eximente de responsabilidad, destruye la configuración del ilícito penal.

2.2.2. Ausencia de Tipicidad.

Si en líneas anteriores (vid. infra inc. 2.1.2 p. 40) dejamos indicado que la tipicidad era la adecuación de la conducta antijurídica al tipo legal, y siendo el caso que la misma forma parte del delito, si hay atipicidad jamás tendrá

92.Ob. cit. p. 163

configuración el mismo.

La tipicidad atiende al principio "nullum crimen, nulla poena sine lege". Sobre tal principio Villalobos pone de manifiesto lo siguiente: "... la tendencia de los pueblos a gobernarse por la ley, como la mejor forma de asegurar la igualdad, la libertad y la justicia, continua una elaboración que puede percibirse en el campo penal, por jalones tan conocidos como la Carta Magna de Juan Sin Tierra, cuyo artículo 39 prohibió ya imponer penas nisi per legale iudicium vel, per legem terrae; la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano que redactó con mas precisión el anhelo secular de seguridad diciendo en su artículo 8: nul ne peut étre puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au delit; principio que ha sido adoptado por nuestra Constitución mexicana en su artículo 14; y finalmente se difundió la fórmula concisa, general y exacta que Fuerbach dió al principio, tal y como hoy se conoce nullum crimen, nulla poena sine lege".(93)

Así pues, la ausencia de tipicidad, atendiendo a la máxima expuesta, también conocida como atipicidad, consiste en una inadecuación de una conducta antijurídica a los mandatos establecidos por el legislador en la ley penal.

Sobre el particular Francisco Pavón Vasconcelos afirma: "La ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto

93.Op. cit. p. 257

negativo de la tipicidad, impedimento de la integración del delito, más no equivale a la ausencia del tipo. Esta supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Hay atipicidad en cambio, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente, en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente, alguna o alguno de los requisitos constitutivos del tipo..."(94)

Al igual que Vasconcelos, Castellanos divide entre ausencia de tipicidad y de tipo, señalando al respecto lo siguiente: "Suele distinguirse entre ausencia de tipo y tipicidad, la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos... En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada..."(95)

Rara señalar algunos ejemplos entre ausencia de tipicidad y de tipo, tenemos que citar a Jiménez de Asúa que indica: "Cuando un hecho de la vida diaria presenta ciertos aspectos que parecen hacerle subsumible en un tipo legal y explorado éste resulta que faltan la referencias del sujeto activo, como cuando, por ejemplo, el protagonista de un pretendido delito que exige función pública no es funcionario;

93.Ob. cit. p. 257

94.Ob. cit. p. 261

del sujeto pasivo, como cuando la mujer seducida no es honesta; del objeto, como cuando la cosa robada no es ajena, sino propia; del lugar, del medio o de la ocasión, entonces nos hallamos ante casos específicos de atipicidad, y por ende, no se puede proceder contra el autor de una conducta en que los elementos del tipo faltan. El caso de ausencia de tipo es el que, ha de quedar impune, conforme al apotegma, no hay delito sin tipo legislado. Así, por muy injusta que sea la usura... y no se haya incriminado, es imposible perseguir al usurero".(95)

Otra de las excluyentes de responsabilidad, que indica el Código Penal, es el referente a las causas de justificación; de éstas nos encargaremos de tratar en el siguiente inciso.

2.2.3. Causas de Justificación.

Por principio de cuentas tenemos que dejar indicado lo siguiente: Las causas de justificación son el aspecto negativo de la antijuricidad; es decir, realizando el sujeto una conducta típica y aparentemente antijurídica, bajo una real causa de justificación esta se haya impune y por lo tanto no hay delito.

Jiménez de Asúa indica: "Cuando falta la antijuricidad podemos decir que no hay delito, que el hecho se justifica, es decir, que hay una causa de justificación".(96)

95.Ob. cit. p.p. 174 y 175

96.Ob. cit. p. 263

C. Cabral expresa lo siguiente: "La justificación es la contrapartida de la antijuricidad, su ouesto. Una acción justificada nunca puede ser considerada contraria al derecho, precisamente porque su esencia consiste ser conforme a él".(97)

Las causas de justificación son de acuerdo a Castellanos Tena lo siguiente: "... aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica".(98)

Se contabilizan como causas de justificación las siguientes:

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de Necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un Derecho.

a. Legítima Defensa.

La legítima defensa, primera modalidad de las causas de justificación, encuentra su fundamento legal en la fracción IV, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, que señala a la letra: "El delito se excluye cuando: ... IV.-Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie

97.Ob. cit. p. 280
98.Ob. cit. p. 107

provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

Pavón Vasconcelos expone sobre la legítima defensa lo siguiente: "La legítima defensa es la repulsa inmediata necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho. (Continúa citando a Kohler y a Liszt), Es la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o terceras personas contra el agresor, cuando no traspasa la medida necesaria para la protección, o bien la defensa estimada necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, por medio de una lesión contra el agresor".(99)

Según Cuello Calón la legítima defensa, se traduce en lo siguiente: "Es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor".(100)

De las definiciones indicadas desprendemos los siguientes elementos: i) Repeler o repulsar el acto, es decir, rechazar. ii) Una agresión actual e injusta por el atacado y iii) Siempre y cuando no se traspasen las medidas necesarias para la protección.

La legítima defensa es entonces, repulsar una agresión

99.Op. cit. p. 183
100.Op. cit. p. 287

actual y antijurídica por el atacado contra el agresor, evitando rebasar las medidas necesarias para la protección.

Sobre los elementos de la legítima defensa Pavón Vasconcelos manifiesta: "... encontramos en primer término la necesaria existencia de una agresión. Mezger la define como la conducta de todo ser (racional o irracional) que amenaza lesión a los intereses jurídicamente protegidos Dicha agresión, para dar nacimiento a la justificante, debe ser actual, queriendo con ello, significarse que suceda en el presente, pues si la agresión fuere pasada la reacción constituiría una venganza, en tanto si fuese futura se estaría en aptitud de preparar la defensa mediante la intervención de la autoridad o evadirla por cualquier otro medio ...".(101)

b. Estado de Necesidad.

El estado de necesidad es otra modalidad de las causas de justificación, que implica una situación de peligro, y fuerza a realizar una conducta delictuosa, sea éste propio o ajeno.

Carrancá y Trujillo al citar a Garraud y Liszt, expone lo siguiente: "El delito se comete en estado de necesidad cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión típicas para escapar al mismo o hacer escapar

101.Ob. cit. p. 341

a otro de un peligro grave, inminente e inevitable de otro modo (Garraud) El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos; es, por consiguiente, un caso de colisión de intereses (Liszt). En consecuencia, en el estado de necesidad está justificado, dentro de ciertos límites precisos, el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos, a fin de salvar los propios de igual o de mayor valor. La justificación permite hablar de un derecho de necesidad".(102)

"El estado de necesidad caracterízase por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio".(103)

"La razón de la impunidad, en el estado de necesidad, radica en la ausencia de antijuricidad de la acción realizada en tales condiciones, aunque se trate de una acción adecuada a un tipo penal; ausencia de antijuricidad que proviene de la necesidad de conjurar un riesgo cuya concreción no puede ser evitada sino mediante el sacrificio de un bien jurídico".(104)

102.Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. cit. p.p. 288 y 289

103.Ob. cit. p. 569

104.Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. cit. p. 299

El estado de necesidad, encuentra su fundamento legal en el Código Penal Sustantivo para el Distrito Federal, que textualmente señala en su artículo 15, fracción V lo siguiente: "el delito se excluye cuando: ... V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;..." De las definiciones expuestas podemos señalar tres elementos del estado de necesidad: i) Una necesidad; ii) Un peligro entre dos bienes protegidos por el derecho, que entran en pugna; y, iii) Algún medio necesario para evitar el daño.

En consecuencia, el estado de necesidad ha de ser definido de nuestra parte como la causa justificada de un agente que obra por la salvaguarda de un bien jurídico propio contra otro de menor o igual valía, por ser aquel considerado por el Estado de mayor precio.

c. Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, al igual que la legítima defensa y el estado de necesidad, son dos modalidades más en que se puede presentar una causa de justificación. Por tanto, encuentran

fundamentación legal en el artículo 15, fracción VI, del Código Penal para el Distrito Federal, que indica en fórmula generica lo siguiente: "El delito se excluye cuando: ... VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber juridico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el propósito de perjudicar a otro".

Francisco Pavón Vasconcelos manifiesta respecto a estas causas de justificación lo siguiente: "Toda conducta o hecho tipificados en la ley constituyen, de ordinario situaciones prohibidas, por contenerse en ellas mandatos de no hacer (de abstención), mas cuando se realizan en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho adquieren carácter de licitud, excluyendo la integración del delito... . Logico es considerar que en tales casos, quien cumple con la ley no ejecuta un delito por realizar la conducta o hechos tipicos , acatando un mandato legal. El agente de la autoridad, al proceder a una detención cumplimentando la orden de aprehensión decretada por el Juez, no priva ilegalmente de su libertad al acusado... se trata de una conducta licita autorizada legalmente. Respecto al ejercicio de un derecho tenemos a las violaciones deportivas... el acatamiento del reglamento de juego constituyen el punto de partida para determinar la licitud o ilicitud del hecho y la culpabilidad o inculpabilidad

de su actor respecto a los daños ocasionados causalmente... Quien practica el deporte, se deduce, como aficionado o como profesional, acepta los riesgos inherentes y por ello, de producirse las lesiones o la muerte, tales consecuencias son impunes debido al consentimiento tácito del interesado... lo mismo sucede tratándose de lesiones y homicidios con motivo de operaciones quirúrgicas...".(105)

2.2.4. Inimputabilidad.

Si en líneas anteriores (vid. infra p. 51) indicamos que la imputabilidad debía ser considerada como elemento del delito, en ausencia de ella nos encontramos ante causas excluyentes de imputabilidad y aparentemente no habrá delito.

Sobre este tipo de causas Ignacio Villalobos indica: "Si la imputabilidad es una calidad del sujeto que le hace capaz de dirigir sus actos dentro del orden jurídico y para ello capacidad de entender y de querer normalmente, es palmario que la excluyente de imputabilidad será la que suprima, en el sujeto, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos".(106)

Las causas de inimputabilidad atiende a los principios de dos escuelas, entre ellas contradictorias: La Clásica y la

105.Ob. cit. p.p. 311-321

106.Ob. cit. p. 400

Positiva. La primera según la cual los enfermos mentales se les considera irresponsables por estar privados de la conciencia de sus actos; y, la segunda, que estima a los enfermos mentales responsables socialmente por el hecho de vivir en el seno de una asociación política, circunstancia que lo obliga a responder de sus actos frente al Estado, aun y cuando estos no hayan tenido conocimiento de la delictuosidad de los mismos.

Desde nuestro punto de vista, no es preciso definir la inimputabilidad, puesto que todos los sujetos son responsables socialmente.

Este tipo de excluyente de encuentra regulada en el Código Penal para el Distrito Federal, quien en su artículo 15, fracción VII, expresa a la letra: "El delito se excluye cuando: ... VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

No abundaremos mas sobre este tema, toda vez, que en el próximo capítulo se abordará la teoría de la inimputabilidad (vid. supra. p.p. 76).

2.2.5. Inculpabilidad.

La inculpabilidad o bien, las causas que excluyen la culpabilidad encuentran fundamento legal en el multicitado artículo 15, fracción VIII que señala: "El delito se excluye cuando: ... VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible; A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta".(107)

"La inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche".(108)

En la inculpabilidad se atiende al hecho de ser eliminado un elemento existencial del delito: la culpabilidad. Esta consiste en la determinación tomada por el sujeto de ejecutar el acto típico y antijurídico, la exclusión del juicio de reproche existirá cuando por error invencible falte el conocimiento y la voluntad, o en el caso de que ésta última sea coaccionada y el sujeto no actúe con libertad y espontaneidad.

Fernando Castellanos Tena expone: "En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial del hecho

107.Op. cit. p. 5

108.Cuello Calón. Op. cit. p. 480

(ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo)... . Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, solo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos".(109)

Sobre este tipo de causas, también Villalobos hace sus exposiciones señalando: "Toda ignorancia y todo error sobre los elementos esenciales que integran la antijuricidad de un acto, elimina la culpabilidad, pues en tales condiciones se obra sin malicia, sin oposición de la voluntad individual a la voluntad del Estado y sin el asentamiento de ejecutar algo a que no se tenga derecho".(110)

Podemos señalar como causas de inculpabilidad las siguientes: El error y la ignorancia, siempre y cuando éste tipo de circunstancias se presente bajo la premisa de ser invencibles, pues en caso de ser vencibles se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Penal Sustantiva.

Para Carrancá y Trujillo el error puede definirse de esta forma: "En los casos de error, que es carencia de conocimiento entendido por él, el falso o equivocado conocimiento acerca de algo. Su consecuencia en relación con el elemento intelectual del dolo es la falta de previsión del resultado, por lo que el error viene a ser como lo inverso al

109.Op. cit. p. 412

110.Op. cit. p. 450

dolo. Cuando el error es decisivo, esencial o inculpable no es posible el dolo".(111)

"Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone realizar. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente".(112)

2.2.6. Excusas absolutorias.

Tomando en consideración que la punibilidad es un elemento existencial del delito, en ausencia de ella, estaremos en presencia de otra circunstancia menos de ilícito penal.

Al aspecto negativo de la punibilidad se le ha dado la denominación de excusas absolutorias; este tipo de excluyentes de responsabilidad, tienen la fuerza suficiente de destruir la penalidad en el delito, es decir, cuando un sujeto por su

111.OB. cit. p. 450

112.Castellanos Tena Fernáñez. Ob. cit. p. 259

conducta típica, antijurídica y culpable, comete un ilícito penal, se haya impune éste, al estar dentro de la hipótesis de una excusa, atendiendo a principios de justicia, de conveniencia social o a la no exigibilidad de otra conducta.

Sobre sus antecedentes y definición Ignacio Villalobos expone: "Tomada de los franceses, através de los españoles, ha llegado hasta nosotros esta denominación de excusas absolutorias que en la doctrina alemana se sustituye por la de causas que excluyen la pena. Pero lo mismo bajo una que bajo la otra de estas designaciones se hace referencia a caracteres o circunstancias de diversos hechos, por los cuales, no obstante que existe y está integrado plenamente el delito, la ley no impone sanción por razones particulares de justicia o de conveniencia contra los cuales no puede ir la pena, aun cuando no se admita que justicia y utilidad son su ratio escendi, su fundamento y su fin".(113)

Las excusas absolutorias se desprenden del propio Código Penal; y, así podemos numerar sus especies diciendo:

No será punible:

- a) El encubrimiento tratándose de familiares (artículo 400 C. P.).
- b) La evasión de presos tratándose de familiares (artículo 151 C. P.).

113.Op. cit. p. 415

- c) El aborto producido por imprudencia o resultado de una violación (artículo 333 C. P.).
- d) El caso de difamación y calumnias a que hace referencia el artículo 331 del C. P.
- e) El robo de fámélico (artículo 375 del C. P.)

CAPITULO III. DE LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

3.1 Teoría de la Imputabilidad.

El término teoría puede definirse en los siguientes términos: "Conocimiento especulativo puramente racional opuesto a práctica. O, como el conjunto de reglas y leyes organizadas sistemáticamente que sirven de base a una ciencia y explica cierto orden de hechos".(114)

En este orden de ideas, la Teoría de la Imputabilidad se ha desarrollado desde dos principales puntos de vista, contradictorios entre si. El primero de ellos se refiere a la Escuela Clásica; y, el segundo a la Escuela Positiva. Existió una tercer corriente o una tercera Escuela, que se encargó de recoger principios de ambas; ésta no la concebimos como válida, porque en materia penal no debe haber cabida a pensamientos intermedios, pues no es posible quedar en medio de dos posiciones, ya que éstas como corrientes contradictorias no pueden coexistir.

114.Diccionario Enciclopédico Larousse. Ob. cit. p. 884

Sobre la Teoría de la Tercera Escuela o Corriente Ecléctica, y en apoyo a nuestro punto de vista Manuel Luzón Domingo expone: "También con espíritu conciliador, y en consecuencia inaceptable, puesto que no caben paliativos en materia tan fundamental, que supone la diferencia entre el ser y el no ser, y no es posible el ser a medias han surgido una serie de teorías relativas de la libertad, entre las que se encuentran las de Levi-Brusch, Muriaud y Saleilles".(115)

La Escuela Ecléctica, representada por Berner señalaba que para existir la imputabilidad, es decir, responsabilidad penal, debe haber conciencia de sí mismo, conciencia del mundo externo y conciencia desenvuelta en el deber.

Ahora bien, como mera introducción de las Escuelas representativas de la Teoría de la Imputabilidad, es decir de la Clásica y la Positivista, Sergio García Ramírez, deja indicado: "El problema de la imputabilidad, ha transitado por terrenos de polémica en el encuentro entre las tesis de la responsabilidad moral y la responsabilidad social. El liberalismo, fundador de aquella y de los desenvolvimientos de los que Ferri llamará Escuela Clásica, sostuvo a la imputabilidad moral como precedente de la política, en giro de Carrara, y exigió del infractor, para castigarle, la normalidad de su libre albedrío. Frente a ésta

115.Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa Penal. Tomo I.
s/e. Barcelona. Edit. Hispano-Europea.1960. p. 27

tesis, el positivismo levantó la responsabilidad social..."(116)

Imputabilidad desde el punto de vista de la Escuela Clásica.

La Escuela Clásica, fundamenta la imputabilidad en la libertad humana, de donde se deriva el libre albedrío, es decir, la capacidad de elección; y, en consecuencia acepta la responsabilidad moral.

La Escuela en referencia, acepta los términos imputabilidad e imputación. Este último se refiere a un hecho concreto, en tanto el de imputabilidad se refiere a un hecho futuro o próximo a realizar. Hace alusión también, como lo indicamos en el párrafo anterior, a la imputabilidad moral, como la cuasa moral identificada con el hombre que produce materialmente el hecho.

Ya siglos atrás, Aristóteles señalaba: "El hombre es responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre, porque tiene voluntad de acción y porque actúa movido por una necesidad de hacerlo en cierta forma precisa y determinada. Del libre albedrío resulta la imputabilidad que fundamenta la responsabilidad moral".(117)

Mas adelante, dos distinguidos teólogos de la iglesia:

116.La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. 2a ed. México. UNAM. 1981. p. 10

117.Imputabilidad e Inimputabilidad. Ob. cit. p.p. 57 y 58

San Agustín y Santo Tomás afirmaron la tesis de la libertad humana al exponer: "nada siento tan firme ni tan intimamente como que tengo voluntad mia propia, y que es por ella por la que me veo a disfrutar de las cosas, si la voluntad con la que quiero y no quiero no fuera mia, no encuentro qué es lo que podría llamar mio: por lo tanto ¿a quien sino a mi se ha de atribuir lo que hago mal si es por ella por lo que lo hago?".(118)

El principal exponente de la Escuela Clásica es Francesco Carrara, sobre su pensamiento Vasconcelos afirma: "La imputabilidad moral, encuentra su apoyo en la doctrina del libre albedrío: éste se fundamenta en la idea, de la libertad moral del individuo para decidir y actuar. El sujeto es moralmente imputable por cuanto tiene la capacidad de comprender y determinarse con plena libertad".(119)

"Si no es libre el individuo no hay culpa en el mismo, y no puede exigirsele responsabilidad ni imponerle una pena, o, como dice Pessina los actos contrarios a derecho que aparecen como efecto físico de la actividad humana, no pueden ser considerados como verdadera infracción del derecho sino cuando aquella actividad es causa física de los mismos, sea también su causa moral, esto es, cuando dichos actos son el producto

118.Cit. por Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. México. Edit Trillas. p. 7

119.Cit. por Díaz Palos Fernando. Teoría General de la Imputabilidad. Barcelona. Edit. Bosch. 1965. p. 49

querido por la actividad humana de tal modo que verdaderamente pueden ser tribuidos a la misma".(120)

Imputabilidad desde el punto de vista de la Escuela Positiva.

Si los clásicos encontraban fundamento de la imputabilidad en la libertad humana y el libre albedrío; la Escuela Positivista negó rotundamente estas dos circunstancias y, en consecuencia la responsabilidad moral se tradujo en responsabilidad social, por ser esta la que tenía una mejor base para la vida armónica social.

Por tanto, los postulados de la Escuela Clásica quedaron sepultados por la Escuela Positivista durante largo tiempo. Sobre tal circunstancia Díaz Palos expresa: "Frente a tal doctrina se alzó un determinismo teológico, que se remonta a la reforma protestante con la doctrina de la predestinación concretada en esta fórmula: Si Dios queriendo prevee, su voluntad es eterna e inmóvil, si Dios presciente que su saber es eterno e inmóvil, de donde todo lo que ocurre, ocurre necesariamente".(121)

La doctrina positivista o determinista fue propugnada por Rondeau en Bruselas inicialmente; mas adelante con Enrico Ferri tuvo su gran esplendor. Sobre el primero de los

120.Luzón Domingo Manuel. Ob. cit. p.p. 24 y 25

121.Ob. cit. p. 55

mencionados, Vela Treviño expone: "Esta doctrina tiene como fundamento la negación de la libertad humana. El hombre que delinque está necesariamente sometido a un determinismo que le impone las desgraciadas condiciones de organismo y conjunto de causas circundantes que impelen al delito, en medio de las cuales se encuentra abandonado. Esta corriente determinista tiene un doble aspecto: 1.- La conducta del hombre tiene que ocurrir porque así está determinada; y, 2.- Incumbe a la sociedad defenderse de esas conductas que la dañan. El libre albedrío es una simple ilusión objetiva, el delincuente no es un ser normal, sino que constituye una clase especial de persona, que por sus anormalidades representa una sociedad salvaje. Este tipo de personas al pertenecer a un núcleo social y por su conducta, típica y antijurídica, aquélla se encuentra ante la inevitable necesidad de proveer a su propia conservación; de aquí el derecho punitivo (derecho a castigar) que no tendrá ya el significado místico que tuvo mientras se le confundió con el orden moral, lo que prevalece en la comunidad actual es el orden social, en consecuencia el hombre es siempre responsable de sus actos por el hecho de ser parte integrante de la sociedad en la que vive".(122)

Surge de esta manera la contrapartida de la responsabilidad moral, conocida con el nombre de responsabilidad social.

122.Ob. cit. p.8

La doctrina de Ferri, tuvo gran trascendencia en el Derecho Penal; y, particularmente en la teoría del delito, al no aceptar clasificación entre imputables e imputables.

Por ser esta doctrina de talle determinista, negó tajantemente el libre albedrío y la reponsabilidad moral.

Según Enrico Ferri: "Todo hombre es siempre responsable de cualquier acción antijurídica realizada por él, unicamente porque y en tanto vive en sociedad".(123)

Es importante hacer notar, que Ferri en el razonamiento anterior, buscó fundamentar la responsabilidad, en el hecho de que: cualquier persona debe de atribuirsele el acto antijurídico y típico que cometió; por ser éste, parte integrante de una sociedad. Sociedad que busca imperiosamente el bienestar general.

En sustitución de la antigua y decadente responsabilidad moral, se fundamentó la reponsabilidad social. Sobre el particular Ferri expuso: "Si todo delito, desde el más leve al más grave, es la expresión sintomática de una personalidad antisocial... siempre incumbe al Estado la necesidad (y por tanto el derecho-deber) de la defensa represiva, subordinada sólo en lo que respecta a la forma y medida de sus sanciones a la personalidad de cada delincuente, .

123.Cit. por García Ramírez Sergio. Ob. cit. p. 15

más o menos readaptable a la vida social... todo sujeto activo de un delito es siempre penalmente responsable, porque el acto es suyo, expresión de su personalidad, sean cualesquiera las condiciones fisio-síquicas en las que ha deliberado y cometido el hecho".(124)

Por su parte, otros doctrinarios de la talla de Hobbbes y posteriormente de Leibniz se unen en pensamientos para fundamentar la responsabilidad social diciendo: "La eliminación de la libre voluntad no impide la necesidad de una ley punitiva, ni la razón de la pena, pues donde la acción es siempre precedida de causas necesarias, si es prohibida por el ordenamiento jurídico, debe castigarse por un criterio de necesidad social (Hobbbes). Siempre habrá razón para servirse de la pena aun cuando los hombres obrasen necesariamente por alguna especie posible necesidad, dado que la pena esta siempre fundada en una razón de conveniencia por cuya razón el libre albedrío no es necesario al derecho penal, ya que la sola libertad imperfecta (o apariencia de la libertad), sin ningún constreñimiento bastaría por si sola para fundamentar aquellas especies de castigos y de recompensas que tienden evitar el mal (Leibniz)".(125)

Nótese como los dos ilustres doctrinarios niegan el libre albedrío, por razones de conveniencia social y porque éste es totalmente innecesario para el Derecho Penal Moderno.

124.Cit. por Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. cit. p. 50

125.Cit. por Luzón Domingo Manuel. Ob. cit. p. 26

3.2. Teoría de la Inimputabilidad.

Dejamos señalado en líneas anteriores que, al conjunto de leyes y reglas organizadas que sirven de base a una ciencia, y se encargan de desentrañar el significado de un hecho, lo llamamos teoría.

Así, por Teoría de la Inimputabilidad vamos a entender desde nuestro particular punto de vista como: el conjunto de leyes y reglas que van a desentrañar las causas y consecuencias de la inimputabilidad. Cabe aclarar lo siguiente: Este inciso desde luego, se basa en la Escuela Clásica, puesto que la Positiva no realizó distinciones entre imputables e inimputables.

Estudiaremos ahora la parte negativa de la imputabilidad para complementar la integración de la noción de la misma; hagámos tal estudio tan sólo en teoría, toda vez que la consideración de cada una de las causas de inimputabilidad (menor de edad, enajenado mental, etc.) tiene lugar propio y se puede realizar su estudio por separado.

Sergio Vela Treviño señala: "Existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuricidad de

su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad de comprender o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse".(126)

Por su parte, Sergio García Ramírez afirma: "Si se contara con una noción positiva de la imputabilidad no sería necesario en rigor, mencionar taxativamente las causas de inimputabilidad. En efecto, de la definición positiva cabría desprender que toda causa de exclusión de la capacidad de entender el deber y de conducirse autónomamente conforma a esa inteligencia constituiría una excluyente de imputabilidad".(127)

En estos términos las cosas, el estudio sistemático de las eximentes que la legislación vigente establece, llevando a estas a ser tratadas en un doble aspecto, tomando en consideración la definición que han elaborado sobre la imputabilidad. El primero a la insuficiencia de un desarrollo intelectual; y, segundo por anomalías psíquicas.

La gran mayoría de las legislaciones, desafortunadamente y sin tomar en consideración que dañan la armonía social, se basan en los dos anteriores supuestos para establecer la hipótesis de exclusión de imputabilidad. Siendo las siguientes: Minoridad de edad y sordomudez, por lo que respecta a la supuesta falta de desarrollo mental; y, trastorno

126.Ob. cit. p.p. 44 y 45
127.Ob. cit. p. 95

mental transitorio o permanente, en lo que se refiere a la falta de salud psíquica.

Tradicionalmente se han venido empleando tres métodos o criterios distintos en la elaboración de la concepción de inimputabilidad. La metodología ha empleado, así un criterio biológico, otro psicológico y un mixto.

De acuerdo a este seguimiento el primero de los nombrados excluye la imputabilidad apoyándose en factores biológicos; el segundo, destruye la imputabilidad por una anormalidad que aparentemente deja en una perturbación de la conciencia; y, el mixto se encarga de acabar con la multicitada imputabilidad reuniendo las características de las dos anteriores.

Sobre la metodología empleada Fernando Díaz Palos expone: "Tres métodos se utilizan para construir el concepto de inimputabilidad: 1) El método biológico, que tan sólo atiende al estado anormal del agente para decretar la inimputabilidad, ya sea por causa crónica o patológica, ya por mera transitoriedad; 2) El método psicológico no alude a los estados anormales del sujeto, sino a las consecuencias psicológicas de tales estados (trastornos de la conciencia, anulación o debilitamiento de la voluntad); 3) El método biosicológico o mixto atiende tanto a las bases biológicas que

producen la inimputabilidad como a sus consecuencias en la vida anímica del autor".(128)

Sergio García Ramírez, realiza su exposición manifestando sobre el particular lo siguiente: "Tres fórmulas existen para fijar las eximentes de imputabilidad. De esta suerte, se ha empleado un giro sólo biológico o psiquiátrico, extrayendo la eximente del mero supuesto de trastorno, sordomudez o minoridad, sin referencia alguna a las consecuencias psicológicas de ese estado. O se ha utilizado, también una fórmula psicológica, aludiendo a la exclusión de la voluntad. O, por último, se ha echado mano de la fórmula biosicológica (Del Rosal) o psiquiátrica psicológica jurídica (Jiménez de Asúa), giro mixto que se hace constar que la enfermedad de la mente o el estado de inconciencia, para tener eficacia de eximente, ha de privar de la conciencia de delinquir o de la posibilidad de obrar conforme al derecho. Mas perfecta esta última fórmula, estrecha convenientemente las mallas que en demasía abrió la psiquiatría; esto sobre todo, por lo que respecta a la sordomudez y trastorno mental transitorio".(129)

La legislación vigente adopta en su Código Penal Federal, una sistemática biosicológica-psiquiátrica, por cuanto atiende a esa triplicidad de factores, para plantear las hipótesis de inimputabilidad.

128.Op. cit. p. 17

129.Op. cit. p.p.169 y 170

3.3. Definición doctrinal y legal de la Inimputabilidad.

Desentrañar en forma clara y precisa el significado de una cosa, es lo que debe de entenderse por definición. Así lo enseña el Diccionario Enciclopédico Larousse -1) señalar que definición es: "La explicación clara y exacta del significado de una palabra. O bien, la determinación de una duda".(130)

Nos toca entonces, en el presente inciso otorgar el significado claro y exacto de la palabra inimputabilidad, desde un punto de vista doctrinario y otro legal.

Tenemos que tomar en consideración que las definiciones a exponer se basan en la libertad humana, por lo tanto, toman como fundamento de su elaboración a la Escuela Clásica, principalmente.

Fernando Castellanos Tena expone: "Hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad".(131)

Luis Jiménez de Asúa después de dejar indicado que los positivistas lanzan sus críticas contra la imputabilidad y sus formas negativas, pone de manifiesto lo siguiente: "La facultad

130.Ob. cit. p. 22

131.Ob. cit. p.p. 223

de conocer el deber, nos obliga a considerar, el aspecto negativo, es decir, los motivos de inimputabilidad. Podemos definirlos así: Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causa en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró".(132)

De la misma manera, Vela Treviño se expresa diciendo: "El concepto que creemos se ajusta más al contenido verdadero de la inimputabilidad lo expresamos diciendo que existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica, pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuricidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad de comprensión o por que al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse".(133)

Francisco Pavón Vasconcelos, deja asentado al igual que los tres doctrinarios anteriores, la definición de inimputabilidad al expresarse diciendo: "Siguiendo la huella de senderos transitados, hemos de afirmar que si la imputabilidad

132.Op. cit. p. 338 y 339

133.Op. cit. p. 44 y 45

es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la inimputabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión".(134)

3.4. Personas consideradas Inimputables en el Derecho Penal Mexicano.

Se consideran causas de inimputabilidad de acuerdo a la ley vigente en materia penal para el Distrito Federal los siguientes: los menores de edad; las personas que padecen trastorno mental, sea permanente o transitorio y las que padezcan desarrollo intelectual retardado.

De acuerdo al artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción VII indica a la letra: "El delito se excluye cuando: ... VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

(34)Gb. cit. p. 95

En relación con el artículo anterior, el Código Sustantivo en cita en el artículo 119 ya derogado señalaba: "Los menores de 18 años que cometan infracciones a las Leyes Penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa".

Aún y cuando el artículo anterior ya se encuentra derogado, en relación a éste los menores de dieciocho años quedan al margen de la ley penal, por tanto se rigen por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal. Cabe resaltar que cada Entidad Federativa legisla independientemente sobre el particular.

Las causas de inimputabilidad son caso excepcionales en que siendo típico, antijurídico y punible el acto, la Ley Penal establece desafortunadamente un tratamiento especial para los sujetos autores de las conductas que los producen; excluyéndolos de esta forma de la calidad de delincuentes, la ley ordena la aplicación de tratamientos educativos o correctivos, pero como habíamos comentado con antelación, nunca impone una pena.

Las causas de inimputabilidad a tratar son, entonces:

1. Minoría de edad.
2. Trastorno mental transitorio o permanente
3. Desarrollo intelectual retardado y enfermedades mentales.

3.4.1. Menores de Edad.

La minoría de edad, desde el punto de vista penal y tratándose de la legislación del Distrito Federal, toma como base la de dieciocho años para responsabilizar a un sujeto. Se deduce por tanto que los menores de esta longividad no deben considerarse como delincuentes, sino como infractores.

La ley los excluye de la ley punitiva por destruir la imputabilidad, en su ámbito subjetivo, es decir, opera una excluyente de responsabilidad a su favor. Debemos aclarar, que si pertenecen a un grupo social llamado sociedad y, en la cual su fin inmediato es el bienestar general, por lo tanto deben de ser al igual que los mayores de dieciocho años, ser penalizados con el mismo rigor por razones de justicia social.

Observemos en la cita que a continuación se dará como el legislador del Distrito Federal, tuvo un grave error al tomar en cuenta el parangón de dieciocho años para establecer la responsabilidad social. Sobre el particular Jiménez de Asúa indica: "La menor edad se reconoce en algunos Códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, que en los más antiguos se fija en los diez años de edad; en otros -lo más- en los doce; en algunos figuran como límite los catorce; y en los más adelantados en este punto, los dieciséis y hasta los dieciocho años".(135) Notemos como el doctrinario argentino

135.Op. cit. p. 339

señala el extremo de las circunstancias al establecer hasta dieciocho años la edad para penalizar, verdaderamente es un caso extremo el que señala el Código Penal para el Distrito Federal.

Raúl Carrancá y Trujillo manifiesta sobre la minoría de edad lo siguiente: "Desde el punto de vista penal la edad tiene inquestionable importancia, que siempre se le ha reconocido. Ella es prisma que centra su aspecto sobre la imputabilidad... Entre púberes e impúberes distinguió ya el Derecho Romano; para los últimos solamente medidas policiales ("castigatio, verbaratio"); la incapacidad tuvo por límite los siete años en el derecho justiniano. En el derecho germánico se fijó en los doce años la plenitud de capacidad que hacia penalmente responsable, considerándose como involuntaria la acción ejecutada. En el derecho canónico el menor de siete años era inimputable..."(136) Complementando los antecedentes legales de la edad para responsabilizar a un sujeto, el mismo autor indica: "El número de años no responde a la realidad humana y debe subordinarse al criterio básico de la personalidad del delincuente no como criterio de la responsabilidad sino como valuación de la mayor o menor peligrosidad y reducabilidad; no debe establecerse, por tanto, una presunción absoluta de irresponsabilidad, sino tan solo una que pueda ser destruida por la prueba de la responsabilidad del sujeto". (137)

136.Op. cit. p. 869

137.Op. cit. p.p. 869 y 870

Sergio García Ramírez, expone: "La criminología contemporánea se ha ocupado en señalar el incremento de la precosidad delictual, y la estadística no deja lugar a dudas sobre esto. Hoy día resulta elevada la edad de 18 años, si se quiere combatir con éxito a la criminalidad, al menos en el reducido campo reservado al Código represivo. Por ello, una solución aconseja el estudio individual de los infractores de entre 16 y 18 años, para determinar si hubo plena capacidad de entender y querer. Ahí donde ésta falte debería entrar en juego solo la medida asegurativa; donde existe en cambio, habría lugar la pena, sin perjuicio de las modalidades específicas de ejecución que la edad aconseja". (138)

Por último, Francisco Pavón Vasconcelos deja indicado: "El criterio adoptado por el legislador es por tanto arbitrario y se apoya en los caracteres biológicos del sujeto, sin exigir los datos positivos que revelan una efectiva falta de capacidad y por ello inimputabilidad". (139)

3.4.2 Trastorno Mental.

El trastorno mental al igual que la minoría de edad, se considera causa de inimputabilidad en el Distrito Federal, este tipo de causas excluyentes se divide en dos, una transitoria y otra permanente.

138.Ob. cit. p.p. 51 y 52

139.Ob. cit. p. 118

Sergio Vela Treviño, a diferencia de la mayoría de los doctrinarios, se encarga de otorgar una definición del trastorno mental transitorio al expresar conceptualmente: "El trastorno mental transitorio puede definirse como la pérdida temporal de las facultades intelectivas necesarias para la comprensión de lo antijurídico y para la actuación conforme una valoración normal. Para que un estado de trastorno mental transitorio sea causa de inimputabilidad, es requisito que produzca un efecto determinado que, en este caso viene a ser un estado de inconsciencia... El concepto de inconsciencia ha sido duramente criticado... Pues la conciencia es una noción particularmente imprecisa, por lo que también lo es la noción de su contraria y porque no hay situaciones de inconsciencia sino grados de conciencia... Equivale a decir que el juez nunca podrá estar seriamente ilustrado sobre la situación de inconsciencia". (140)

Este tipo de excluyente no atiende a razones de necesidad social, pues al establecer el autor citado con antelación, que aún los propios psiquiatras no han podido otorgar una definición clara de inconsciencia que viene a ser el efecto de la causa de inimputabilidad en exposición, entonces si ellos no nos aclaran sobre el particular nosotros como juristas no atreveríamos a dar una.

Apoyado en este criterio, García Ramírez manifiesta

140.Cfr. Ob. cit. p.p. 57-76

claramente lo siguiente: "El trastorno mental transitorio o estado de inconsciencia no atiende, en debida forma, a las necesidades de defensa social, por cuanto excluye de responsabilidad, lisa y llanamente, a quien cometió la infracción en estado de inconsciencia. No toma en cuenta la eventual peligrosidad del agente, ni se ocupa de decretar su sumisión a medida asegurativa, en caso de que resulte temible". (141)

Otra categoría del trastorno mental, es el permanente, que según la disposición legal penal vigente lo excluye de responsabilidad por operar según ésta una causa de inimputabilidad.

Sobre este tipo de trastorno García Ramírez expone: "La consideración del trastorno mental permanente planteó graves problemas al legislador de 1931. Dos posibles soluciones tuvo en cuenta la comisión redactora: la clásica, por una parte, que acarreo la inimputabilidad del enajenado; la positiva, por la otra, que exigía su responsabilidad social. Ante esta antinomia el legislador optó por la responsabilidad social. Se optó por la solución menos mala, que ya había elegido el Código de 29, la responsabilidad social. La responsabilidad de los enajenados que delinquen se aprecia desde el punto de vista social, por su peligrosidad". (142)

141.Op. cit. p. 55

142.Op. cit. p.56

Pavón Vasconcelos establece en qué consiste el trastorno mental permanente al indicar: "Este sucede cuando es de tal naturaleza que afecte los procesos de cognición y de voluntad, en los cuales intervienen la mayor parte de las funciones psíquicas, el sujeto se encuentra en un estado de inconsciencia, en el cual al no entender o percibir, de acuerdo a sus facultades mentales, el hecho y su naturaleza ilícita, o bien se encuentra impedido de elegir o rehuir su comisión, se dan los presupuestos que excluyen la validez legal de sus actos y por lo tanto su imputabilidad". (143)

Otra de las categorías que abarca la hipótesis del artículo 15, fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, es la referente a las enfermedades psíquicas o mentales.

3.4.3 Enfermedades Mentales.

La enciclopedia jurídica las denomina insuficiencias o alteraciones morbosas de las facultades; y, ella misma las define estableciendo: "Esta fórmula, inspirada en una teoría psicológica ya periclitada denominada psicología de las facultades, sustentado a la tesis de que la naturaleza humana se compone de una cantidad de poderes denominados facultades, que producen y desempeñan parcialmente en la mente diversas

143.Ob. cit. p. 110

actividades, y de que cada acto psicológico depende de algún factor o conjunto de factores de la estructura del organismo (generalmente el cerebro)". (144) Las enfermedades mentales son causa de inimputabilidad, según el Código sustantivo penal, por sufrir total o parcialmente la ausencia de salud mental.

Las personas con deficiencia o alteración mental, son de acuerdo a Pavón las siguientes: "La psicosis endógena, la esquizofrenia, la psicosis maniaco depresiva, la psicosis delirante como la paranoia, la epilepsia, las toxifrenias, etcétera; las reacciones vivenciales o modos de elaborar anormalmente estímulos emocionales como son: La neurosis, histerias, fobias, angustias, etc., que constituyen disturbios psicológicos de la personalidad; la oligofrenia, imbecilidad y la debilidad mental, y por último, la demencia senil en sus diversas manifestaciones, cuyo estudio y examen no nos compete, pues su apreciación y diagnóstico debe de ser materia de prueba pericial que el juez valorará de acuerdo con sus amplias facultades". (145)

Todo Estado desde su creación busca como fin primordial el orden social. Este principio fundamental, es tan importante que en ausencia de él, estaríamos ante una situación difícil para la comunidad, pues con un total desorden no se podría dar la equilibrada convivencia social.

144.Op. cit. p. 243

145.Op. cit. p. 111

De ahí, la necesidad imperiosa de crear normas jurídicas de aplicación general y obligatorias, encaminadas a tal finalidad. Nuestro país, no puede ser la excepción a la regla establecida con anterioridad, por tal motivo regula la conducta del hombre a través de sus leyes. En tal virtud, los delitos y sus consecuencias están establecidas por el Código Penal. Legislación que desde nuestro punto de vista, tiene la necesidad de reformarse en el capítulo relativo a las excluyentes de responsabilidad; nos referimos específicamente a la fracción VII del artículo 15 de la Ley Sustantiva Penal en comento ya que ella deja al margen de responsabilidad a inimputables y al derecho no le interesa el libre albedrismo, ni la libertad humana, porque el orden social está por encima de ellos.

Qué queremos indicar con esto, efectivamente la libertad humana no existe, toda vez que somos seres predestinados o determinados por una fuerza superior, a la que todos llamamos Dios. Consecuentemente el libre albedrío es inexistente, porque al no determinarnos en forma libre, no tendremos la capacidad que se requiere para discernir entre el bien y el mal. Por tanto la responsabilidad moral debe ser sustituida por la responsabilidad social, por considerarse ésta última como prevaleciente de la anterior por las razones expuestas. Precisamente, en razón a que el hombre vive en sociedad, es ante ésta, en quien deben recaer sus hechos del

hombre, por motivos tan simples como lo es el convivir en ella.

Por ello la fracción VII, del artículo 15 de la Ley Penal Sustantiva debe quedar derogada, atendiendo a razones de convivencia social.

De esta forma, el Derecho Penal ya no debe realizar la escisión entre imputables e inimputables, sino por el contrario, tomar como base lo siguiente: si el hecho ilícito lo realiza el delincuente, sólo a él deben de atribuirse sus consecuencias, y por tanto sólo a éste deberá recaer la responsabilidad, ante una sociedad que busca desesperadamente la tranquilidad común.

Consecuentemente, personas que padecen trastorno mental o desarrollo intelectual retardado no deben quedar al margen de la ley, pues no concebimos que sean protegidos por una causa excluyente de responsabilidad, pues ya no nos debe importar la categoría de la persona, sino su acción, típica y antijurídica.

Los menores de dieciocho años, al igual que las anteriores personas deben de responder por su actuar ilícito, proponemos la edad de doce años para tal efecto; y, de tal edad hacia abajo dictar una medida de seguridad en su favor y no una pena, como si la proponemos para los mayores de la susodicha edad. Esto atendiendo a que para esa edad, ya se tiene

conocimiento del carácter ilícito del hecho, toda vez que la tecnología ha hecho gala para otorgar una mayor enseñanza a personas de tal edad.

CONCLUSIONES

Tomando en consideración lo escrito con antelación, podemos concluir:

PRIMERA.- Consideramos adecuado el sistema de derecho llevado a cabo durante la época prehispánica, que a pesar de caracterizarse por la crueldad de sus penas que imponía, supo ganarse el aprecio general, por el estado armonioso en que vivían los antiguos pobladores del país.

SEGUNDA.- Siguiendo el mismo orden de ideas, pensamos que en la Colonia, a diferencia de la época prehispánica, no se pudo mantener la tan anhelada armonía social, podemos darnos cuenta de ésta circunstancia por la mala distribución de las riquezas, situación que abrió paso a un total desorden social, consecuentemente se originaría lo que conocemos como la época independentista. Estamos completamente de acuerdo en que haya sido nuestra independencia con levantamiento de armas, pues de no ser así, no hubiere sido posible llevar a cabo el principio de todo Estado, que es la de vivir sin dependencia de otro.

TERCERA.- Creemos inadecuado que la primera legislación en materia penal haya sido para el Estado de Veracruz, pues en el último de los casos, debería de haber sido aplicado para toda la República, por la problemática que sufría el país, y no única y exclusivamente para tal entidad federativa, pues con

ello no se pudo mantener el bienestar general. También inadecuado que despues de ser Estado independiente nuestro país, trascurrieron cincuenta años para que se legislara en materia penal.

CUARTA.- Estamos de acuerdo con el Código de 1929, por cuanto hace a la responsabilidad penal y por seguir este los principios rectores de la Escuela Positiva; en consecuencia rechazamos los de 1871 y 1931 por mantenerse con la filosofía de la Escuela Clásica.

QUINTA.- Pensamos adecuada la denominación de Derecho Penal a nuestra materia general de estudio; por tanto la definimos de acuerdo a nuestro punto de vista como: El conjunto de normas jurídicas relativas al delito, que siendo consumado este por el infractor se impone por parte del Estado una pena o en su caso una medida de seguridad, para la salvaguarda de los principales bienes tutelados de la sociedad.

SEXTA.- Consideramos al delito como un mal que debe combatirse por todos los medios posibles por el derecho, no importando la escisión que ha hecho la doctrina para su estudio, y para excluir al trasgresor de sus postulado en algunos casos, que pensamos no operaría en su favor una excluyente de responsabilidad, como es el caso de inimputables.

SEPTIMA.- Estamos convencidos que para el Derecho Penal de actualidad, no caben los términos de imputabilidad e

inimputabilidad, pues ya no debe tomarse en cuenta el libre albedrío como base de éstos conceptos por ser como señaló la Escuela Positiva una simple ilusión, y por ende al no considerarla como fundamento invita a sus seguidores a mantener un mejor orden social.

Por tanto al no aceptar lo términos consideramos que capaces e incapaces deben ser castigados con todo el rigor de la ley, por el sano hecho de convivir socialmente.

OCTAVA.- Proponemos la desaparición de la fracción VII del artículo 15, por no corresponder su hipótesis con los hechos actuales, pues, sabido es que se trasgrede la ley no sólo por trastornados mentales y enfermos mentales, sino también por menores de edad, situación ésta que daña y destruye la sana convivencia social, por tanto derogarla sería vía ideal para reestablecer el orden que enormemente le falta a nuestra Ciudad. Con ello no estamos completamente seguros de mantener un perfecto orden social, pero si frenaría los altos índices de delincuencia, principalmente juvenil; situación que aseguraría el orden social.

NOVENA.- Igual situación prevalece con la persona que padece un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, que aun y cuando los niveles de delincuencia de estos sujetos no es elevado, también ayudaría y por tanto proporcionaría el tan anhelado principio rector de todo Estado que viene a ser el multicitado orden social.

DECIMA.- Lo anterior atiende a que debe prevalecer en toda comunidad el orden social; y esto solamente se puede alcanzar si comenzamos por desaparecer causas excluyentes de responsabilidad, como la que proponemos derogar (artículo 15, fracción VII) que si bien tomando en cuenta el ficticio libre albedrío, los dejan al margen de la Ley Sustantiva Penal, situación ésta que no debería de existir; por el contrario, en la mayoría de las ocasiones una legislación más rigida mantiene una mejor armonía social.

BIBLIOGRAFIA.

CARRANCA y TRUJILLO Raul. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 16a edición. Ed. Porrúa. México, 1991. 986 p.p.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 29a edición. Ed. Porrúa. México, 1991. 359 p.p.

C. CABRAL Luis. Compendio de Derecho Penal y Otros Ensayos. 2a edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1991. 282 p.p.

CUELLO CALON. Derecho Penal. 8a. edición. Madrid, 1990. 456 p.p.

DIAZ PALOS, Fernando. Teoría General de la Imputabilidad. Barcelona. Ed. Bosch. 1963. 205 p.p.

GARCIA MAYNEZ Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 36a edición. Ed. Porrúa. México, 1984. 327 p.p.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. 2a edición. México. UNAM. 1981. 185 p.p.

H. MARQUARDT. Temas Básicos de Derecho Penal. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1976. 145 p.p.

KLEIN QUINTANA. Ensayos de una Teoría Jurídica de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México, 1951. 86 p.p.

JIMENEZ DE ASUA Luis. Principios de Derecho Penal. 3a edición. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1988. 578 p.p.

LUZON DOMINGO, Manuel. Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa Penal. 1er Tomo. Barcelona. Ed. Hispano-Europea. 1960. 354 p.p.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Comentarios de Derecho Penal (Parte Especial). 6a edición. Ed. Porrúa. México, 1989. 195 p.p.

-----, Imputabilidad e Inimputabilidad. 2a. Edición. México, 1989. 136 p.p.

-----, Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 9a. Edición. México, 1990. 558 p.p.

-----, Lecciones de Derecho Penal. (parte especial). 5a. Edición. México, 1985. 369 p.p.

PORTE FETIT, Candaudap. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 13a edición. México. 1985. 587 p.p.

SOTO PEREZ Ricardo. Derecho Positivo Mexicano. Ed. Esfinge. México, 1974. 110 p.p.

VELA TREVINO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Ed. Trillas. México. 237 p.p.

VILLALOBOS Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General. 17a edición. Ed. Porrúa. México, 1993. p.p. 634 p.p.

ZAFFARONI EUGENIO Raúl. Tratado de Derecho Penal. 1a edición. Cardenas Editor y Distribuidor. México, 1985. 410 p.p.

ZIMMER E., Dieter. Dormir y Soñar. Diorki Traductores. Barcelona. Ed. Salvat. 1985. 205 p.p.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 92a edición. Ed. Porrúa. México, 1994. 130 p.p.

Código Federal de Procedimientos Penales. 33a edición. Ed. Porrúa. México, 1994. 476 p.p.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 40a. edición. Edit. Porrúa. México, 1993. 373 p.p.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. 48a edición. Edit. Porrúa. México, 1991. 280 p.p.

Código Penal para el Estado de México. 10a. edición. Edit. Porrúa. México, 1992. 245 p.p.