

473
28j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**ENSAYO DOGMATICO DE LA OMISION DE AUXILIO
CONFORME AL ARTICULO 341 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

ULISES LOPEZ AGUILAR



México, D. F.



1995

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNIVERSIDAD:

Por darme la oportunidad de ser
parte de ella

A LA FACULTAD DE DERECHO:

Por su apoyo brindado durante
mi estancia.

A LOS PROFESORES:

Por crear en mi un espíritu de
lucha en favor de la justicia
y equidad.

AL DR. ROBERTO REYES VELAZQUEZ:

Como testimonio de mi agrade-
cimiento por su valiosa ayuda.

A DIOS:

Por todo lo obtenido hasta el
momento.

A MIS PADRES:

Por sus desvelos y sacrificios.

A MIS HERMANOS:

Por su apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS:

Con gratitud, en reconocimiento
del estímulo que me brindaron
para seguir adelante

I N D I C E

Ensayo Dogmático de la Omisión de Auxilio Conforme al artículo 341 del Código Penal para el Distrito Federal.

CAPITULO PRIMERO:	1
I.- <u>DEL DELITO EN GENERAL</u>	
1. Escuelas Jurídico Penales.	2
2. Concepto de Delito.	10
3. Teorías que estudian el Delito.	14
CAPITULO SEGUNDO:	19
II.- <u>ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO</u>	
1. Conducta y su elemento negativo.	20
2. Tipicidad y su elemento negativo.	26
3. Antijuridicidad y su elemento negativo.	33
4. Imputabilidad y su elemento negativo.	45
5. Culpabilidad y su elemento negativo.	52
CAPITULO TERCERO:	61
III.- <u>ELEMENTOS DEL TIPO PENAL</u>	
1. Presupuestos del tipo.	62
2. Sujetos (Activo y Pasivo).	65

3. Objeto Jurídico.	69
4. Modalidades de la conducta.	71
5. Elementos normativos.	72
6. Elemento subjetivo del injusto.	73

CAPITULO CUARTO: 74

IV.- ENSAYO DOGMATICO DE LA OMISION DE AUXILIO CONFORME AL ARTICULO 341 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1. Elementos de la conducta omisiva.	75
2. Clasificación de este de este delito en orden a la conducta.	76
3. En orden al resultado.	78
4. Ausencia de conducta.	79
5. Tipicidad.	80
6. Elementos del tipo.	80
a) Presupuesto del delito.	
b) Bien jurídico tutelado.	
c) Objeto material.	
d) Sujetos.	
e) Elemento subjetivo.	
7. Clasificación en orden al tipo.	82
8. Atipicidad.	85
a) Por falta de presupuesto del delito.	

b) Por falta del Bien Jurídico.

c) Por falta del sujeto exigido por la ley.

9. Antijuridicidad y causas de licitud en este delito.	86
10. Imputabilidad e inimputabilidad.	88
11. Culpabilidad e inculpabilidad.	90

CONCLUSIONES

PROPUESTAS

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El motivo de nuestro presente trabajo de tesis nace de la necesidad de crear en el cuerpo legislativo la convicción de reformar el artículo 341 del Código Penal para el Distrito Federal, tomando como base la naturaleza de la omisión, la cual crea una situación de peligro latente ante la posibilidad de quedar gravemente lesionado o perder la vida, por ende consideramos que es menester calificar dicha conducta como agravante y por ende aumentar la penalidad; que a su vez sea justa y se adecue a la realidad, creemos que de esta forma se podrá evitar en un 60% la comisión de ésta figura delictiva.

Este trabajo de tesis ha sido elaborado de acuerdo con el sistema de enseñanza que se aplica los delitos en particular, los principios que rigen la teoría del delito por medio de los cuales se obtiene una correcta sistematización del contenido de los tipos penales, el cual resulta un instrumento adecuado para un real y municioso análisis de los elementos específicos de las diversas figuras delictivas.

Por nuestra parte en este ensayo dogmático, analizamos en forma integral el delito de omisión de auxilio, en sus elementos positivos, y negativos, formas de aparición del mismo, aplicando el método analítico, el cual nos permite obtener una concepción absoluta del ilícito en estudio y la solución de difíciles problemas en beneficio de la administración de Justicia.

La sociedad requiere de leyes actuales, acordes a la realidad social, justas y equitativas, para satisfacer las necesidades de salvaguardar los bienes más elementales que son la vida e integridad corporal, para una correcta convivencia social.

Reiteramos nuestro trabajo de tesis consiste en analizar aquella conducta que afecta la relación entre individuos, teniendo como apoyo a la ley, encontrando en ésta un instrumento ideal para mantener la paz y el orden social.

CAPITULO PRIMERO

I.- DEL DELITO EN GENERAL

1. ESCUELAS JURIDICO PENALES

2. CONCEPTO

3. TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.

1. ESCUELAS JURIDICO PENALES

Antes de hacer referencia a la Escuela clásica y al jurista Francisco Carrara, examinaremos algunos pensamientos anteriores, cuyas teorías sin duda fueron el marco en donde se desarrollo aquella tendencia científica entre los que sobresalen; MANUEL KANT, GIANDOMENICO, ROMAGNOSI, FEDERICO HEGEL, PABLO JUAN ANSELMO VON FEUERBACH, PELLEGRINO ROSSI, GIOVANI CARMIGNANI, CARLOS DAVID AGUSTO ROEDER.

MANUEL KANT, (1724-1804). "La pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia a consecuencia jurídica del delito realizado, su imposición no aspira a obtener fines de utilidad, sino puramente de justicia, su fundamentación se halla en el principio absoluto de la retribución jurídica", KANT afirma que "el mal de la pena debe ser igual al mal del delito, con el cual se aproxima al principio del Talión".¹

GIANDOMENICO ROMAGNOSI, (1761-1835) "El Derecho Penal es para este tratadista un derecho de defensa indirecta que debe ejercitarse mediante la punición de los delitos

¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, S.A., México 1993, pág. 52.

pasados, contrario al derecho de los hombres a conservar su felicidad".²

FEDERICO HEGEL, (1770-1831). "Entiende que a la voluntad irracional, de que el delito es expresión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional, que la ley traduce". El delito es negación del Derecho y la pena es negación del delito. A su vez PELLEGRINO ROSSI, señala: "la pena es la remuneración del mal hecha con peso y medida por el juez legítimo. El derecho de castigar tiene su fundamento en el orden moral, obligatorio para todos los hombres y debe ser realizado en la sociedad en que viven, haciendo en esa forma un orden social."³

PABLO JUAN ANSELMO VON FEVERBACH, (1775-1833). "La imposición de la pena precisa de una ley anterior, la aplicación de una pena supone la existencia de la acción prevista por la amenaza legal. Es la ley la creadora del vínculo entre la lesión del Derecho y el mal de la pena. Así mismo GIOVANI CARMIGNANI, (1768-1847). "El derecho a castigar tiene su fundamento en la necesidad política.

² ROMAGNOSI, Giandomenico. Genesis del Derecho Penal, Ed. Temis, Bogotá, 1956, pág. 337.

³ CASTEÑANOS TENA. Fernando, Lineamientos elementales de Derecho Penal, op. cit. pág. 53.

Estima necesario que a la represión del delito preceda su prevención."⁴

En opinión del investigador el derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando, imponiendo y ejecutando penas, por ende la pena en un primer momento cumple la función general de prevenir delitos a través de la amenaza, dirigida a todos los ciudadanos, de imponer una sanción en caso de no hacer lo que la norma preceptúa. El derecho penal es algo que nosotros obedecemos o desobedecemos y lo que sus reglas requieren es señalado como un deber. La función social que una ley penal desempeña es la de establecer cierta clase de conductas como algo que debe ser omitido o realizado por aquellos a quienes se aplica, prescindiendo de sus deseos. La pena que la ley enlaza al violar los preceptos penales esta dirigida intencionalmente a proporcionar un motivo para que los destinatarios de la norma penal se abstengan de esas actividades.

ESCUELA CLASICA

La Escuela Clásica encuentra su principal exponente en FRANCISCO CARRARA, el cual es considerado como el padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal.

⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 4.

Este autor sostiene, entre otras ideas, que el Derecho es Connatural al hombre. Dios le dio a la humanidad desde su creación para que en la vida Terrenal pueda cumplir sus deberes. La ciencia del derecho criminal es un orden de razones emanadas de la ley moral, preexistentes a las leyes humanas. El delito es un Ente Jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales; una voluntad inteligente libre y un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para el mismo. La pena, con el mal que inflige al culpable, no debe exceder a las necesidades de la Tutela Jurídica, si excede ya no es protección del Derecho sino violación del mismo, la imputabilidad penal se funda en el principio el libre albedrío.

Mucho se le censuró a la Escuela Clásica el empleo de métodos deductivos de investigación científica; pero en verdad el Derecho no puede plegarse a los sistemas de las ciencias naturales por no ser parte de la naturaleza y no someterse a sus leyes. En la naturaleza los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales, por enlaces forzosos, mientras el derecho está constituido por un conjunto de normas; se presenta como la enunciación de algo que estimamos debe ser, aún cuando tal vez, de hecho a veces quede incumplido, las normas postulan una conducta que, por alguna razón, estimamos

valiosa a pesar de que en la práctica pueda ser producido un comportamiento contrario.

Con esto queda plenamente demostrado que el Derecho no mora en el mundo de la naturaleza y por consiguiente, al decir de LUIS RECASENS SICHES, cuyas ideas en lo sustancial seguimos en este punto, "quien pertenezca encerrado dentro del ámbito de las ciencias naturales, y maneje exclusivamente sus métodos, jamás llegará a enterarse, ni de lejos, de lo que el Derecho sea."⁵

Lo más sobresaliente de la Escuela Clásica son las conclusiones concretas o postulados a que llegaron sus seguidores, pues en ellos se resume su postura a filosofía, siendo los siguientes:

- a).- "Libre albedrío.
- b).- Igualdad de Derechos.
- c).- Responsabilidad Moral o Imputabilidad moral.
- ch).- El delito como eje y como entidad jurídica.
- d).- El método Deductivo, empleado por la Escuela Clásica
- e).- Pena Proporcional al Delito."⁶

⁵ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op. cit. pág. 57

⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Editorial Harla, México D.F., 1993. pág. 7

ESCUELA POSITIVA.

En la Segunda mitad del siglo XIX, surgieron las corrientes eminentemente materialistas, entre las cuales destacan, el positivismo y el materialismo histórico. La aparición del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo pasado, y se hizo todas las disciplinas culturales, inclusive en el derecho.

Nacido como negación rotunda de las concepciones anteriores, constituyó una revolución en los campos científico y artístico; en materia penal la Escuela Positiva se presenta igualmente como la negación radical de la clásica, pues pretende castigar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva, al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente.

Según el positivismo todo el pensamiento científico, debe descansar precisamente en la experiencia y en la observación, mediante el uso del método inductivo, pues de lo contrario, las deducciones no pueden ser consideradas exactas, la ciencia requiere, de modo necesario partir de todo aquello que sea capaz de observarse sensorialmente. El positivismo surgió como una

secuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales, caracterizado por sus métodos inductivos de indagación científica; el camino adecuado para la investigación en el reino de la naturaleza es la observación y la experimentación para luego, inducir las reglas generales.

Si bien para toda ciencia de la naturaleza cuyo fin es conocer las cosas y los fenómenos e indagar sus causas inmediatas y las leyes a las que se hallan sometidas, es imprescindible el método experimental, no resulta así en cambio, para el Derecho por no ser ciencia de la naturaleza y diferir radicalmente de toda disciplina que tiene a éste por objeto.

El delito como tal es un concepto formado en la mente por uno de los llamados juicios sintéticos a priori, el contenido de este concepto no existe integrado en la naturaleza sino que se integra por el hombre mediante una relación estimativa entre determinados actos frente a la vida social.

Los autores italianos: CESAR LOMBROSO, ENRIQUE FERRI, y RAFAEL GAROFALO, son los principales exponentes de la Escuela Positivista del Derecho Penal.

Para CESAR LOMBROSO, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje: el delincuente es un loco, un epiléptico. ENRIQUE FERRI modifica la doctrina de LOMBROSO al estimar que si bien, la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente, en el delito concurren, pues igualmente causas sociológicas.

De la trilogía de los grandes maestros del positivismo penal RAFAEL GAROFALO, es el jurista, pretende dar contextura jurídica a las concepciones positivistas y produce la definición del delito natural.

RAFAEL GAROFALO, distinguió el delito natural, del legal; entendió por el primero la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Consideró como delito artificial o legal, la actividad humana que, contrariando a la ley penal, es lesiva de aquellos sentimientos. Lo fundamental del delito para este autor, es la oposición a las condiciones básicas, indispensables de la vida gregaria.

Los postulados de la Escuela Positiva constituyen la negación de los señalados por la Escuela Clásica y son los siguientes:

- a) Niega el libre albedrío
- b) La responsabilidad es de tipo social
- c) El delincuente es el punto central
- d) El Método inductivo fue el utilizado
- e) La pena debe ser proporcional al Estado Peligroso
- f) La importancia de la prevención del delito
- g) La medida de seguridad es más importante que la pena
- h) Clasificación de Delincuentes
- i) La creación de sustitutos penales."⁷

2. CONCEPTO

Para FRANCISCO CARRARA, el autor más sobresaliente de la Escuela Clásica define el delito como "La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."⁸

⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. op. cit. pág. 9

⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Op. Cit. pág. 125.

En la Escuela Positivista es definido el delito por RAFAEL GAROFALO, como "La violación de los sentimientos altruistas de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."⁹

Múltiples definiciones se han elaborado sobre el ilícito penal en diferentes épocas, fundados en diversos criterios. Los autores han tratado en vano de elaborar una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares.

El Derecho evoluciona concomitante con las transformaciones sociales, políticas y económicas, los conceptos jurídicos cambian, por tal razón la conducta que hoy es un delito, ayer no lo constituía y lo que hoy es lícito mañana podrá ser tipificado como delito, ya que el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada sociedad y a las necesidades de cada época.

Uno de los más grandes autores alemanes, ERNESTO BELING, define al ilícito penal como "la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivos de penalidad", de tal concepto se deduce que para ser delito un acto necesita reunir estos requisitos: acción descrita,

⁹ Ibidem. pág. 126.

objetivamente en la ley; es decir tipicidad; contraria al Derecho, esto es que exista antijuricidad, dolosa o culposa, es decir que medie culpabilidad, sancionada con una pena, o sea que tenga fijada una penalidad y queden las condiciones objetivas de penalidad.

MAX ERNESTO MAYER, define el delito como "acontecimiento típico, antijurídico e imputable: obsérvese -comenta Jiménez de Asua- que MAYER emplea la palabra imputable en el amplio sentido de la culpabilidad, y por ello en este punto no define esencialmente su concepto del delito expuesto por BELING; pero su definición nos ha sugerido la necesidad de intercalar un nuevo carácter de las infracciones penales: "La imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada al delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción teórica jurídica del crimen."¹⁰

Enfocando el análisis del ilícito penal en forma jurídica, sistemática y aplicando el método analítico, llegamos a las definiciones que al respecto se han elaborado y son las siguientes:

¹⁰ JIMENEZ DE ASUA, Luis La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. 1990. pág. 206.

EDMUNDO MEZGUER, señala, el delito "es la acción típicamente antijurídica y culpable."¹¹

Por su parte CUELLO CALON, expone: es "la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible."¹²

El Código Penal para el Distrito Federal, define al ilícito penal como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales."¹³

El jurista CASTELLANOS TENA, expresa: "la palabra delito deriva del verbo latino: delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley."¹⁴

Una definición descriptiva -señala el mismo autor- puede acumular datos y propiedades de la cosa definida, pero esos datos y propiedades han de ser tales que radiquen en el objeto que se define o se relacionen con él de manera que, a través del tiempo y del espacio, haya la certeza de

¹¹ MEZGUER Tratado de Derecho Penal. T. I. Madrid, 1955. pág. 156.

¹² CUELLO CALON Eugenio, Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Ed. Caseh. Barcelona, 1947, pág. 236.

¹³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, S.A., 180. Ed. México 1995, pág. 29.

¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit. pág. 125.

que acompañaran necesariamente a todos los individuos de la especie definida y, acumulados, sólo convendrán a ellos."¹⁵

3.- TEORÍAS QUE ESTUDIAN EL DELITO

La teoría del delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal, la cual comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia.

GIUSEPPE MAGGIORE, manifiesta que "si la teoría del delito es ciencia, con los mismos títulos que la ciencia general del Derecho, debe tener una estructura sistemática y una organización lógica que respondan a criterios de rigurosa necesidad; determinar esa estructura, señalar la organización interna de la doctrina del delito, es la parte más delicada de la ciencia del Derecho Penal y también a causa de esa delicadeza, la parte más controvertida."¹⁶

La doctrina para conocer la composición del delito ha recurrido principalmente a dos sistemas básicos, para el estudio sistemático del ilícito penal y son:

¹⁵ Ibidem. pág. 133.

¹⁶ MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, Vol. I. 2a. edición. Editorial Temis, Bogotá, 1989, p. 268.

- a) La totalizadora o Unitaria y
- b) La analítica o atomizadora.

Los unitarios o totalizadores consideran el ilícito penal como un BLOQUE MONOLÍTICO presentándose como una entidad que no se deja dividir en varios elementos, porque se esencia no está en cada elemento, sino en el todo; los autores que defienden esta concepción identifican al delito como una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.

El sistema analítico o atomizador estudia al ilícito penal desintegrando sus elementos constitutivos, pero considerables en conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellos en razón de la unidad del delito, para estar en condiciones de entender el todo, es necesario el conocimiento total de sus partes, esto no implica por supuesto la negación de que el ilícito penal integra una unidad.

TEORÍA CAUSALISTA

La acción es un aspecto del delito y para la teoría causalista "es un comportamiento humano dependiente de la voluntad, que produce una determinada consecuencia en el

mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal -delitos de mera actividad- como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior -delitos de resultado-."17

La teoría causalista trata a la acción como factor causal del resultado, no toma en cuenta la intención que llevó el sujeto a cometerla. De la acción -para la citada teoría- sólo importa si el comportamiento movido por la voluntad, causó el resultado. Los autores causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta no pertenece a la conducta.

TEORÍA FINALISTA

Para la teoría finalista, "La acción no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de preever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su

¹⁷ JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Vol. I. 3a. Ed. Editorial Bosch, Barcelona, 1989. pág. 292.

comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos."¹⁸.

La acción -en la teoría finalista- es conducida desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la relación de la acción manifestada al mundo externo.

Los finalistas consideran que "si la conducta, siempre tiene una finalidad, al no tomarla en consideración, no está tomando en cuenta, sino a un proceso causal."¹⁹

TEORÍA SOCIOLOGISTA

La concepción sociologista del delito proviene de la Escuela Positiva, ésta considera al delito como un fenómeno natural y social, producido por el hombre. Esta teoría señala LÓPEZ BETANCOURT- se basa en que "sólo las acciones que tienen sentido social pueden ser prohibidas por el Derecho Penal, porque únicamente pueden ser objeto de éste aquellas acciones que trascienden a terceros, o forman

¹⁸ JESCHECK, Hans-Heninrich, Tratado de Derecho Penal, op. cit. pág. 293.

¹⁹ ZAFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal. Parte General, 2a. edición. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991, pág. 372.

parte de las relaciones humanas, y no así, las intrascendentes en el ámbito individual.²⁰

Los sociólogos definen a la acción como comportamiento humano socialmente relevante, es decir, es socialmente relevante un comportamiento cuando afecte a la relación del individuo con su mundo circundante cuando sus consecuencias alcancen afectar a la sociedad.

Por mi parte me adhiero a la teoría finalista; ya que considero que en la voluntad -de cometer un delito- se encuentra inmersa la finalidad, es decir, el pensamiento es una representación interna intelectual del sujeto, y se obtiene por medio del entendimiento; por ende existe una idea o representación mental, que al ser aceptada y manifestada, se produce el resultado deseado.

²⁰ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994, pág. 20.

CAPITULO SEGUNDO**II.- ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO**

1. Conducta y su elemento negativo.
2. Tipicidad y su elemento negativo.
3. Antijuridicidad y su elemento negativo.
4. Imputabilidad y su elemento negativo.
5. Culpabilidad y su elemento negativo.

1. CONDUCTA

Para cuando se habla de un acto humano - señala IGNACIO VILLALOBOS, - "se quiere radicar su origen precisamente en aquella entidad continua o idéntica a través del tiempo y del espacio y, a despecho de mutaciones, crecimientos o mutilaciones accidentales, conocidas como la persona o él yo".²¹

"En el terreno de las facultades intelectivas y volitivas, el actuar no es sino la realización puesta en práctica de un pensamiento podrán tomar parte en esa actuación, por cuanto el acto que se realiza debe ser primero contenido del conocimiento, pero la determinación del actuar la orden de movimiento, el acto mismo, son funciones inmediatas y necesariamente de los requisitos, por eso se dice que todo acto humano es esencialmente una manifestación de la voluntad".²²

La actividad mental sin voluntad, no es acto del hombre, por no provenir de él como unidad, por no estar ordenado o acordado por el sujeto, ni podersele atribuir a el mismo, así cuando una imagen o una idea obsesiva se presenta en la conciencia, vuelve y nos tortura con más

²¹ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México. 1990. pág. 231.

²² Ibidem. pág. 232.

tenacidad cuanto más la rechazamos; el acto nuestro consiste en esa repulsa y en ese esfuerzo voluntario por desentendernos de aquel deseo.

El pensar en cambio, cuando es ordenado voluntariamente por el sujeto evocando las imágenes, ordenando los conceptos y buscando las conclusiones sí es un acto humano por ser emanado del sujeto y dispuesto por el ego que representa la personalidad o el hombre.

Uno de los elementos más importantes del delito es la conducta, de acuerdo a la forma en que se manifiesta, podemos aseverar con seguridad, la culpabilidad del sujeto activo del ilícito penal y así determinar la pena a imponer.

Independientemente de cuales y cuantos sean los elementos del delito, es indispensable que cuando la descripción es de mera conducta, o un hecho, vienen a constituir el primer elemento del delito en relación con los elementos restantes del mismo.

La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo penal, si el delito es de mera actividad o inactividad debe hablarse de conducta, de hecho cuando el resultado del delito es material.

El elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y omisión por omisión; a su vez la acción se integra mediante una actividad-hacer-; la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad.

Para nosotros la conducta es una manifestación de la voluntad proyectada en forma positiva- hacer - o negativas -omisión - dirigida a un fin.

"La conducta es el comportamiento -señala- **CASTELLANOS TENA**.²³

De está definición podemos desprender que la conducta puede ser de acción u omisión y ésta última puede ser de comisión simple o de comisión por omisión.

La acción en sentido amplio consiste en un acto de voluntad, que se exterioriza mediante un hacer o un no hacer, y el resultado de dicha acción será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con tal conducta.

En sentido estricto -expresa **CUELLO CALON** - "consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la

²³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op. cit. pág. 149.

producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca. La acción como hacer activo exige además de la voluntad en el agente, una actividad corporal".²⁴

La otra forma de la conducta es la omisión.

"Es la inactividad - señala CUELLO CALON - voluntaria cuando la ley impone el deber de ejecutar un hecho determinado, es decir, se deja de hacer lo mandado expresamente".²⁵

Por su parte GIUSEPPE MAGGIORE, nos señala "La omisión es toda conducta humana, dolosa o culposa, que sin la necesidad de una acción material produce algún cambio en el mundo exterior".²⁶

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo séptimo, podemos desprender que la conducta puede presentarse tanto en un hacer positivo, como en una inactividad: artículo 7o. "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

²⁴ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal. op. cit. pág. 286

²⁵ Ibidem. pág. 247.

²⁶ MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL. op. cit. pág. 354.

De todo lo anteriormente señalado podemos decir que la conducta tiene 3 elementos a saber:

- 1) Un acto positivo o Negativo.
- 2) Un resultado
- 3) Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

En opinión personal del investigador la esencia en los delitos de omisión, consiste en la abstención del sujeto activo cuando el tipo penal señala que debe realizarse un determinado acto. En síntesis en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer la expresamente señalado en el tipo penal, constituyendo el modo o la forma negativa de comportamiento.

ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA

(AUSENCIA DE CONDUCTA)

Para que nazca el delito, es necesario que se den todos y cada uno de sus elementos esenciales, pues si faltase alguno, éste no se integraría. En lo referente a la conducta si ésta no se manifiesta, es decir si está ausente no habrá delito, encontrándonos ante una causa impeditiva

de la formación de la figura delictiva.

La ausencia de conducta es el elemento negativo de la misma, abarca la ausencia de acción o de omisión, en la realización de un ilícito, la ausencia de conducta se presenta por:

- 1.- Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible
- 2.- Vis maior o fuerza mayor.
- 3.- Movimientos reflejos.

La Suprema Corte de Justicia respecto a la vis absoluta o manifestada: "que la Vis absoluta debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo de la gente, que da por resultado que éste ejecute irremediabilmente lo que no ha querido ejecutar".²⁷

En nuestro Derecho positivo, en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en su Fracción Primera, determina como causa de exclusión del delito: I. "El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".²⁸

²⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia Definida, 6a. Epoca, 2da. parte, Num. 140.

²⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Raúl, CARRANCA Y RIVAS. Código Penal Anotado. op. cit. pág. 77.

Otra forma de ausencia de conducta es la denominada *Vis maior* o fuerza mayor; que se presenta cuando el sujeto activo realiza una conducta, ya sea en forma de acción u omisión coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

Los movimientos reflejos son otra causa de ausencia de conductas éstos son actos corporales involuntarios, no funcional como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar.

T I P I C I D A D

Una vez comprobado que existe una conducta o hecho, debe investigarse que haya adecuación de la conducta al tipo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: "Para que una conducta humana sea punible conforme a derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de la

voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción de resultado lesivo en margen dentro de la definición. La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal".²⁹

Veamos ahora algunas definiciones doctrinales sobre el tópico.

FRANCISCO BLASCO y FERNANDEZ DE MOREDA: La acción típica es "sólo aquello que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencias o elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reporta delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos un precepto, una norma penalmente protegida".³⁰

CASTELLANOS TENA, nos señala que "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento, con el descrito por el legislador. Es, en suma, la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa".³¹

²⁹ Semanario Judicial de la Federación, CVII, pág. 731.

³⁰ BLASCO Y FERNANDEZ DE MOREDA, Francisco. La Tipicidad, la Antijuricidad y la Punibilidad como Caracteres del Delito en la Nación. Técnica Jurídica, Criminalia, IX, pág. 443

³¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op. cit. pág. 168.

LAUREANO LANDABURU, al respecto éste autor señala: La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta posible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley Penal".³²

JIMENEZ DE ASUA, al respecto nos dice: "La tipicidad esta exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley, en cada especie de infracción".³³

JIMENEZ HUERTA, adecuación típica significa, "pues encuadramiento subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias".³⁴

Podemos decir que es muy importante y fundamental la tipicidad que sino hay una adecuación de la conducta al tipo penal, no hará delito, esto lo encontramos fundamentado en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, párrafo tercero, que a la letra dice: "En los juicios de orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decre-

³² LANDABURU, Laureano, El delito como estructura, Revista Penal I. Num. 1, pág. 471.

³³ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal, III, 2a. edición Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, 1958. pág. 744.

³⁴ JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad, Editorial Porrúa. México, 1955. pág. 207.

tada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".³⁵

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO

Siguiendo al Jurista LOPEZ BETANCOURT, clasificamos a los delitos en orden al tipo de la siguiente manera:

A) "Por su composición pueden ser Normales y Anormales.

1. NORMALES: son aquellos en los que el tipo estará conformado de los elementos objetivos.
2. ANORMALES: son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos.

B) Por su ordenación metodológica: Los tipos penales pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

- 1.- FUNDAMENTALES O BASICOS: Son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

³⁵ BURGOA, Ignacio, Las garantías individuales, Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. pág. 568.

- 2.- ESPECIALES: Son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de característica, es decir, al tipo básico se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.
- 3.- COMPLEMENTADOS: Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico, no tienen autonomía.

C) Por su Autonomía o Independencia: los tipos pueden ser Autónomos o Subordinados.

- 1.- AUTONOMOS: Son los tipos penales con vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.
- 2.- SUBORDINADOS: Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de este.

D) Por su formulación: pueden ser casuísticos y amplios.

- 1.- CASUISTICOS: en este caso, el legislador plantea varias formas de realización del delito y

y no una sola como en los demás tipos, subdividiéndose en Alternativas y Acumulativas.

- a) Alternativas: Son aquellos donde se planteados o más hipótesis y se requiere de la ejecución de sólo una de ellas para la tipificación de de la conducta ilícita;
- b) Acumulativos: en este tipo, se requiere de la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.

2.- AMPLIAS: contienen en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal sin la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito.

E) Por el daño que causan: pueden ser de Lesión y de Peligro.

- 1.- DE LESION: requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

2.- DE PELIGRO: no se requiere el resultado, sino hasta con el simple riesgo en que se pone el bien jurídicamente tutelado".³⁶

A T I P I C I D A D

Tomando en cuenta que la tipicidad, es la adecuación de la conducta al tipo, y este, es la descripción que hace el legislador de una conducta en los preceptos penales, en donde cada tipo pena señala sus propios elementos los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal.

Por tanto resulta que el aspecto negativo de la tipicidad, lo constituye la atipicidad que es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del ilícito penal.

El autor EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, nos señala que la atipicidad "se dan los elementos negativos del tipo penal, y son los siguientes:

1.- Ausencia del presupuesto de la conducta o hecho.

³⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, op. cit. pág. 114 y 115.

- 2.- Ausencia de la Calidad del sujeto activo exigido en el tipo.
- 3.- Ausencia de la calidad del sujeto pasivo exigido en el tipo.
- 4.- Ausencia del objeto material.
- 5.- Ausencia del objeto jurídico.
- 6.- Ausencia de las modalidades de la conducta.
- 7.- Ausencia del elemento normativo.
- 8.- Ausencia del elemento subjetivo del injusto".³⁷

En forma didáctica podemos afirmar que los elementos del tipo penal vienen a constituir las piezas de un rompecabezas, en donde cada una de ellas al unir las nos da como resultado la configuración del tipo en abstracto, y una vez que una conducta se realizará y se amoldase a cada una de éstas piezas, nacerá la tipicidad.

A N T I J U R I C I D A D

En cuanto a la terminología, el Jurista **AGUSTIN BRAVO GONZALEZ**, considera: "que la raíz de la antijuricidad, viene de *juridicus-a-um*, que a su vez viene de *jus*, dico o sea, digo o declaro al derecho; *estó es*, jurídico, lo que es según las leyes o la justicia al decir de Plinio al

³⁷ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, op. cit. pág. 132.

viejo. Es lo que concierne a la justicia, a su ejercicio; así tenemos jurídicas dies que es el día de la audiencia, jurídicas conventus que son las audiencias, tribunales de justicia. Viene pues de un adjetivo latino", terminando en el sentido de que la "antijuricidad, es una palabra que suprime la sílaba dí y que como tal, no figura en ningún diccionario de la lengua latina, siendo de conformidad con lo antes expuesto, la palabra correcta:antijuricidad".³⁸

Por lo tanto decimos que el delito es la conducta humana que en su desplegar se amolda o encuadra a lo que la ley establece (y la cual no se encuentra justificada),y además culpable.

De la antijuricidad puede obtenerse un concepto material, y un concepto formal, de acuerdo al concepto material, es antijurídica toda conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico; desde un punto de vista formal, es antijurídica la conducta típica que no encuentra amparo en una causa de justificación, en otras palabras; la conducta típica es también antijurídica, excepto cuando puede ser subsumida en una causa de justificación, cuando tal subsunción es posible, se destruye la sospecha de antijuricidad que la tipicidad hace recaer sobre la acción.

³⁸ BRAVO GONZALEZ, Agustín, citada por PORTE PETIT CAUDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. op. cit. pág. 374.

Indudablemente el hablar de antijuricidad formal y material nos encontramos ante tendencias formalistas y substancialistas.

La expresión antijuricidad formal, deriva indudablemente de que considera la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe; es decir la conducta o el hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva. Se hace lo que está prohibido y no se hace lo que está ordenado.

HANS HEINRICH JESCHECK, anota, que la esencia de la antijuricidad ha de verse, pues en la violación por parte de un comportamiento del deber, de actuar o de omitir que establece unas normas jurídicas.³⁹

Para **ANTON ONECA**, un hecho es antijurídico, desde el punto de vista del derecho positivo, cuando está comprendido en una figura de delito y no lo está en ninguna

³⁹ JESCHECK Hans-Heninrich. Tratado de Derecho Penal. op. cit. pág. 315.

de las eximentes que se acostumbra a llamar causas de justificación.⁴⁰

Para encontrar el concepto de antijuricidad formal, debemos utilizar el sistema de "excepción regla", que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son ilícitos. Es decir, el concepto que se da de la antijuricidad, es un concepto negativo.

Al respecto CASTELLANOS TENA, nos dice: como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti: lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho.⁴¹

El contenido material del injusto de la acción típica y antijurídica es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. La determinación de este contenido, es imprescindible para la formulación del juicio de antijuricidad.

El contenido material del injusto no se agota en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por

⁴⁰ Citado por PORTE PETIT CANDAUDAD, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, op. cit. pág. 376.

⁴¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op. cit. pág. 174.

el tipo. La doctrina moderna incluye como integrante del contenido del injusto tanto el desvalor del resultado como el desvalor de la acción.

JOSE A SAINZ CANTER, señala que el "desvalor del resultado consiste en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. La lesión equivalente a su efectiva destrucción, el peligro a la probabilidad de que se produzca la lesión. La conducta típica será materialmente antijurídica tanto si se destruye el bien protegido por la norma, como si lo pone en peligro, si crea el riesgo de esa destrucción.

El desvalor de la acción consiste en la finalidad y forma de realizar el ataque al bien jurídico. La modalidad de la acción ejecutada, la finalidad en los tipos que admiten elementos subjetivos, la acción realizada, independientemente del resultado por ella alcanzado; es objeto de un juicio de valor; merece una desvaloración si se orienta a lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido".⁴²

En un punto de vista particular consideramos que el Derecho es un producto de la sociedad, en donde ésta, tiene

⁴² SAINZ CANTER, José, Derecho Penal, Casa Editorial Bosch, Barcelona 1990.pág. 567.

en el derecho un instrumento de control, en el cual se plasman una serie de situaciones que alteran el orden social. Por tanto decimos que una conducta será antijurídica cuando choque contra los intereses tutelados, en la norma penal; en sí la antijuricidad es más que un elemento de delito, es la existencia misma de éste, su esencia, su razón de ser.

Atendiendo al doble carácter de la antijuricidad, sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. El Estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trate de proteger o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el derecho opta por la conservación del más valioso.

ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD

Doctrinariamente las causas de justificación conforman el aspecto negativo de la antijuricidad; estas que tienen el poder de anular la antijuricidad de una conducta típica.

"Existe una causa de licitud,- señala **FORTE PETIT** - cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, en virtud de ausencia

de interés o de la existencia de un interés preponderante".⁴³

En lo referente al fundamento de las causas de licitud **MEIGUER**, considera que desaparece por determinado motivo e interés, que en otro caso sería lesionado por el injusto (ausencia de interés), o surge frente a dicho interés otro de más valor, que transforma en una conducta conforme a derecho lo que en otro caso hubiera constituido un injusto; fundamentos de exclusión de la antijuridicidad que se halla en la más íntima conexión con el fin último del derecho; portal motivo para **MEIGUER**, la exclusión de la antijuridicidad se funda:

- 1.- En la ausencia de interés.
- 2.- En función del interés preponderante.

1.- **Ausencia de interés:** Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo intereses individuales, sino también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular; entonces sí cobra

⁴³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntes de la parte General de Derecho Penal, op. cit. pág. 386.

vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuridicidad; lo mismo ocurre cuando el derecho reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo.

En estos casos, al otorgarse el consentimiento está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger; más debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como **falta de consentimiento, contra la voluntad, sin permiso**, etc. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad; solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos, por darlos la ley por supuestos, será la ausencia de interés fundamento de las causas de justificación.

2.- **Interés preponderante**: Se da cuando existen dos intereses incompatibles, el derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación de preponderante.⁴⁴

⁴⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op. cit. pág. 188.

LEGITIMA DEFENSA

La legítima defensa se considera como causa de licitud en base a un interés preponderante; punto de vista sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; al sostener que la legítima defensa implica "una colisión de interés jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que salvaguarda el interés preponderante, y aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan son iguales, de todas formas, el defensor restablece el derecho atacando mediante el necesario sacrificio del interés del atacante".⁴⁵

Desde la antigüedad ha sido reconocida la legítima defensa; el Derecho Canónico se ocupó de ella al establecer: "Vim Vi respellere omnes leges et omnia jura permitunt (Todas la leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza).

Para la Escuela Clásica, la legítima defensa descansa en la necesidad; ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, el lícito y justo que él se defienda: así la defensa privada

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación, IX, Sexta Época. Segunda Parte, pág. 52.

es sustitutiva de la pública. Para los positivistas, si el agresor muestra su temibilidad al atacar injustamente, resultará lícito cuanto se haga para rechazarlo, por tratarse de un acto de justicia social, el sujeto que se defiende no es peligroso.

ESTADO DE NECESIDAD

En el Código Penal para el Distrito Federal en el capítulo IV denominado Causa de Exclusión del Delito, en el artículo 15 Fracción V, nos señala: "El delito se excluye: cuando se obre por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionado otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo."⁴⁶

Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesione otro bien, igualmente amparado por la ley, es decir, existe el estado necesario, cuando haya la necesidad de salvar un bien de mayor o

⁴⁶ Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación. 10 de Enero de 1994. pág. 2 Segunda Sección.

igual entidad jurídicamente tutelado, de un peligro grave, actual o inminente, lesionando otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo y no sea el peligro ocasionado dolosa o culposamente por el propio agente.

Los tribunales estiman que el estado de necesidad es una condición tal, que la salvación de la persona o de los bienes, necesita la ejecución de un acto que en sí mismo es delictuoso.⁴⁷

Se caracteriza, el estado de necesidad porque en el dos bienes jurídicos, en principio igualmente respetables, se ponen en conflicto y uno de ellos, por cualquier circunstancia es sacrificado para que el otro se salve.⁴⁸

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 omisión delictuosa para escapar él mismo o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente e inevitable de otro modo.⁴⁹

⁴⁷ Anales de Jurisprudencia, XII, pág. 694. Cfr. Semanario Judicial de la Federación, CXXIV, pág. 267. Quinta Época.

⁴⁸ Anales de Jurisprudencia, XIV., pág. 243.

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación, CXXIV, pág. 267. Quinta Época.

EJERCICIO DE UN DERECHO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Actualmente el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal; en el capítulo IV denominado Causas de Exclusión del delito; señala; El delito se excluye VI.- Cuando la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.⁵⁰

El cumplimiento de un deber consiste en causas, un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.

Ejercer un derecho es causar algún daño cuando se obra de forma legítima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. En esta causa de exclusión el daño se causa en virtud de ejercitar un derecho, derivado de una norma jurídica o de otra situación como el ejercicio de una profesión de una relación familiar, etc.

⁵⁰ Diario Oficial de la Federación pág. 2 Segunda Sección, Secretaría de Gobernación. 10 de enero de 1994.

En este orden de ideas, la Ley Penal los iguala al definirlos en el mismo precepto, la única diferencia radica en que en el segundo caso consiste ejercitar un derecho, mientras que el primero ocurre el cumplimiento de un deber ; la mayoría de las veces ambas situaciones se encuentran unidas o una se desprende de la otra.

IMPUTABILIDAD

Los sostenedores de la Escuela Clásica estiman que la imputabilidad tiene su fundamento en el libre albedrío, en tanto que los positivistas substituyen a libre albedrío por la responsabilidad social, habida cuenta que el individuo es responsable por el solo hecho de vivir en sociedad.

El jurista **EDUARDO LOPEZ BETANCOURT**, manifiesta que "Los individuos cuentan con dos características que son: La morfológica y la intelectual, sin estas no se les puede considerar como una persona o sujeto capaz de cometer el delito. La imputabilidad - para el mismo autor - es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y entender, es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión."⁵¹

⁵¹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, op. cit. pág. 170.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define a la imputabilidad como "la capacidad condicionada para la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".⁵²

"Para ser culpable un sujeto precisa que antes sea imputable, señala **CASTELLANOS TENA**, - si en la culpabilidad interviene el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y pudiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer determinarse en función de aquello que conoce".⁵³

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, en el Código Penal para el Distrito Federal, no se encuentra definida la imputabilidad, siendo necesario extraer su concepto del Artículo 15 Fracción VII, a contrario sensu, obteniéndolo a través de un procedimiento negativo.

Artículo 15: El delito se excluye: "VII.- cuando al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga

⁵² Diccionario Jurídico Mexicano IV, Editorial Porrúa, S.A. III, UNAM, Responsable de la Sección, Lic. Ezequiel Guerrero Lara. Presidente del Comité Técnico. Lic. Jorge Madrazo. México, 1988, pág. 51.

⁵³ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit. pág. 218.

la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel 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 provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible."⁵⁴

Cuando la capacidad a la que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código.

Conforme a lo señalado en esta fracción afirmamos que la imputabilidad consta de dos elementos; uno intelectual o de conocimiento - el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel-, es decir, la capacidad de comprensión de lo injusto y otro volitivo, - o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Por ende, sino concurren estos dos elementos no habrá imputabilidad y su ausencia da lugar a la inimputabilidad.

Cabe hacer notar que el artículo en comento habla de capacidad ésta jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y

⁵⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Raúl, CARRANCA Y RIVAS. Código Penal Anotado.op. cit. pág. 78.

obligaciones, o como la facultad, posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

En síntesis, podemos definir a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal, es decir, la imputabilidad consiste en el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor.

El problema a resolver en la actualidad es saber si realmente los menores de edad no tienen esa aptitud intelectual y volitiva, pues la dinámica de la sociedad a demostrado que un menor de edad de 13 años en adelante, tiene un nivel intelectual que los lleva a entender acerca de aquellas conductas que chocan contra las normas penales: pues el medio social que los rodea influyen notablemente acerca de esas conductas antisociales, un ejemplo claro son los medios de comunicación, radio, televisión, en donde constantemente bombardean con información acerca de los hechos que ocurren en la sociedad, otra forma de influencia es la religión en donde las normas de tipo moral invaden en la esfera del menor, en donde por medio de los padres llegan a tener un juicio de valor acerca de las cosas buenas o malas.

Nosotros somos de la opinión que la imputabilidad en las personas menores de edad debería ser disminuida a los 13 años de edad, ya que en la actualidad, por razones de costumbres educación y el medio en que se desarrollan los menores, en ésta edad ya tienen capacidad de medir y prever las consecuencias de su conducta.

INIMPUTABILIDAD

"El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del derecho. Pensamos -señala **LOPEZ BETANCOURT**, que la formula sobre la inimputabilidad, debe suprimir la enumeración de las causas que la producen".⁵⁵

Por su parte el autor **CASTELLANOS TENA**, manifiesta. "Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica par la delictuosidad".⁵⁶

⁵⁵ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Imputabilidad y culpabilidad. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, pág. 13.

⁵⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal op. cit. pág. 223.

Por lo que respecta a las causas de inimputabilidad el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15 Fracción VII establece: "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 aquel 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 provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".⁵⁷

Del artículo que antecede podemos inferir que las causas de inimputabilidad son:

- a) Trastorno mental.
- b) Desarrollo intelectual retardado.

El **Trastorno mental** es una perturbación de las facultades psíquicas,- incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las mismas.

El **Desarrollo intelectual retardado** es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer.

⁵⁷ **Código Penal para el Distrito Federal**, Editorial Pac. S.A. de C.V. México 1994, pág. 11.

El investigador cree que cualquier perturbación de naturaleza psíquica, que provoque incapacidad para entender la naturaleza de su actuar, y de querer conducirse con esa incomprensión, se tendrá comocausa de inimputabilidad.

En turno a la acción libre en su causa **JESCHECK** expresa, que se entiende por acto libera in causa, un comportamiento que el autor pone en marcha de forma responsable, pero no desemboca en una acción típica hasta un determinado momento en que el sujeto ha perdido la capacidad de acción o la plena capacidad de acción o la plena capacidad de culpabilidad".⁵⁸

EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, al respecto manifiesta, "estamos frente a una conducta libre en su causa cuando el sujeto con capacidad de culpabilidad, se pone por su propia decisión en forma dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad produciendo un resultado típico".⁵⁹

Según nuestra Suprema Corte de Justicia, aún cuando se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de inconsciencia de sus actos,

⁵⁸ JESCHECK, Hans - Heninrich. Tratado de Derecho Penal. op. cit. pág. 610.

⁵⁹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Inimputabilidad y Culpabilidad. op. cit. pág. 8.

voluntariosamente procurando no se elimina la responsabilidad. "Amparo directo 58/57, J. Felix Vásquez Sánchez".

CULPABILIDAD

La culpabilidad, como estrato culminante de la estructura del delito, ha sido entendida tradicionalmente como reprochabilidad, el concepto de la culpabilidad depende de la teoría que se adopte, ya se a psicologista, normativista o bien finalista.

Así para la teoría psicologista la culpabilidad consiste en el nexó psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, por su parte la corriente normativista señala que la culpabilidad consiste en el nexó psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable; los finalistas a su vez manifiestan que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta.

Además de ser delito una conducta típica, antijurídica e imputable, precisa ser culpable. Por ende y de acuerdo con la relación lógica en el delito, la culpabilidad debe estudiarse después del elemento de la imputabilidad.

Antes de determinar la forma o formas de culpabilidad, debemos precisar que no todos los delitos pueden cometerse

voluntariosamente procurando no se elimina la responsabilidad. "Amparo directo 58/57, J. Felix Vásquez Sánchez".

CULPABILIDAD

La culpabilidad, como estrato culminante de la estructura del delito, ha sido entendida tradicionalmente como reprochabilidad, el concepto de la culpabilidad depende de la teoría que se adopte, ya se a psicologista, normativista o bien finalista.

Así para la teoría psicologista la culpabilidad consiste en el nexa psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, por su parte la corriente normativista señala que la culpabilidad consiste en el nexa psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable; los finalistas a su vez manifiestan que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta.

Además de ser delito una conducta típica, antijurídica e imputable, precisa ser culpable. Por ende y de acuerdo con la relación lógica en el delito, la culpabilidad debe estudiarse después del elemento de la imputabilidad.

Antes de determinar la forma o formas de culpabilidad, debemos precisar que no todos los delitos pueden cometerse

dolosa o culposamente, pues hay tipos penales que rechazan esta última forma. La doctrina se esmera en señalar aquellos que sólo aceptan la primera forma de culpabilidad, con base psicológica: el dolo.

Nuestro derecho positivo Mexicano en el código penal para el Distrito Federal, en su artículo 8 señala: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente"; así también el artículo 9 señala: Obra dolosamente al que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y Obra culposamente, el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

En base a lo prescrito en los artículos anteriores y de acuerdo con el psicologismo las especies o formas de la culpabilidad, son dos:

- a) Dolo, y
- b) Culpa.

Por otra parte y con base en la teoría finalista de la acción los elementos de la culpabilidad son:

- a) La exigibilidad de una conducta conforme a la ley;
- b) La imputabilidad, y
- c) La posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

En la fundamentación del dolo nos basamos en dos teorías, la primera teoría de la voluntad que consiste en el elemento emocional o volitivo, la segunda teoría de la representación, es decir, cuando el sujeto al realizar una acción u omisión se representa un posible resultado, siendo necesario para fundamentar la esencia del dolo unir ambas teorías.

El dolo se integra con dos elementos uno intelectual (conocimiento), y otro, emocional (voluntad).

- a) **Intelectual** -es el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancia pertinentes al tipo.
- b) **Voluntad** -de la conducta o del resultado.

Con respecto al Dolo, **MEIGUER**, estima que actúa "dolosamente el que conoce las circunstancias del hecho y

la significación de su acción ha admitido en su voluntad el resultado".⁶⁰

A su vez **MAGGIORE**, nos dice: "que el dolo es la intención de causar un resultado antijurídico".⁶¹

El Doctrinario **EDUARDO LOPEZ BETANCOURT**, nos manifiesta: "El dolo consiste en el conocimiento de la relación de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de la realización del mismo".⁶²

Por su parte los tribunales han establecido que: "el dolo consiste en la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso". (Semnario Judicial de la Federación, CII, Sexta Época, Segunda parte, pag. 20). Así mismo ha dicho "Dolo en materia penal, es el conocimiento que del carácter delictuoso de un hecho tiene el agente que lo ejecuta". (Semnario Judicial de la Federación, XXXIII, Quinta Época, pág. 279).

Nuestro derecho Positivo Mexicano, en el Código Penal, para el Distrito Federal, en su artículo 8 divide a los delitos en dolosos y culposos, en su artículo 9o. señala:

⁶⁰ MEZGUER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, Madrid 1935, pág. 87.

⁶¹ MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, op. cit. pág. 576.

⁶² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Imputabilidad y Culpabilidad. op. cit. pág. 40.

"obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

Por lo que respecta a la culpa como la segunda forma de culpabilidad con base psicológica; **PAVON VASCONCELOS**, define la culpa como "aquel resultado típico y antijurídico, no requerido ni aceptado, previsto e previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubiera observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres".⁶³

El jurista **CUELLO CALON**, expresa al respecto: "Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".⁶⁴

La suprema Corte de Justicia de la Nación señala: "La esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie". (Semanario Judicial de la Federación, tomo LVIII, Sexta Época, Segunda parte págs 24-25).

⁶³ PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México 1967, pág. 371.

⁶⁴ CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal. op. cit. pág. 466.

"Para la existencia de la culpa es necesario comprobar:

- a) La ausencia de la intención delictiva.
- b) La presencia de un daño igual al que pudiera resultar de un delito intencional.
- c) La realización de causalidad entre el daño resulta y la actividad realizada.
- d) Que el daño sea producto de una omisión de voluntad, necesaria, para preservar de un deber de cuidado, indispensable para vitar un mal. Esta omisión de la voluntad exige que el hecho sea previsible y prevenible". (Anuales de Jurisprudencia XIII, pág. 605).

INCUPLABILIDAD

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad, esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.

Antes de entrar al estudio de las causas de inculpabilidad, daremos una breve noción de inculpabilidad; la cual significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o conocimiento del hecho,

esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es culpable. Por ende, decimos que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable.

El jurista **EDUARDO LOPEZ BETANCOURT**, al respecto manifiesta; "La inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto."⁶⁵

Ahora bien con base psicológico, es conveniente recordar los elementos del dolo y de su reverso; el error.

El dolo se constituye de dos elementos a saber:

1.- **Elemento Intelectual** que a su vez se integra con dos requisitos:

- a) El conocimiento de la realización de circunstancias que son pertenecientes al tipo, y
- b) Con la conciencia de antijuridicidad.

2.- **Elemento Emocional**, volitivo a efecto.- El cual consiste en querer o aceptar el resultado.

⁶⁵ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, op. cit. pág. 228.

En consecuencia, el desconocimiento de la realización de las circunstancias del tipo por error esencial e invencible acarrea la ausencia del dolo, originándose la inculpabilidad.

El artículo 15 del Código Penal vigente en sus fracciones VIII, incisos a y b; IX, X, se establecen las causas e inculpabilidad por error de tipo, de licitud, de derecho, por no exigibilidad de otra conducta y por caso fortuito.

Antes de entrar al estudio de las causas de inculpabilidad daremos una noción del error de hecho y al error esencial invencible.

Error de Hecho.- El error recae en condiciones del hecho, así puede ser de tipo o de prohibición, el primero es un error respecto a los elementos del tipo; el segundo, el sujeto cree que no es antijurídico su obrar.

Error Esencial.- Es un error sobre un elemento que de hecho que impide que se de el dolo.

Artículo 15 fracción VIII: El delito se excluye

cuando: Se realice la acción u omisión bajo error invencible:

- a) Sobre algunos de los elementos esenciales que integran el tipo penal. (error de tipo), 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 es justificada su conducta, (error de licitud o eximente putativa).

Fracción IX.- El delito se excluye cuando: Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó en virtud de no haber podido determinar a actuar conforme a derecho. (no exigibilidad de otra conducta).

Fracción X.- El delito se excluye cuando: El resultado típico se produce por caso fortuito."⁶⁶

⁶⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl & Raúl, CARRANCA Y RIVAS. Código Penal Anotado. op. cit. págs. 78, 79.

CAPITULO TERCERO**III.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL**

1. Presupuestos del Tipo.
2. Objeto Jurídico
3. Sujetos (Activo y Pasivo).
4. Modalidades de la conducta.
5. Elementos normativos.
6. Elemento Subjetivo del injusto.

1.- PRESUPUESTOS DEL TIPO

Para la existencia de un delito se requiere de la concurrencia de determinados sujetos y circunstancias tanto de hecho como jurídicas, doctrinariamente podemos hablar de dos corrientes, una que niega la existencia de los presupuestos del delito y otra que los acepta.

Dentro de la segunda corriente el estudioso **EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT**, define a los presupuestos del delito como "aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito".⁶⁷

PORTE PETIT, al respecto nos manifiesta: "En primer lugar forma parte del tipo, el presupuesto del delito, originando su ausencia, una tipicidad".⁶⁸

La doctrina ha dividido a los presupuestos del delito en generales y especiales; los primeros son comunes a todos los delitos y los especiales son los exclusivos de cada uno de los mismos.

⁶⁷ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, op. cit. pág. 33.

⁶⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. op. cit. pág. 341.

Los presupuestos generales son:

- a) La norma penal, comprendiendo el precepto y la sanción.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) La imputabilidad.
- d) El bien tutelado.
- e) El instrumento del delito.

"La norma penal en sentido estricto consta de dos elementos:

- a) El precepto.
- b) La sanción.

Al **Precepto** se le denomina: precepto primario, y a la sanción, precepto secundario. El precepto contiene la figura delictiva, y funciona:

- a) En forma pasiva, es decir, manda u ordena.
- b) En forma negativa, contiene una prohibición.

La **Sanción** por su parte abarca la punibilidad.⁶⁹

Para **JESCHECK**, "los pilares básicos del tipo son el bien jurídico, el objeto de la acción, el autor y la acción,

⁶⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, op. cit. pág. 110.

cada uno adornado de los demás elementos que los caracterizan de forma más precisa".⁷⁰

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dicho: "que el tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina; puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos, a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica, que es la pena". (Semanario Judicial de la Federación CXIX, pág. 2887).

El tipo penal es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en una ley. Se ha considerado al tipo penal, como instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva. Es importante señalar que el tipo penal, también se conforma de las modalidades de la conducta, como pueden ser el tiempo, lugar, referencia legal a otro ilícito, así como de los medios empleados, que de no darse, tampoco será posible se de la tipicidad".⁷¹

"Para concluir, señalaremos los elementos del tipo penal:

⁷⁰ JESCHECK, Heinrich. Tratado de Derecho Penal, Parte General.

op. cit. pág. 350.

⁷¹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito. op. cit. pág. 116.

- a) El presupuesto de la conducta o hecho.
- b) El sujeto activo.
- c) El sujeto pasivo.
- d) Objeto jurídico.
- e) Objeto Material.
- f) Las modalidades de la Conducta:
 - 1. Referencias temporales.
 - 2. Referencias especiales
 - 3. Referencias a otro hecho punible
 - 4. Referencia de otra índole.
 - 5. Medios empleados.
- g) Elementos normativos.
- h) Elemento subjetivo del injusto".⁷²

SUJETO ACTIVO

En la actualidad no es difícil concebir al ser humano como el único ser capaz de ser sujeto activo de los delitos, ya que la capacidad de delinquir sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y culpabilidad sin el concurso de la conciencia y la voluntad, facultades exclusivas del hombre.

⁷² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito. op. cit. pág. 117.

El sujeto activo es la persona física que comete o realiza el ilícito penal, el sujeto activo requerido, por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquel, debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor y cómplice.

El sujeto activo en cuanto a la calidad puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un tipo general, común o indiferente; pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos.

En el ámbito del Derecho Positivo, en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, en el capítulo III denominado "Personas responsables de los delitos", (Sujetos activos). El artículo 13 señala: "Son autores o participantes del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otros;
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometer lo.
- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.-Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y,

VIII.-Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo".⁷³

SUJETO PASIVO

El ser humano es titular de un gran número de bienes jurídicos tutelados, ya que el Derecho Penal lo protege a lo largo de toda su vida.

El sujeto pasivo en la realización de un delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

Es importante hacer mención que la persona jurídica colectiva también puede ser titular de bienes jurídicos tutelados; el mismo Estado puede serlo. En cambio la persona jurídico colectiva no puede ser sujeto activo.

⁷³ Código Penal para el Distrito Federal, op. cit. pág. 7.

BETTIOL, considera que "en todo delito existen dos sujetos pasivos; uno constante que es el Estado Administración, que se halla presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal, y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción".⁷⁴

Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, como en el robo; sin embargo en algunos casos el sujeto pasivo se identifica al objeto material como sucede en la violación, estupro, lesiones y homicidio.

El tipo puede igualmente exigir determinada calidad en el sujeto pasivo, y de no existir ésta, no puede darse la tipicidad; originándose cuando el tipo requiere tal calidad, un delito personal y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera se trata de un delito impersonal.

A juicio de **BETTIOL**, puede considerarse como posibles sujetos pasivos del delito, al individuo, la familia, la sociedad y el Estado".⁷⁵

⁷⁴ **BETTIOL GIUSEPPE**, Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogotá.1995. pág. 610.

⁷⁵ *Ibidem.* pág. 612.

OBJETO JURÍDICO

El objeto jurídico es interés jurídicamente tutelado por la ley. El Derecho Penal, en cada tipo penal, tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos. Así el objeto forma parte del contenido del tipo, pues es inconcebible éste sin aquél, pudiendo ser el objeto, jurídico o material.

En relación al objeto jurídico **HEINRICH JESCHECK** manifiesta "que el bien jurídico es el concepto central del tipo en torno a él giran los elementos objetivos y subjetivos, y por tanto, un importante instrumento de la interpretación, para este autor los bienes jurídicos son intereses de la vida de la comunidad a los que presta protección el Derecho Penal, también nos señala que el bien jurídico ha de entenderse como valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad, y que puede atribuirse como su titular tanto al particular, como a la colectividad".⁷⁶

Para nosotros el objeto jurídico se traduce en intereses privados y colectivos, que se encuentran plasmados en un instrumento legal -Código Penal- para su protección y

⁷⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal, op. cit. págs. 350-352.

conservación y que tiene como finalidad la paz social.

OBJETO MATERIAL

El autor **CASTELLANOS TENA**, nos manifiesta: "El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa".⁷⁷

Por su parte **EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT**, nos expresa: "Este es la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito. Así pueden ser los sujetos pasivos, las cosas inanimadas o los animales mismos".⁷⁸

Respecto al concepto de cosa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado, que "cosa, en nuestras leyes, es considerada como sinónimo de bienes, aunque con mayor connotación, Las cosas consideradas en sí mismas se han dividido en corporales o incorporales; siendo corporales, las que pueden tocarse o se hayan en la esfera de los sentidos, e incorporales, las que no existen sino intelectualmente o no caen en la esfera de los sentidos,

⁷⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op. cit. pág. 152.

⁷⁸ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, op. cit. pág. 57.

como las obligaciones, las servidumbres y todos los derechos ". (Semanario Judicial de la federación, XXVIII, Quinta Epoca, pág. 811).

4.- MODALIDADES DE CONDUCTA

a) **Referencias Temporales.**- En ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo, y de no concurrir no se dará la tipicidad. **MEZGUER**, expreso "que la ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por tanto, no caerá bajo el tipo, la ejecución del tiempo distinto del que señala la ley".⁷⁹

b) **Referencias Especiales.**- **MEZGUER**, a este respecto señala, que "esto quiere decir, que la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de comisión del delito y que la ejecución del acto en otro lugar no cae bajo el tipo".⁸⁰

c) **Referencias en cuanto a los Medios Empleados.**- "En numerosos casos exigen determinados medios, originándose los llamados delitos con medios legalmente determinados o limitados, es decir, para que pueda darse la tipicidad

⁷⁹ **MEZGUER**, Tratado de Derecho Penal, I Madrid. 1946, pag. 372.

⁸⁰ Ibidem, pag. 369.

tiene que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente".⁸¹

ELEMENTOS NORMATIVOS

Son los contenidos en una descripción de la conducta prohibida, que no son perceptibles a través de los sentidos, sino que requiere para captarlos un acto de valoración.

"Los elementos normativos son de dos clases:

- a) **Elementos normativos con valoración jurídica.**- Los encontramos cuando la ley dice: cosa ajena, funcionario, servidor público, documento público, documento privado, bien mueble, derecho real.

- b) **Elementos normativos con valoración cultural.**- Los encontramos cuando el código expresa: "acto erótico sexual," ultraje a la moral pública o a las buenas costumbres".⁸²

⁸¹ PORTE PETTIT, CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. op. cit. pág. 345.

⁸² Ibidem. pág. 354.

ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO

"Los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor".⁸³

"Los elementos subjetivos del tipo penal surgen de la misma naturaleza del hombre, ya que este es un ser esencialmente pensante, que ante la realización de la mayoría de sus actos, siempre va a participar su psique, elemento subjetivo del tipo penal".⁸⁴

⁸³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, op. cit. pág. 124.

⁸⁴ Ibidem, pág. 125.

CAPITULO CUARTO

1. Elementos de la conducta omisiva.
2. Clasificación de este delito en orden conducta.
3. En orden al resultado.
4. Ausencia de conducta.
5. Tipicidad.
6. Elementos del tipo.
 - a) Presupuesto del delito.
 - b) Bien jurídico tutelado.
 - c) Objeto material.
 - d) Sujetos.
 - e) Elemento subjetivo.
7. Clasificación en orden al tipo.
8. Atipicidad.
 - a) Por falta de presupuesto del delito.
 - b) Por falta del Bien Jurídico.
 - c) Por falta del sujeto exigido por la ley.
9. Antijuricidad y causas de licitud en este delito
10. Imputabilidad e ininputabilidad
11. Culpabilidad e inculpabilidad.

1.- ELEMENTOS DE LA CONDUCTA OMISIVA

Uno de los elementos más importantes del delito es la conducta, de acuerdo a la manifestación de ésta, podemos aseverar con certeza la culpabilidad y responsabilidad del sujeto activo del ilícito penal.

El elemento objetivo en este delito es de naturaleza omisiva, por tal razón los elementos de la omisión son; la voluntad, la inactividad y un resultado típico.

1.- **VOLUNTAD**. La voluntad en la omisión consiste en no querer realizar la acción esperada y exigida por la Ley Penal, es decir, en querer la inactividad, en consecuencia, en la omisión existe un elemento psicológico que es la inactividad.

2.- **INACTIVIDAD O NO HACER**. La omisión estriba en una abstención inactividad voluntaria o involuntaria, violando una norma preceptiva, imperactiva, es decir, no se hace lo que debe hacerse.

3.- **RESULTADO TÍPICO**. El resultado en la omisión es únicamente típico, al existir un mutamiento en el orden Jurídico y no material, ya que se consuma el delito al no

cumplirse con el deber jurídico de obrar, ordenado por la ley penal.

El artículo 341 del Código Penal establece: "Al que habiendo atropellado a una persona culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere, pudiendo hacerlo se le impondrá de quince a sesenta jornadas en favor de la comunidad, independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa".⁸⁵

Para nosotros el elemento objetivo del citado delito lo constituye la inactividad de prestar auxilio cuando la persona que atropelló cuenta con los conocimientos médicos necesarios para auxiliarlo; y en el caso de omisión de solicitud de asistencia se da cuando el que atropelló no cuenta con los conocimientos médicos necesarios para auxiliarlo, se ve en el deber jurídico de solicitar ayuda médica.

2.- CLASIFICACIÓN DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA.

Por su naturaleza consideramos que ésta figura delictiva en estudio, sólo es posible mediante una conducta

⁸⁵ Código Penal para el Distrito Federal. op. cit. pág. 215.

omisiva, que se traduce en no prestar auxilio, o no solicitar la asistencia requerida.

En resumen afirmamos que el ilícito penal en estudio es:

- a) De omisión.
- b) Unisubsistente.

OMISIÓN: "Dada la naturaleza del núcleo del tipo, es decir, el no prestar auxilio o la no solicitud de asistencia, consideramos que sola y únicamente puede cometerse mediante una inactividad, nacida de la acción exigida y esperada que señala la norma penal".⁸⁶

La esencia de la omisión en este ilícito se basa en un no hacer, que implica haber omitido la realización de una acción exigida; ese, no hacer, que debía llevarse a cabo, indica que existe una acción esperada, la cual debe tener una condición indispensable jurídicamente hablando: **QUE SEA EXIGIBLE.**

UNISUBSISTENTE. "Como la no solicitud de asistencia o el no prestar auxilio, se realiza en un solo acto, este

⁸⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del delito. op. cit. pág. 277.

delito es unisubsistente".⁸⁷

3.- CLASIFICACIÓN DE ESTE DELITO EN ORDEN AL RESULTADO.

Si atendemos a su resultado, esta figura delictiva es de mera conducta, ya que el verbo rector exige no prestar auxilio o no solicitar asistencia, el cual en sí mismo no constituye una mutación en el mando exterior; es decir, su consecuencia no es de carácter material sino jurídico.

Para determinar si un delito es instantáneo o permanente contamos con dos teorías: La primera que enfoca la instantaneidad o permanencia desde el punto de vista de la consumación, es decir que en un caso tan pronto se realiza el delito se agota la consumación, y en el otro una vez consumado el delito, la consumación perdura. La segunda teoría señala que para determinar si un delito es instantáneo o permanente, es necesario comprobar si el bien tutelado es destruido, disminuido o solamente comprimido, en las dos primeras hipótesis nos encontramos frente a un delito instantáneo, en la última ante un delito permanente.

En relación al tipo penal en comento y atendiendo a su duración, observamos que se trata de un delito permanente.

⁸⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, op. cit. pág. 142.

**ESTA TESIS NO DEBE ⁷⁹
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El código penal en su artículo 7, Fracción II, prescribe: El delito es permanente, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.⁸⁸

Finalmente y con base en el resultado; clasificaremos al delito en estudio como de Peligro, puesto que no se causa un daño directo al bien jurídico tutelado, sino que únicamente se pone en peligro la Ley castiga por el riesgo en que se colocó dicho bien.

4.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

Ya concluido el estudio relativo al elemento objetivo del delito de omisión de auxilio, es pertinente analizar el aspecto negativo de dicho elemento para determinar si es factible la ausencia de conducta. Consideramos sencilla la solución con base en la naturaleza de la omisión de auxilio, sólo puede presentarse la vis absoluta o fuerza física superior exterior, irresistible, cuando el sujeto activo a través de ésta realiza la omisión (no solicita la asistencia o no presta auxilio), que no quería ejecutar, por tanto ésta situación no puede constituir una conducta ilícita por faltar la voluntad del sujeto, elemento

⁸⁸ Código Penal para el Distrito Federal. op. cit. pág. 4.

esencial de la conducta.

5.- TIPICIDAD

Una vez estudiado el elemento material, debemos hacer referencia la tipicidad, que consideramos que constituye una relación conceptual que surge cuando existe una adecuación, conformidad o encuadramiento con lo descrito por el tipo que, en este caso, coincidiría con lo establecido en el artículo 341 del Código Penal para el Distrito Federal.

6.- ELEMENTOS DEL TIPO.

- a) **PRESUPUESTO DEL DELITO:** Al tratar sobre los presupuestos del delito, la doctrina nos enseña que que éstos exigen varios requisitos: un antecedente jurídico o material, previo a la realización de la conducta o hecho, necesario para la existencia del elemento material descrito por el tipo. El presupuesto material para la existencia del delito de omisión de auxilio lo constituye el constituye el atropellamiento en forma culposa o fortuita.

- b) **BIEN JURÍDICO TUTELADO.**- La estimativa del bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de omisión de auxilio es el **DERECHO A SER AUXILIADO, ASISTIDO POR PARTE DEL SUJETO ACTIVO,** quien fue el causante del atropellamiento y el cual tiene la obligación y el deber de auxiliar.
- c) **OBJETO MATERIAL.**- Es imperativo aludir a otro elemento del tipo de omisión de auxilio; es decir, al objeto material, éste esto constituido por la persona sobre la cual recae la ejecución del delito (y que en un determinado momento se encuentra lesionado con posibilidades de perder la vida).
- d) **SUJETOS.**- El presente tema consiste en el estudio de otro de los elementos del tipo, el relativo a los sujetos exigidos por el mismo, por lo que en primer lugar debemos referirnos a los sujetos activos y pasivos del delito.

En lo referente al sujeto activo del delito en cuanto a su calidades calificado esto en virtud del contenido mismo del artículo 341: Al que habiendo atropellado a una persona del cual se desprende que la persona es conductor de cualquier medio de locomoción.

En cuanto a su número únicamente puede ser monosubjetivo; pero es dable que se de el caso de que vaya acompañado (cómplice).

En lo que atañe al sujeto pasivo en el delito, en estudio, éste puede ser cualquiera, por tanto, nos encontramos ante un tipo impersonal, en cuanto al número puede presentarse varios sujetos pasivos y no solamente uno como lo señala el tipo penal.

- e) **ELEMENTO SUBJETIVO.**- El delito en estudio requiere de un dolo genérico, el cual consiste en querer la inactividad que el tipo penal exige; al respecto el artículo 341 a la letra dice: Al que habiendo una persona culposa o fortuitamente, no le presta auxilio o no solicite la asistencia que requiere, **PUDIENDO HACERLO**, es decir, tenía la facilidad de cumplir con el deber jurídico de prestar auxilio o de solicitar asistencia y no realizó la conducta esperada.

7.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo ha dicho:

"Desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: Básicos, Especiales y Complementarios. Los Básicos se estiman tales en razón de su índole fundamental, y por tener plena independencia; los Especiales suponen el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsimir los hechos bajo el tipo especial de tal manera que este elimina al básico, por último los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan". (Semanario Judicial de la Federación. Tomo XV. pág. 68, Sexta Epoca, Segunda parte).

Del análisis del tipo penal de omisión de auxilio por causa de atropellamiento, prescrito en el artículo 341 del Código Penal se desprende la siguiente clasificación.

- a) Tomando en cuenta que el tipo penal no contiene ninguna circunstancia que agrave a través la penalidad, pues de verificarse ésta hipótesis estaríamos frente a un tipo especial cualificado o privilegiado, por lo anteriormente apuntado consideramos que el tipo penal en estudio es FUNDAMENTAL O BÁSICO.

- b) AUTÓNOMO O INDEPENDIENTE.- Consideramos que éste delito tiene vida o existencia autónoma, propia no depende de otro delito.
- c) NORMAL.- En éste tipo penal observamos que se limita hacer una descripción objetivo del delito.
- d) PELIGRO.- La función básica del tipo penal en comento, es la protección del bien jurídico, que se protege contra la posibilidad de ser dañado.

Por nuestra parte consideramos que el tipo penal debería ser complementado, circunstanciado, agravado y no fundamental o básico.

Esto en virtud de que el delito nace de un presupuesto material el cual consiste en el atropellamiento, este siempre tendrá, como efectos la pérdida de la vida o bien la integridad física de la persona, ya que a consideración nuestra son bienes tutelados de mayor valía, y la ley penal así la considera.

Por lo tanto resulta o tiene más utilidad de auxilio como una circunstancia que agrave la penalidad y por ende perseguible de oficio, que como se encuentre tipificado actualmente en el Código Penal.

8.- ATIPICIDAD

Con anterioridad señalamos los elementos del tipo penal de omisión de auxilio por atropellamiento, que nos servirán de base para determinar el aspecto negativo de este delito, ya que sino se llenase alguno de ellos sobrevendría la falta de amoldamiento o encuadramiento al tipo penal, y estaríamos entonces en presencia de la atipicidad.

En el delito en estudio, la atipicidad aparece cuando no existe adecuación a lo descrito en el artículo 341 del Código Penal para el Distrito Federal.

El aspecto negativo de la atipicidad se presenta en los siguientes casos:

- a) **Por falta de presupuesto material:** El ilícito penal de omisión de auxilio requiere como presupuesto, en su artículo 341 del código multicitado, que exista previamente a la omisión, atropellamiento fortuita o culposamente, para posteriormente se deje en estado de abandono.

b) Por falta de Bien Jurídico: Al no afectar el bien jurídico que el tipo penal tutela, podemos afirmar que no hay delito, o bien, puede darse el caso que se afecte a otro bien jurídico y no el que señala el artículo 341, dándole otro matiz.

9.- ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Una vez tratado el tema de la tipicidad y su aspecto negativo, con inclusión de todo aquello concerniente al tipo de omisión de auxilio, es conveniente aludir al elemento valorativo de la antijuridicidad. Este funciona de la misma manera que en cualquier tipo en particular, es decir, con base en el procedimiento de excepción regla: Una vez efectuado el atropellamiento culposo o fortuito (existe tipicidad) tenemos que indagar y comprobar si el sujeto activo lo protege alguna causa de licitud.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 341 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, que a la letra dice: "Al que habiendo atropellado a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere pudiendo hacerlo se le impondrá de quince a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad; independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela".⁸⁹

Del citado tipo penal podemos desprender que lo contrario a derecho, es decir, la antijuridicidad consiste en omitir la conducta que señala el tipo penal; en su frase: **NO LE PRESTE AUXILIO O NO SOLICITE LA ASISTENCIA QUE REQUIERE PUDIENDO HACERLO**, es decir, se deja de hacer lo que se tiene deber de hacer, la obligación jurídica nace del atropellamiento; siempre y cuando su conducta no este amparada por una causa de licitud o como lo denomina el Código Penal por una causa de exclusión del delito.

La Suprema Corte de Justicia del a Nación ha dicho: "El delito del artículo 341 del Código Penal requiere como elemento indispensable que el que cause el atropellamiento deje en estado de abandono a la víctima; para tener por comprobado este elemento hay que tomar en consideración el lugar, la hora y demás circunstancias del caso; pues no existe dicho delito si el atropellamiento se verifico en un lugar en que la víctima pudo recibir auxilio oportuno" (Jurisprudencia definida, numero 1).⁹⁰

⁸⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Raúl CARRANCA Y RIVAS. **Código Penal Anotado**. op. cit. pág. 866.

⁹⁰ APENDICE de Jurisprudencia, 1917-1985, Segunda Parte Penal. pag. 3.

Por nuestra parte no estamos de acuerdo con la anterior jurisprudencia, porque la norma penal castiga conductas, para tutelar los bienes jurídicos indispensables, en nuestro caso al señalar que NO EXISTE EL DELITO SI EL ATROPELLAMIENTO SE VERIFICO EN UN LUGAR EN QUE LA VICTIMA PUDO RECIBIR AUXILIO OPORTUNO. (¿Qué sucede con el actuar del sujeto Activo?), no se toma en consideración el dolo para sancionar al sujeto, sino las circunstancias que rodean al tipo y que en ningún momento deben de eximir de responsabilidad penal al causante del atropellamiento.

La causa de licitud o de exclusión en este delito, es decir, de conformidad con la naturaleza de la omisión no es posible hablar de omisión de auxilio en legítima defensa, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber. En opinión del investigador, es doble que se presente una causa de exclusión por estado de necesidad; cuando ante la amenaza de un mal grave e inminente, el sujeto activo del delito se ve ante la necesidad de no prestar ayuda a quién atropello recientemente.

10.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

Una vez definida a la imputabilidad como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, y en

lo referente a la imputabilidad en éste ilícito penal, el sujeto activo del delito debe detener capacidad de culpabilidad; originándose una hipótesis de inimputabilidad, cuando exista en el sujeto activo una de las hipótesis previstas en la Fracción VII del artículo 15 del Código Penal (trastorno mental y desarrollo intelectual retardado).⁹¹

Cabe hacer mención que en la actualidad se han registrado un sin número de hechos referentes al atropellamiento de personas, en donde el sujeto activo en su gran mayoría son menores de edad.

¿La capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal se tiene a los 18 años de edad o antes?

En una ciudad tan grande como la nuestra, en donde impera un sin número de factores que rodean al ser humano, en su diaria relación social, en donde los medios de comunicación van formando al individuo social y culturalmente; también podemos observar otros fenómenos sociales como son el desempleo, drogadicción, sobrepoblación, (migración) en donde desgraciadamente los menores de edad se ven en la necesidad de tomar otras

⁹¹ Código Penal para el Distrito Federal. op. cit. pág. 11.

alternativas, tal es el caso de robos, violaciones, homicidios, etc.

En nuestra opinión la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal se tiene ya formada a los 14 años de edad. ¿Porqué?, porque a esta edad nos encontramos en una secundaria formación escolar, en donde nuestra capacidad de captación intelectual está en su desarrollo pleno, en donde podemos distinguir lo bueno y malo de nuestro comportamiento.

Este no es tema de nuestra tesis que tratamos de desarrollar sino simplemente un tópico de suma importancia que no debemos hacer caso omiso.

11.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

La culpabilidad es otro de los elementos del delito, de acuerdo con la teoría psicológica aquella integra el nexó psicológico existente entre el sujeto y su conducta o con el resultado material. Para la teoría normativa, la culpabilidad constituye en sí misma la reprochabilidad.

Antes de determinar la forma o formas de culpabilidad que se presentan en el delito de omisión de

todos los delitos pueden cometerse dolosa y culposamente, pues hay tipos que rechazan ésta última forma. La doctrina se esmera en señalar aquellos que sólo aceptan la primera forma de culpabilidad, con base psicológica: el dolo.

La especie de culpabilidad que se presenta en este ilícito penal, es el **DOLO**.

Pues, si para que exista la omisión de auxilio debe haberse realizado el atropellamiento culposo o fortuito, no se puede negar que tiene que concurrir el dolo, ya que nos se puede concebir una omisión culposa, cuando con antelación existe un atropellamiento.

Nosotros consideramos que la naturaleza del dolo es grave y la penalidad que éste ilícito penal corresponde no es el justo, pues debemos tomar en cuenta o valorar la intensidad de la voluntad de realización expresada en la superación de los obstáculos para alcanzar el fin propuesto.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde la antigüedad la pena ha sido el instrumento de castigo por excelencia utilizado como control y prevención de conductas que en su momento llegarán a constituir delitos. La pena es el castigo impuesto al culpable que ha sido judicialmente declarado como responsable de un hecho como delito.

SEGUNDA.- La pena es la consecuencia de la responsabilidad penal, constituyendo el medio adecuado, para prevenir el delito.

TERCERA.- El delito es un fenómeno social, el cual se encuentra vinculado con la dinámica y con la realidad social en que se vive. Como tal, es una manifestación de la sociedad, que implica una alteración a su dinámica, valores e intereses.

CUARTA.- Los elementos del delito, en sus aspectos positivos como negativos, proyectan una visión real de las circunstancias, que en un momento determinado ayudan a comprender la naturaleza de la acción, de tal manera determinan la sanción penal específica que le corresponde al responsable.

QUINTA Los presupuestos del ilícito son la base, y el soporte para que nazca el delito.

SEXTA.- El presupuesto material de la conducta del ilícito en estudio requiere de la existencia de una persona atropellada, por conducta culposa.

SEPTIMA.- El elemento objetivo; lo constituye la voluntad que se manifiesta dolosamente al no prestar auxilio o no solicitar la asistencia que se requiere estando en posibilidad de realizarlo.

OCTAVA.- El resultado de este ilícito jurídico es: instantáneo y de simple conducta formal, es decir, se trata de un delito de simple omisión.

NOVENA.- La tipicidad en este ilícito existe cuando la conducta realizada por el sujeto activo se amolde en lo dispuesto por el artículo 341 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

DECIMA.- El delito de omisión de auxilio, respecto de la culpabilidad, se manifiesta en forma dolosa, consumandose éste en el momento en que el sujeto activo omite prestar el auxilio o solicitar la asistencia requerida.

PROPUESTAS

Planteamiento: Los hechos y las conductas, que afectan al ser humano deben ser controladas por medio de fórmulas o mecanismos jurídicos que influyan en el actuar del sujeto activo, considerando su educación, cultura, forma de vivir, es decir, tomando en consideración su forma de pensar del pueblo mexicano; en donde para el sujeto activo resulta más práctico omitir el deber jurídico de prestar auxilio o solicitar asistencia que realizar tal deber.

En una sociedad como la Mexicana, este tipo de figuras delictivas deben ser sancionados más severamente, ya que existe un vertiginoso aumento en este tipo de conductas.

Es menester crear en la conciencia del legislador esa convicción de reformar este ilícito, por tratarse de un delito en donde la especie de la culpabilidad es el dolo, tratando de que la omisión de auxilio se le califique agravando la penalidad, tomando como base que los efectos del presupuesto material pueden ser lesiones o bien el homicidio. Así mismo me parece ridículo que se sancionen

más severamente los delitos patrimoniales que a los que afectan la vida misma.

Por lo anteriormente expuesto realizamos las siguientes propuestas:

LA PRIMERA.- Reformar el artículo 341 del Código Penal para el Distrito Federal.

SEGUNDA.- Que la reforma al artículo sea de tal criterio, que se califique o se agrave la conducta realizada, estimando que la base de la especie en la culpabilidad es el DOLO.

TERCERA, A nuestro parecer consideramos que la reforma a este tipo penal quedaría bien de la siguiente manera:

Artículo 341.- El homicidio se castigará como calificado, cuando sea producto del atropellamiento en forma culposa o fortuita, siempre y cuando el sujeto activo **NO SOLICITE LA ASISTENCIA O NO PRESTE EL AUXILIO REQUERIDO, PUDIENDO HACERLO**, aplicándose al respecto lo señalado en el artículo 320.

Así mismo las lesiones se castigarán como calificadas, al verificarse la omisión de auxilio por atropellamiento en las condiciones señaladas en el párrafo anterior, aumentándose en dos terceras partes la sanción, a la que le correspondería a la lesión atendiendo a su naturaleza o clasificación.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- AMUCHATEGUI REQUENA Derecho Penal, Primer y Segundo Curso, Ed. Harla, S.A., Irma Griselda. México, D.F. 1993.
- 2.- BETTIOL, Giuseppe Derecho Penal, Parte General. Ed. Temis. Bogotá, Colombia 1965.
- 3.- CASTELLANOS TENA, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, Fernando S.A., México 1993.
- 4.- CUELLO CALON, Eugenio Derecho Penal; Parte General. Tomo I. Ed. Bosch. Barcelona 1947.
- 5.- JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal Parte General. Volumen I. Casa Editorial Bosch. Barcelona, 1981.

- 6.- JEMENEZ DE ASUA, Luis Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Abeledo-Perrot. Ed. Sudamericana 1990.
- 7.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo Introducción al Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A., México 1993.
- 8.- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo Imputabilidad y Culpebilidad. Ed. Porrúa, S.A., México 1993.
- 9.- MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Ed. Temis. Bogotá, Colombia 1971.
- 10.- MAURACH, Reinhard Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Ed. Ariel, Barcelona, 1962.
- 11.- MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal, Parte General. Ed. PPV 20A, Edición Barcelona 1985.
- 12.- MEZGUER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo II.

- 13.- PORTE PETIT, Celestino Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal, Ed. Porrúa, S.A. México 1993.
- 14.- SAINZ CANTER, José Derecho Penal, Casa Editorial Bosch, Barcelona 1990.
- 15.- VILLALOBOS, Ignacio Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A., México, 1980.
- 16.- BURGOA, Ignacio Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Publicada en el Diario Oficial el cinco de febrero de 1917,
en vigor desde el primero de mayo del mismo año. Editorial
Porrúa, S.A. México D.F., 1994.

- Código Penal Anotado, CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA
Y RIVAS, Raúl. Editorial Porrúa, México 1995.

- Código Penal Vigente para el Distrito Federal en Materia
del Fuero Común y para toda la República en Materia del
Fuero Federal. En vigor el día diecisiete de septiembre de
1931. Editorial Pac. S.A., México, D.F. 1994.

- Dictamen Legislativo, Cámara de Senadores. Comisiones
Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Primera
Sección México, D.F., 21 de Diciembre de 1993.

- Secretaría de Gobernación, Segunda Sección, Diario
Oficial de la Federación, 10 de Enero de 1994. México, D.F.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación
Jurisprudencia de la A. Suprema Corte de Justicia de la
Nación. en los fallos pronumeradas 1917 a 1991. Cardenas
Editor y Distribuidor 1992.