

353
Rij



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ANALISIS JURIDICO DEL ART. 397
CODIGO PENAL VIGENTE**

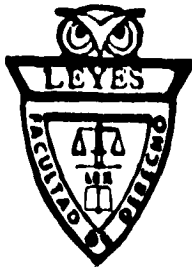
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

RICARDO MAC GREGOR MAESTRE



ASESOR: DR. CARLOS J. M. DAZA GOMEZ

MEXICO, D. F.,

1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I GENERALIDADES

I. Concepto	1
II. Elementos del Tipo	6
III. Antecedentes Históricos y Legislativos	8
A. Derecho Romano	8
B. Derecho Español	9
C. Derecho Italiano del daño en cosa ajena	10
D. Legislación Mexicana	12

CAPITULO II TEORÍA DEL DELITO

I. La Conducta	15
1.- Teorías que estudian la conducta	15
A. Elementos de la Acción	20
B. Relación de Causalidad	21
C. Elementos de la Omisión	23
II. Ausencia de Conducta	25
III. Tipicidad	28
A. Clasificación de los delitos en orden al tipo	30
IV. Ausencia de Tipo o Atipicidad	34
V. Antijuricidad	36

VI. Causas de Justificación	39
VII. La imputabilidad	52
VIII. Inimputabilidad	54
IX. Culpabilidad	55
X. Inculpabilidad	64
CAPITULO III SEGUNDA ESFERA DEL DELITO	
I. Iter Criminis	66
II. Concurso de Delitos	74
A. Concurso real o material	74
B. Concurso ideal o formal	75
C. Concurso aparente de leyes	76
D. Reincidencia	77
E. Habitualidad	78
F. Identificación de los delincuentes	79
III. La participación en el delito	80
CONCLUSIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	93

A MIS PADRES

Agradezco su apoyo, comprensión y buen ejemplo, principio básico de formación y educación..

A MI ESPOSA

A la más importante para mi, gracias por tu cariño y motivación que le he dado un sentido de felicidad e mi vida.

A TODOS MIS AMIGOS

Por haberme guiado en el camino de la fraternidad y la lealtad.

A MIS MAESTROS

Por la desinteresada transmisión de sus conocimientos y sabiduría.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Con mi máxima gratitud por mi formación profesional y espíritu universitario.

A MI HERMANO

Admiro sus firmes principios de rectitud y moralidad.

INTRODUCCIÓN.

México vive en un clima de inseguridad, corrupción, altos índices de delincuencia, que se reflejan, en la necesidad de realizar cambios ó modificaciones en el Sistema Penal Mexicano.

Nace en mí, la idea de realizar una investigación Jurídica, del delito de Daño en Propiedad Ajena, debido a mi trabajo en la Procuraduría General de la República, percatándome de lo complejo que resulta la integración de la averiguación previa, las diversas diligencias que se practican, para acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad, por ello, es que hago un estudio dogmático del delito de Daño en Propiedad Ajena.

El objeto de conocimiento de la presente investigación de daño es aplicar la teoría del delito al tipo penal, utilizando los métodos analítico, histórico, inductivo, deductivo y dialéctico, para plantear las siguientes hipótesis:

- ¿Qué es el delito de daño en propiedad ajena?
 - ¿Cuáles son sus elementos?
 - ¿Es un delito de acción u omisión?
 - ¿Es de resultado formal o material?
-

Para llevar acabo la investigación, realizo mi trabajo en tres capitulos, los cuales se integran de la siguiente manera:

En el capítulo primero el marco conceptual e histórico.

En el segundo y tercero un marco teórico, profundizando el estudio dogmático del delito.

Por último, se exponen las conclusiones y se estructura la bibliografía.

CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES

I- CONCEPTO

Gramaticalmente dañar significa causar detrimento, perjuicio, menoscabo, maltratar o echar a perder una cosa. Propiedad es el derecho o facultad de gozar y disponer una cosa; por propiedad se entiende el derecho o facultad de gozar y disponer una cosa con exclusión del ajeno arbitrio, y de disponer de ella si está en poder de otro.

Maggiore comenta que "consiste en destruir, desperdiciar, deteriorar, o hacer inservibles, en todo o en parte, por cosas muebles o inmuebles ajenos"¹.

Muñoz conde dice: "el delito de daños supone, en definitiva, que se quite o disminuya su valor a la cosa dañada, lesionando su esencia o sustancia. Es indiscutible si la alteración de su valor de uso o su destino se incluye también en el delito de daños"².

¹ Maggiore, Giusepp, Derecho penal. (Parte especial), T.5, Ed. Themis, p.113.

² Muñoz, Conde Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, 6ta. de., Ed. Universidad de Sevilla, p. 220-221

González de la Vega, examinando las características de conjunto de este delito dice que consiste en la destrucción o en la inhabilitación totales o parciales de cosas corporales ajenas o propias con perjuicio o peligro de otro.³

Jiménez Huerta manifiesta respecto al delito de daño en propiedad ajena: "las notas conceptuales genuinas del delito de daño son la destrucción o deterioro de la cosa objeto material del mismo y el perjuicio patrimonial que sufre la víctima a consecuencia de dicha destrucción o deterioro".⁴

A- Análisis del concepto.

1. **Amenaza**, del latín minacia: Acción de amenazar, dicho o hecho con que se amenaza⁵; al aplicarlo al derecho la podemos entender como la acción que da indicios de ser inminente alguna cosa mala o desagradable. Anunciarla, presagiarla o bien dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro.
2. **Daño**, deriva del latín dānum que significa detrimento, menoscabo material o moral⁶. El delito de daño es un delito contra la propiedad, que consiste en destruir, inutilizar o dañar una cosa total o parcialmente ajena.⁷

³ González, de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México 1995, pp. 292

⁴ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Quinta Edición. Editorial Porrúa, México 1985, p.426

⁵ Jiménez, Op. Cit. p. 426

⁶ Diccionario Enciclopédico Quillet, México 1994, p.324

⁷ Quillet. Op. Cit. t. 2, p. 218

-
3. **Destruir**, por la acción de destruir se entiende deshacer o arruinar una cosa material en forma tan compleja que ésta se desintegre y se imposibilita para el uso.⁸

 4. **Dominio**, proviene del latín dominium poder que uno tiene de usar y disponer libremente de lo suyo; plenitud de los atributos que las leyes reconocen al propietario de una cosa para disponer de ella, disposición abraza principalmente el derecho de enajenar la cosa, el derecho de percibir sus frutos y el derecho de excluir a los otros del uso de la cosa.⁹

 5. **Engaño**, falta de verdad en lo que se dice, hace o piensa. Para acompletar el sentido de la palabra engaño tomaremos también el vocablo de engañar el cual deriva del latín ingannere, esta acción consiste en dar a la mentira apariencia de verdad, inducir a otro a creer y tener por cierto lo que no es ya sea por una ilusión o por la apariencia.¹⁰

 6. **Explosión**, es la acción de reventar un cuerpo continente por la expansión o dilatación del cuerpo contenido, generalmente productor de gases.¹¹

⁸ González de la Vega, Francisco, Op. Cit. p. 297

⁹ Quillet, Op. Cit. t. 3, p. 334

¹⁰ Quillet, Op. Cit. p. 334

¹¹ González de la Vega, Francisco, Op. Cit. p. 330

7. **Furtivamente**, es la acción realizada a escondidas y como a hurto.¹²

8. **Incendio en nuestro derecho**, no es sino un modo de ejecución del delito, debe ser interpretado desde el punto de vista de la acción ejecutada por el dañador, o sea como la acción de incendiar, que no es sino la circunstancia de prender fuego a una cosa con daño o simple peligro de las propiedades o personas.¹³

9. **Injuria**, según el derecho romano es la ofensa a los derechos ajenos.¹⁴

10. **Inundación**, es la invasión de las propiedades por el agua con daño o peligro de aquéllas o de las personas que en ellas se encuentren.¹⁵

11. **Legítimo**, deriva del latín legitimus que es conforme a derecho, a las leyes.¹⁶

12. **Poseción**, en el derecho romano possessio "el control físico de una cosa (Corpus) unido al ánimo de tenerla en calidad de propietario (animus possidendi)".¹⁷ La posesión en el derecho penal tiene un ámbito (más) amplio

¹² Quillet, Op. Cit. t. 4, p. 243

¹³ González de la vega Francisco, Op. Cit. p. 299.

¹⁴ Ídem. p. 299

¹⁵ Ídem. p. 299.

¹⁶ Quillet, Op. Cit. t. 5, p. 388.

¹⁷ Bialostosky, Sara. Panorama del Derecho Romano, 3ra. Edición, De. U.N.A.M., p. 259

que para el derecho civil, gozando incluso de protección jurídica penal para determinadas situaciones posesorias que se encuentran en "pugna con el derecho", por ejemplo la posesión del ladrón.¹⁸

13. **Propiedad**, es un concepto que nos viene ya dado por otra rama del ordenamiento jurídico, denominado derecho civil que es el "derecho de usar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las que previenen las leyes y reglamentos" se puede decir que esta definición tiene su origen en las escuelas medievales.¹⁹

Si la propiedad se encuentra incluida en los derechos reales este es sin duda el derecho real más importante.

¹⁸ Muñoz, Conde Francisco, El delito de alzamiento de bienes, E. Bosch, 1992, p. 39

¹⁹ Muñoz, Op. Cit. p. 31

II. ELEMENTOS DEL TIPO

El delito de daño en Propiedad Ajena, se encuentra tipificado en los artículos 397, 398, 399 y 399 Bis.

"Artículo 397. Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

- I.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;
- II.- Ropas, muebles u objetos de tal forma que puedan causar graves daños personales;
- III.- Archivos públicos o notariales;
- IV.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y
- V.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género".

"Artículo 398. Si además de los daños directos resulta consumado algún otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación".

"Artículo 399. Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones de robo simple".

"Artículo 399 Bis. Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley.

Los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena simple se perseguirán a petición de la parte ofendida.

Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofendida, el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de estos.

Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395".

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS.

A. Derecho Romano.

El derecho romano concedió especialísima protección penal a la propiedad inmueble y a los productores rurales contra los daños que podían interferirse por el incendio y otros estragos.

Los romanos para designar al daño hablaban de "dámnum emergens" o daño emergente.

Cuando una persona causa sin derecho un daño a otra persona, atacando su propiedad, la equidad requiere que haya reparación en provecho de la víctima, los romanos sólo llegaron a él progresivamente, disposiciones especiales se dictaron primero para los daños más frecuentes y graves, fue previsto en la ley de las XII tablas, la ley Aquilia vino a reglamentar esta manera de daño de una manera más concreta.

La ley Aquilia estipulaba el pago que haya alcanzado el objeto dañado.

El daño debía consistir en la destrucción o degradación material de una cosa corporal (corpus loesum) y que sea causado por el contacto con el cuerpo del autor del delito (corpore), que el daño haya sido causado sin derecho.

La reglamentación más amplia fue contenida en la ley Aquilia, sus disposiciones pasaron al Digesto (LEY IX, título. II) donde se castigaban los daños inferidos a otra persona e igualmente se castigaban toda injuria a las cosas, ya fuera quemándolas, destruyéndolas o rompiéndolas.

B. Derecho Español.

La legislación española siempre ha proporcionado amplia tutela a las propiedades rústicas y urbanas contra el daño en sus variadas manifestaciones.

El libro VII del Fuero Juzgo títulos especiales sobre el daño y la *Pertida Setena* lo definía en general y que comprendía como daños, aparte de los patrimoniales, los daños causados a la salud de las personas causados por culpa (ley I, título. XV).

C. Derecho Italiano del Daño en Cosa Ajena.

1. Noción

El daño en cosa ajena "es la destrucción, dispersión, deterioro, avería o inutilización, total o parcial, de una cosa mueble ajena".

2. Conducta y Elementos Constitutivos.

La conducta del delito de daño en cosa ajena la constituye los actos materiales con los cuales el agente usa ilegítimamente una violencia especial sobre la cosa ajena, por medio de la cual esta resulta destruida, desbaratada o inutilizada, toda o en partes.

Los elementos constitutivos de este delito son la conducta criminal, el objeto material, el resultado y el dolo genérico, que se deducen a lo dispuesto en el artículo 635 del Código Penal Italiano, que dice: "El que destruya, disperse, deteriore o haga total o parcialmente inservibles cosas muebles o inmuebles ajenas, será castigado, por querrela de la persona ofendida, con reclusión hasta por un año y con multa hasta por ciento veinte mil liras".

3. Objeto Material y Resultado

El objeto material del delito de daño en cosa ajena es la cosa mueble o inmueble en sentido natural y que esta dentro de la propiedad de alguno es decir es ajena, y sobre la cual recae la conducta criminosa, que hace que quede destruida, desbaratada, deteriorada o inutilizada, en todo o en parte que ocasione como efecto el resultado de la conducta criminosa de daño en cosa ajena.

4. Momento Consumativo

El momento consumativo del delito se tiene con la verificación del resultado, o sea con la destrucción, la dispersión, el deterioro, o la inutilización, en todo o en parte, de la cosa.

La tentativa es admisible, y puede tenerse cuando el agente, aún habiendo realizado actos idóneos, dirigidos de modo inequívoco a ocasionar el resultado, sin embargo no llega a producirlo por razones independientes de su voluntad.

El elemento psicológico del delito en cosa ajena consiste en la voluntad del hecho, acompañada por el conocimiento de lo que destruye, dispersa, deteriora o se hace inservible.

D. Legislación Mexicana

1. Derecho Precolonial Azteca.

Era considerado entre los aztecas como daño en propiedad ajena el asesinato de un esclavo ajeno, se castigaba con la esclavitud, pues el asesino quedaba como esclavo del dueño del occiso.

La destrucción del maíz antes de que madurara era un daño considerado grave y se castigaba con la muerte del destructor.

La penalidad entre los mayas, según noticias de Diego de Landa, era semejante a la de los reinos coligados de México, en la mayoría de los casos idéntica.

2. Código Penal de 1871.

El Código Penal de 1871 denominó el Título Primero del Libro Tercero "Delitos contra la propiedad" abarcando al delito de daño en propiedad ajena como destrucción o deterioro causado en propiedad ajena como destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio (Capítulo IX, artículos 457 al 476), destrucción o deterioro causado por inundación (Capítulo X, artículos 477 al 484), destrucción, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios (Capítulo XI, artículos 485 al 557).

Trata en sus sendos capítulos de la destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio, inundación o por otros medios, y el mismo Código

multiplica para cada uno de esos delitos las reglas especiales contenidas en los artículos 457 al 557 del año 1871.

El proyecto de reforma al Código Penal de 1871 de 1875 reglamentos los "Delitos contra la propiedad" dentro del Título Primero del Libro Tercero, incluyéndolo al daño en propiedad ajena como: por otros medios.

3. Código Penal de 1929.

El Código Penal de 1929 bajo la misma denominación de "Delitos contra la propiedad, incluye en su Título Vigésimo como daño en propiedad ajena: de la destrucción y del deterioro de la propiedad por incendio (Capítulo VIII, artículos 1184 al 1199), de la destrucción o deterioro causado por inundación (Capítulo IX, artículos 1200 al 1207), de la destrucción, deterioro y de los daños causados en propiedad ajena por otros medios (Capítulo X, artículos 1208 al 1218).

4. Código Penal de 1931

El Código Penal vigente de 1931, siguiendo la corriente moderna, ha cambiado la terminología usada por los Códigos de 1871 y 1929 de "Delitos contra la propiedad" para adoptar el término "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" en su Título Vigésimo Segundo y bajo el rubro indicado comprende ya al daño en propiedad ajena como se conoce actualmente.

La legislación vigente, bajo el nombre de daño en propiedad ajena, en los artículos 397, 398, 399 y 399 Bis, contiene la reglamentación del delito en la que se ha suprimido la casuística minuciosa de las anteriores legislaciones.

Las reglas previstas del Código Penal las podemos dividir en dos grupos:

1. El delito genérico de daño, en el que la destrucción o el deterioro se causen por cualquier medio.
2. El delito específico de daño, calificado por el peligro que acarrea a las personas o por la importancia mayor de los bienes perjudicados.

CAPITULO SEGUNDO

TEORÍA DEL DELITO

I.- LA CONDUCTA

CONCEPTO.- Es el elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Luego entonces, solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad. Es voluntario el comportamiento porque es decisión libre del sujeto, y este encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad el realizar la acción u omisión.

1. TEORÍAS QUE ESTUDIAN LA CONDUCTA.

En las líneas anteriores, se ha tratado algunas de las teorías causalistas y finalistas, sin embargo, otra teoría que describe a la conducta, es la Teoría Sintomática, explicada por Jiménez de Asúa, la cual tiene sus orígenes en la Escuela Positivista, ya que algunos seguidores de esta doctrina, negaban al delito como entidad primordialmente jurídica, para ellos, solo valía el grado de peligrosidad del sujeto. La doctrina en comento, a través de la crítica de los dogmas psicológico y político, buscar negar el fundamento de existencia a la acción, combatiendo el criterio realista, sus autores explican que el concepto admitido del delito no responde a las exigencias de los pueblos modernos; principalmente a la reincidencia y a los delincuentes habituales.

Son precursores de esta teoría Liszt y Tesar, quienes representan con sus ideas un punto de vista de prevención especial, que inicia la política legislativa del futuro.

La teoría sintomática al negar a la conducta como elemento fundamental del delito, contradice al derecho positivo, que establece acciones concretas reprochables, constitutivas del delito, al igual que esta doctrina, las teorías llamadas de la acción dependiente de la imputabilidad, de la antijuricidad o del tipo, niegan el valor de la acción o de la conducta como elemento del delito.

En contraposición existe la teoría de la acción acromática, que considera se debe dar a la acción personalidad propia, sin negar que puede soportar valoraciones insertándose en ella atributos jurídicos, como son la antijuricidad y la culpabilidad.

- **EL SUJETO DE LA CONDUCTA.**- Solo la conducta humana es relevante para el derecho penal, el acto y la omisión corresponden al hombre, porque únicamente él puede ser sujeto activo de los ilícitos penales es el único ser con capacidad de voluntad.

Existe el problema en torno a las personas morales, como sujetos de la conducta, mientras unos autores están convencidos de la responsabilidad de las personas morales, otros la niegan de manera categórica, al respecto cabe decir que como las personas jurídicas carecen de voluntad propia no pueden ser sujetos activos

del delito, razón por la cual faltaría el elemento conducta, base de la existencia del delito. Pero indiscutiblemente si pueden ser sujetos pasivos, especialmente cuando se trata de infracciones penales de tipo patrimonial.

- **EL SUJETO PASIVO Y EL OFENDIDO** .- El primero es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, en tanto el ofendido es quien resiente el daño causado por el ilícito, comúnmente coinciden el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas distintas, como en el caso del homicidio, en donde el sujeto pasivo es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras que los ofendidos son los familiares de éste.
- **OBJETO DEL DELITO**.- Los estudiosos del derecho diferencian entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, sobre la que se concreta la acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión ilícita lesionan.
- **LA ACCIÓN Y LA OMISIÓN**.- La acción tiene dos acepciones, en sentido amplio, consiste en un acto de voluntad, que se exterioriza mediante un hacer o mediante inactividad y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta, de lo que se desprende el nexo causal entre la acción y el resultado.

En sentido estricto, consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior, o

en peligro de que se produzca. La acción (como hacer), exige además de voluntad en el agente, una actividad corporal.

Nuestro derecho positivo mexicano se ocupa de estos actos y entiende a la acción en sentido amplio, comprendiéndola en su aspecto positivo como tal y en su aspecto negativo como omisión.

Los tratadistas emplean diversos vocablos como acción, acto, conducta o hecho, para expresar este elemento del delito.

Jiménez de Asúa, manifiesta: "el primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos la palabra acto (e indistintamente lato sensu) y no de hecho es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, actos supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta".²⁰

Por su parte Castellanos Tena afirma que el acto o la acción, estricto sensu, "es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".²¹

²⁰ Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Ed. Sudamericana, Buenos Aires. 1900. p. 210

²¹ Castellanos Tena, Fernando, p. 152.

Esta omisión, contrario a la acción, es un abstenerse de obrar, es dejar de hacer lo que se debe ejecutar. Al respecto, Cuello Calón, expresa: "es la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar".²²

Esta omisión es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad, y para que ésta le interese al derecho penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo, requiere que esta no realización de la conducta sea voluntaria y no coaccionada, y al igual que los delitos de acción pueden lesionar bienes jurídicos tutelados o solamente ponerlos en peligro.

Dentro de la omisión, debe distinguirse la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia. Los elementos de la omisión propia son: una voluntad o no voluntad, una inactividad y un deber jurídico de obrar con una consecuencia consistente en un resultado típico. En la comisión por omisión, existe una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse, infringiendo de esta manera dos normas, una perceptiva y otra prohibitiva.

En la omisión simple, se viola únicamente la norma que ordena; en la comisión por omisión, se infringen dos normas, la dispositiva, que impone el deber de obrar, y la prohibitiva, que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado.

²² Cuello Calón Eugeni, DERECHO PENAL, Ed. Bosch, Barcelona 1975, p. 89

En los delitos de omisión simple, el tipo se colma con la inactividad, en tanto que en los de comisión por omisión, requiere que de la inactividad nazca el resultado material.

A. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

Celestino Porte Petit, Luis Jiménez de Asúa y Edmundo Mezguer, coinciden en señalar que la conducta tiene tres elementos:

- 1.- Un acto positivo o negativo (acción u omisión),
- 2.- Un resultado, y
- 3.- Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

El acto, es el comportamiento humano, positivo o negativo que produce un resultado.

La conducta de acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo penal y viola siempre una norma prohibitiva, tiene como precedente a la voluntad del sujeto, que constituye el aspecto subjetivo de la acción.

La voluntad, es la facultad que tienen los seres racionales de gobernar libre y consistentemente sus actos externo e internos, se refiere al querer de la acción, por ello existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad va dirigida a la realización de la acción.

El resultado, Maggiore, lo define como: "la consecuencia de la acción que la ley considera decisiva para la realización del delito, o lo que es lo mismo, la realización del tipo de delito fijado por la ley; el resultado es el efecto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa."²³

El resultado, alude exclusivamente a las modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito.

Respecto al resultado de los delitos, pueden ser formales o materiales, con independencia del propósito. Son formales los delitos de actividad, y materiales los de resultado externo que atacan intereses jurídicos.

Al producir la acción de un resultado, se comete una violación a un bien jurídico, así, por el daño que causan, los delitos pueden ser de lesión y de peligro, los primeros causan un detrimento al bien jurídico, los de peligro, solo lo ponen en peligro.

B. RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

Existen diversas doctrinas en torno a la causalidad de la conducta y el resultado, siendo las principales:

²³ Op. Cit. p. 84.

-
- La *teoría Generalizadora*, también llamada Teoría de la Equivalencia de las Condiciones, sostiene que si se suprimiera una de las condiciones, el resultado no se produciría.
 - Las *teorías individualizadoras*, entre las que destacan:
 - *Teoría de la última condición*, parte de un criterio temporal y estima como causa del resultado producido, la última condición realizada.
 - *Teoría de la condición más eficaz*, considera como causa primordial, la condición que más contribuyó al resultado.
 - *Teoría de la prevalencia*, del equilibrio o de la causa decisiva de Binding, para la cual, el mundo se rige sobre un equilibrio de fuerzas, y el rompimiento de ese equilibrio es originado por aquellas fuerzas tendientes a modificarlo, frente a las que quieren conservarlo.
 - *Teoría de la causa eficiente o de la cualidad*, distingue a la causa que tiene, como su nombre lo dice, la capacidad de ocasionar el resultado.
 - *Teoría de la adecuación o causación adecuada*, afirma que la conducta más adecuada para producir el resultado es la causa que debe tomarse en cuenta.

La relación de causalidad, es el nexo entre la conducta y el resultado de la misma.

En los delitos de omisión, la doctrina se ha dividido entre los que pugnan por la existencia de la relación de causalidad, y quienes niegan que pueda haber dicha relación casual, sin embargo, toda vez que los delitos de comisión por omisión producen un cambio en el mundo exterior, en este tipo de ilícitos, si se presenta un nexo de causa a efecto, lo que no sucede en los delitos de simple omisión, toda vez que éstos no producen resultado material, razón por la que no existe nexo de causalidad.

C. ELEMENTOS DE LA OMISIÓN

Al igual que en la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar, luego entonces los elementos de la omisión son: la voluntad y una inactividad, esta última está íntimamente ligada al otro elemento, el psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado. Estos dos elementos aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, pero en esta surgen otros dos factores que son: un resultado material y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Se han desarrollado diversas teorías en torno a la existencia de la relación de causalidad en los delitos de omisión, siendo las principales:

-
- La teoría del aliud actum, sostiene que la causalidad se encuentra en el acto positivo realizado por el sujeto, al abstenerse de una conducta esperada y exigida por la ley, y el resultado producido por la acción va aliado a la omisión.
 - La teoría de la acción precedente, argumenta que la causalidad se encuentra entre el acto precedente a la omisión y el resultado.
 - La teoría de la interferencia, afirma que el sujeto domina el impulso que lo empuja a actuar y el nexo causal se encuentra entre la energía producida para dominar el impulso del sujeto y el resultado de ésta, se trata de buscar una causa física del resultado, en la corriente psíquica que ha detenido el natural impulso a obrar, produciendo el resultado.
 - La teoría de la omisión misma, se basa en la concepción normativa y sostiene que la relación causal se encuentra entre ésta y el resultado producido.

Estas teorías han sido severamente criticadas, siendo la última la más acertada, ya que la causa verdadera se encuentra en la omisión misma porque se realizara la acción exigida y esperada, el resultado no se produciría.

II. AUSENCIA DE CONDUCTA.

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

- a) Vis absoluta o fuerza física, superior, exterior e irresistible,
- b) Vis maior o fuerza mayor, y
- c) Movimientos reflejos.

Respecto a la primera, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene: "de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuyas circunstancias su acto es voluntario. Lo que quiere decir que la integración de esta figura, requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no puede resistirla y se ve obligado a ceder ante ella". (Semanao Judicial de la Federación, XCIII, p.2018).

"Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo de la gente, que da pro resultado que este ejecute, irremediamente lo que no ha querido ejecutar". (Semanao Judicial de la Federación, LXXXIV, P, 175).

Esta fuerza física irresistible, es un aspecto negativo de la conducta, el sujeto a través de ésta va a realizar una acción u omisión, que no quería

ejecutar, por lo tanto, esta situación no puede constituir una conducta, al faltar el elemento esencial de ésta, que es la voluntad del sujeto.

Nuestro derecho positivo mexicano, en el artículo 15 del Código Punitivo, en su fracción I, determina como causa de exclusión del delito: que el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente, esto es, que no puede constituir una conducta delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente.

En la *Vis maior*, el sujeto realiza una acción, coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

Tanto en la *Vis maior* como en la *Vis absoluta*, no hay voluntad en el sujeto, la diferencia estriba en que la primera, la fuerza física irresistible proviene de la naturaleza, y en la segunda, proviene del hombre.

Los movimientos reflejos, otra causa de la ausencia de conducta, son actos corporales involuntarios, y no funcionarían como factores negativos de la conducta, y se pueden controlar o retardar y al igual que en las anteriores tampoco participa la voluntad del sujeto.

Para algunos penalistas también son aspectos negativos: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, dado que en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Otros

especialistas como Ignacio Villalobos, lo sitúan entre las causas de inimputabilidad, toda vez que, en el sonambulismo si existe conducta, pero falta verdadera conciencia, en tanto que en el hipnotismo la inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo en el que se dice hay una obediencia automática hacia el sugestionador, luego entonces el sujeto tiene un trastorno funcional de las facultades de conocer y querer, por lo que se trata de una inimputabilidad, y el sueño puede dar lugar a una ausencia de conducta, pero también según el caso, a una acción libre en su causa, cuando el responsable la prevé y la consiente y al entregarse al sueño, también puede figurar una inimputabilidad, si entre el sueño y la vigilia existe un oscurecimiento de la conciencia, y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones o las alucinaciones que hagan que el sujeto consuma actos que estén tipificados penalmente.

III. TIPICIDAD.

Es la adecuación de la conducta al tipo penal.

Para Francisco Blasco y Fernández de Moreda, "la acción de típica es solo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma penalmente protegida".²⁴

Laureano Landaburu, afirma que "la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los típicos de la ley penal".²⁵

Por su parte, Jiménez de Asúa señala que la tipicidad es "la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".²⁶

Jiménez Huerta, considera que la "adecuación típica significa, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias".²⁷

²⁴ Blasco Francisco, Op. Cit. p. 107

²⁵ Landaburu, Laureano. El Delito como Estructura, Revista Penal, i, Num. 1, p. 471.

²⁶ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal III, 2a. De. Lozada, S.A. Buenos Aires, 1958, p. 744

²⁷ Jiménez Huerta, Mariano. La tipicidad, De. Porrúa, México, 1995, p. 207

Nuestro máximo Tribunal, ha establecido que "para que una conducta humana sea punible conforme al Derecho Positivo, es preciso que la actividad desplegada por 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 la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, por que la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuricidad del acto incriminado, y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción, resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos". (Seminario Judicial de la Federación CXVII, P. 731).

Es fundamental la tipicidad, dado que, si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, no hay delito. Siendo oportuno señalar, que no se debe confundir tipicidad con tipo, pues la primera se refiere a la conducta, y el segundo, es la descripción o hipótesis plasmada por el legislador sobre un hecho ilícito, es la fórmula legal a la que se debe adecuar la conducta para la existencia de un delito.

La tipicidad, dentro de la doctrina, fue creada por Bebing, quien considero independientemente de la antijuricidad y de la culpabilidad.

El fundamento constitucional de este elemento se encuentra en el artículo 14, párrafo tercero de nuestra Carta Magna, que a la letra dice: "en los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

A. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN ORDEN AL TIPO.

Los autores han dado distinta clasificación en orden al tipo, entre las que se encuentra la de Santiago Mir Puig, quien manifiesta que la clasificación debe o puede partir de las modalidades que adoptan sus elementos, una segunda clasificación es, según los sujetos activos y una tercera clasificación sería en atención a la relación con el bien jurídico.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo, ha manifestado que "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 de tipo básico pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que éste elimina al básico, por último, los tipos *complementarios* presuponen la aplicación del tipo básico, al que se incorporan. Como ejemplos, para apreciar el alcance de la clasificación anterior,

podemos señalar dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico, el homicidio calificado, como un tipo complementario, y el infanticidio, como tipo especial. El peculado, es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al sujeto activo, de tal manera que solo pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o referencias típicas en el sujeto; lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales solo pueden cometer las personas que tienen tal calidad". (Seminario Judicial de la Federación, XV, P. 68. Sexta época, segunda parte).

La Clasificación de los delitos más reconocida es la siguiente:

A) Por su composición puede ser:

- **NORMALES:** Son aquellos en los que el tipo esta conformado de elementos objetivos, apreciables por los sentidos
- **ANORMALES:** Son los tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforma con elementos subjetivos o normativos, que requieren ser valorados cultural o jurídicamente.

B) Por su ordenamiento metodológico, se clasifican en:

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

- **ESPECIALES:** Contiene en su descripción algún tipo de características es decir, al tipo básico, se le agrega elemento distintivo pero sin existir subordinación.

- **COMPLEMENTADOS:** Dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tiene autonomía.

C) Por su autonomía o independencia:

- **AUTÓNOMOS:** Cuando tienen vida propia, no necesitan de la realización de algún otro.

- **SUBORDINADOS:** Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de éste.

D) Por su formulación pueden ser:

- **CASUÍSTICOS:** Prevén varias hipótesis para su realización y se subdividen en:

- **ALTERNATIVOS:** Son aquellos donde se plantean dos o más hipótesis y se requiere de la ejecución de una sola de ellas para la tipificación de la conducta ilícita.

- **AMPLIOS:** Su descripción contiene una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, el tipo penal se colma con 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: Requieren de un resultado, protegen al bien jurídicamente tutelado contra su destrucción o disminución.
- DE PELIGRO: No requiere de un resultado, basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

IV. AUSENCIA DE TIPO O ATICIPIDAD.

Las causas de aticipidad son las siguientes:

- A) Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.-
Cuando el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo o en ambos.
- B) Si falta el objeto material o el objeto jurídico.- Esta causa de aticipidad se presenta cuando no exista la institución o el interés por proteger, es decir, objeto jurídico, así como por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción.
- C) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.- A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo, y si éstas no operan, la conducta será atípica.
- D) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.- Si la hipótesis legal precisa modalidades específicas, éstas han de verificarse para la configuración del ilícito.
- E) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.- Constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue.

F) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.- Algunos tipos contienen una especial antijuricidad, describen que el comportamiento se efectuó bajo una causa de licitud, que cuando no se presenta da lugar a la atipicidad, como el caso del allanamiento demorado, en donde requiere que se actúe, "sin motivo justificado" y "fuera de los casos que la ley permita", luego entonces al lograr justificadamente y con la permisión legal, no se perfecciona el tipo y las causas que en otros delitos serían por su naturaleza, causas de justificación, dan lugar en este delito a la atipicidad.

V. ANTIJURIDICIDAD.

En virtud de ser concepto negativo, existe dificultad para darle una idea positiva, sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho, por lo tanto, para que una conducta sea considerada delictuosa, no basta que encuadre en el tipo penal, sino que además debe ser antijurídica.

Para Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal.

Sebastián Soler, por su parte, afirma que no basta observar si la conducta se típica, se requiere en cada caso verificar si el hecho estimado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituya una violación del derecho entendido en su totalidad como organismo unitario.

Según Porte Petit, "una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación".²⁸

La antijuridicidad, ha sido dividida por el positivismo en dos corrientes, una denominada positivismo jurídico, y la otra positivismo sociológico; la primera concibe a la antijuridicidad como un concepto legal, denominada "formal", la segunda como un concepto sociológico, intitulándola "material".

²⁸ Porte Petit, Programa de la parte General del Derecho Penal. De. Porrúa, México 1958, p. 285

Dentro de la corriente material, se conceptúo a la antijuricidad, como lo socialmente dañoso, la pena no tenía otra medida que la del peligro que el sujeto representaba para la sociedad. Asimismo, la antijuricidad "material", no podía ser incluida sin antes pasar por la formal.

En Alemania, a fines del siglo XIX partiendo de la idea de antijuricidad como algo socialmente dañoso, surgió la justificación "supralegal"; la primera, fue relegada al estructurarse perfectamente las causas de justificación en el Código Penal. En relación al injusto "supralegal", el programa se planteó en términos dramáticos cuando se trato de juzgar a los jueces de nacional socialismo y en general, a quienes alegaban la obediencia debida conforma a esa legalidad.

Estos problemas han encontrado solución en los nuevas órdenes jurídicos nacionales e internacionales jurídicos nacionales e internacionales, sin necesidad de apelar a la construcción de un injusto supralegal.

La antijuricidad formal, considera que para que sea delito una conducta, debe infringir una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico.

Diversos autores han hablado de la antijuricidad "formal" y "material", la mayoría se ha pronunciado por la "formal", en base al principio nullum crimen sine lege.

De esta forma, es como ha venido operando el ordenamiento legal, exigiendo dos requisitos para la existencia de la antijuricidad: la existencia de una adecuación de la conducta al tipo penal, y que ésta no se encuentre en alguna de las causas de exclusión del injusto de alguna causa de licitud.

VI. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

En ocasiones, la conducta típica esta en aparente oposición al derecho, y sin embargo no es antijurídica por mediar alguna causa de justificación que constituya en elemento negativo de la antijuricidad.

Dentro de las causas de justificación, el sujeto obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho, y no podrá exigirsele responsabilidad alguna.

Existen diversas teorías en relación a cuales son las causas de justificación aplicables, pero en nuestro Derecho Positivo están determinadas en el artículo 15 del Código Penal en el capítulo denominado "Causas de Exclusión del Delito", dogmático están señaladas en las siguientes fracciones:

IV. Legítima defensa

V. Estado de necesidad

VI. Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

En virtud de las reformas al Código Penal del 10 de enero de 1994, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo, han quedado excluidos de este artículo.

En relación al fundamento o esencia de las causas de justificación, existen diversas opiniones, de entre las que sobresalen, las que sustentan Mezger y Jiménez de Asúa.

Mezger estima que las causas de justificación se basan o en la falta de antijuricidad, según el principio de la ausencia de interés o por la preponderancia de un bien jurídicamente tutelado.

Jiménez de Asúa, por su parte sostiene que el fundamento de las causas de justificación, se encuentra en la preponderancia del interés, ya sea porque es de mayor interés jurídico-social, en el caso del que triunfa en la legítima defensa, o el que se actúa al ejecutar un derecho o cumplir un deber, o porque es superior el bien jurídico salvaguardado en el estado de necesidad y en los casos de justificación suprallegal, rechaza la ausencia de interés a la que alude Edmundo Mezger, no solo porque no es necesario en nuestro sistema, en que no aceptamos la zona intermedia entre lo injusto y lo antijurídico ni el consentimiento del titular del derecho, sino porque haber esa ausencia de intereses.

Otra teoría sobre las causas de justificación es la llamada del "FIN", según la cual, no es antijurídica la conducta que se realiza para alcanzar el fin de convivencia que el Estado regula, demanda en ciertas situaciones conflictivas se concedan derechos ha realizar conductas antinormativas, teniendo como límite el propio fin del que emergen.

LA LEGITIMA DEFENSA.

Se han dado diversas definiciones en torno a esta causa de justificación, así, para Cuello Calón, "es legítima defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor".²⁹

Franz Von Lizt, sostiene que "se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión contra el atacante".³⁰

Por su parte, Jiménez de Asúa, afirma "la legítima defensa, como la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racionalidad proporcionalidad de los medios".³¹

Castellanos Tena define a la legítima defensa como "la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor sin traspasar la medida necesaria para la protección".³²

Respecto de esta causa de justificación, el artículo 15, fracción IV, del Código Penal señala que "se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en

²⁹ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II, Ed. Bosch, Barcelona España, p. 189

³⁰ Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal. Traducido de la 18ª Edición Alemana. Quintiliano Saldaña Ed. Reus, Madrid p. 169

³¹ Jiménez de Asúa. Op. Cit. p. 363

³² Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 189

protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a que se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".

Se estima que la legítima defensa fue creada para conservar el orden jurídico y garantizar el ejercicio de los derechos. Para algunos tratadistas el fundamento de la legítima defensa es único, porque se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Es una situación en la que el sujeto puede actuar en defensa de sus derechos o bienes jurídicos tutelados, toda vez que el derecho no tiene otra forma de garantizar los mismos.

En relación a esta causa de justificación han surgido algunas teorías de entre las que sobresalen la de la Escuela Clásica que fundamenta la legítima defensa en la necesidad, explicando que se presenta ante la imposibilidad del estado para repeler la agresión y proteger al injustamente atacado siendo justo y lícito que éste se defienda, viene a ser substitutiva de la defensa pública cuando la necesidad así lo requiera.

La escuela Positiva reconoce la juricidad de la legítima defensa, la cual representa el ejercicio de un derecho y todo cuanto se haga para rechazar la agresión, constituirá un acto de justicia social.

Tanto la doctrina como las legislaciones, han exigido como requisitos para que se pueda dar esta causa de justificación, los siguientes:

1. Que sea un ataque o agresión a los intereses jurídicamente protegidos de quien se defiende, o a los de otra persona, sin existir un completo acuerdo sobre cuales intereses o bienes jurídicos podrán defenderse, pero si hay unanimidad en la defensa de la vida, de la integridad personal y de la libertad.
2. El ataque o agresión, debe ser actual o inminente, dado que antes de que el peligro aparezca, no es necesaria la defensa, sin embargo, el amenazado no necesita esperar a que sus intereses jurídicos sean efectivamente dañados.
3. El ataque o la agresión, deben ser ilegítimos, contrarios a derecho, así como el atacante no debe tener ningún fundamento jurídico para la agresión. Luego entonces, no cabe la legítima defensa contra actos de fuerza, legítimos de la autoridad o de sus agentes, no es necesario que el atacante sea una persona imputable, ya que es posible la defensa contra inimputables, locos, ebrios, menores. etc.

4. La defensa debe ser necesaria, esto es, antes de recurrir a la legítima defensa, se tienen que agotar todos los medios no violentos.

5. La agresión no debe ser provocada por la actitud o la conducta del agredido.

Aún cuando todas las legislaciones consideran a la legítima defensa eximente, ha sido reglamentada en formas diversas, mientras unos códigos la consideran como eximente de todos los delitos, para otros solo es posible al homicidio y lesiones; otros, autorizan la defensa de la persona y de los bienes y ciertos códigos, además de la persona, a los derechos en general.

Algunos Penalistas, afirman que la extensión de la legítima defensa a todos los bienes jurídicos, es fruto del industrialismo, pues con anterioridad, solo era aplicable a unos determinados, pero debido a la necesidad, solo era aplicable a unos determinados, pero debido a la necesidad de asegurar la riqueza, esta causa de justificación se extendió hasta aceptar a favor de la propiedad, aún a costa de la muerte del agresor.

Se han planteado diferentes hipótesis respecto de la aplicación de la legítima defensa, siendo primeramente un conflicto entre bienes de igual valor, tanto del agresor como del atacado, contraposición entre bienes desiguales, considerándose de mayor valía el del injustamente atacado, y controversia entre bienes también de diferente valor, siendo el del agresor el preferente. Luego entonces, esta causa de justificación se determina en razón a la peligrosidad e intensidad del atacante, y no en

virtud del valor del bien atacado, se trata de una preponderancia cualitativa y no cuantitativa.

La legítima defensa, no procede contra una conducta lícita. En el caso de la legítima defensa contra el exceso de la misma, algunos autores se han pronunciado por la admisión de ésta, dado que el exceso en la repulsión del ataque, se vuelve contrario a derecho; por el contrario, otros tratadistas rechazan su procedencia, argumentando que quien repele el exceso de la defensa, se hallará amparado por la no exigibilidad de otra conducta, que es una causa de inculpabilidad; otros más, sostienen que es antijurídica la conducta del que cónstente la agresión, en el exceso, porque éste fue previamente agresor, por lo tanto no puede acogerse a la legítima defensa, sin embargo, se encontrará en el supuesto de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de no poderle exigir una conducta diferente a la que efectuó.

Respecto a la legítima defensa contra inimputables, algunos autores sostienen su procedencia, basándose para ello en la antijuricidad objetiva, porque si se aceptara el criterio subjetivo, la agresión de un inimputable no sería antijurídica, por no tener capacidad de conocimiento y voluntad sin embargo, para otros autores, en el caso de los inimputables no se da la legítima defensa, sino un estado de necesidad.

ESTADO DE NECESIDAD.

En relación a esta causa de justificación, se han dado diversas definiciones, así Cuello Calón manifiesta que el estado de necesidad "es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona".³³

Sebastián Soler, argumenta "que es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico".³⁴

Franz Von Liszt, define el estado de necesidad "como un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley, y en el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos".³⁵

Porte Petit manifiesta : "Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley".³⁶

La naturaleza jurídica del estado de necesidad, aún es causa de discusión; para poder determinarla es necesario distinguir si los bienes en conflicto son de igual

³³ Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. p. 203

³⁴ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tipográfica, Editora Argentina, Buenos Aires Argentina 1951, p. 302

³⁵ Von Liszt, Franz, Op. Cit p. 153

³⁶ Porte Petit. Op. Cit. p. 539

o de diferente valor, cuando el bien sacrificado es de menor entidad que el amenazado, será causa de justificación, pero si el bien lesionado es de mayor valor que el lesionado, el delito se configura; si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no porque se anule la antijuricidad, sino a virtud de una causa de inculpabilidad.

Existen diversas opiniones acerca de la fundamentación del estado de la necesidad, Filangieri, con un criterio estrictamente subjetivo, considera que el problema se reduce a determinar a la acción humana, como un proceder motivado por la violencia moral, dado que el sujeto al actuar frente a una situación de peligro, tiene que elegir bajo un estado de coacción provocado por la amenaza del mal por sobrevivir, entre ese mal o lesionar un bien jurídico ajeno para salvar el propio o el de personas extrañas.

La escuela positiva, siguiendo el criterio anterior, sostiene que el acto ejecutado en estado de necesidad, no revela temibilidad en su autor si se atiende al móvil, que no se manifiesta como antisocial, razón por la que debe quedar impune.

Contrario a lo anterior, Hegel encuentra el fundamento de esta causa de justificación en el plano objetivo, al decir que el sujeto afirma con su actuar un derecho superior, como lo es la propia vida.

Castellanos Tena por su parte, sostiene "desde un punto de vista objetivo, en razón de la esencia misma del elemento del delito, antijuricidad, cuyo nacimiento se

impide, encuéntrase el fundamento de esta causa de justificación, y no puede ser otro, sino el valor preponderante que, dentro de la jerarquía de los bienes en colisión, tiene el salvado con relación al sacrificado".³⁷

Resulta importante precisar las diferencias entre el estado de necesidad y la legítima defensa, que en esencia son las siguientes:

- En el estado de necesidad, se presenta un conflicto de intereses legítimos, en tanto en la legítima defensa existe uno legítimo y otro ilegítimo.
- En la legítima defensa, hay una repulsa a la agresión injusta que recibe el individuo, y en el estado de necesidad habrá una acción o tal vez agresión, y ambos intereses son legítimos.
- En el estado de necesidad, se trata de evitar un peligro originado por terceros o por causas no imputables al hombre, mientras en la legítima defensa, el peligro surge del agresor.
- En legítima defensa, la conducta se efectúa contra el agresor, y en el estado de necesidad, la conducta puede recaer sobre bienes o animales.

³⁷ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit p. 205

-
- En la legítima defensa, siempre será invocada como causa de licitud, en cambio, el estado de necesidad presenta una dualidad, como causa de justificación, y como causa de inculpabilidad.

ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

La causa de justificación en comento, requiere la existencia de un peligro real, es decir, debe tener una verdadera existencia, también debe ser grave, por lo que se deberá tomar en cuenta la personalidad del sujeto y las circunstancias del caso concreto, igualmente debe ser inminente, estimado como tal al que amenaza, al que esta por suceder o lo que es inmediato.

Asimismo, es necesario que no exista otro modo de evitar el peligro más que sacrificar alguno de los intereses legítimos en conflicto, y en algunos casos, requiere que el sujeto, por su empleo o cargo, tenga el deber legal de sufrir el peligro.

Nuestro Derecho Positivo, considera casos específicos del estado de necesidad, el robo de indigente y el aborto terapéutico, el primero está contemplado en el artículo 379 del Código Penal, que a la letra dice: "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento". en tanto, el aborto terapéutico, se establece en el artículo 333 del mismo ordenamiento jurídico, que la letra dice: "No es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea

resultado de una violación". en este mismo sentido, el artículo 334 del ordenamiento legal invocado, señala: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Esta causa de justificación, está prevista en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal y señala que: "la acción o la omisión se realice en cumplimiento de un deber o un ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

En tales casos, quien cumple con la ley no ejecuta un delito por realizar la conducta o hechos típicos, acatando una disposición legal, que ampara tanto la realización de una conducta ordenada por mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas.

De lo anterior se desprende, que los deberes cuyo cumplimiento impide que exista la antijuricidad, pueden derivar de una norma jurídica o de una orden de la autoridad, en la primera la exclusión de la antijuricidad, se subordina al cumplimiento de un deber consignado en la ley, y la cual no se refiere exclusivamente a los mandatos legales, pues puede surgir de un reglamento o de una simple

ordenanza, la segunda, se debe entender como la manifestación de voluntad, de un órgano revestido de imperio, con pleno conocimiento del derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado.

EJERCICIO DE UN DERECHO

El artículo 15 en su fracción VI nos dice:

El estado, otorga a los particulares derechos que solo podrán ejercitar en determinadas ocasiones, entre las que se encuentran las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes, o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos; en los primeros, los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado, y en las segundas, la antijuricidad se desvirtúa por el reconocimiento que el Estado, y en las segundas, la antijuricidad se desvirtúa por el reconocimiento que el Estado hace de la licitud de las intervenciones quirúrgicas o por la justificación desprendida de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor, pues siempre se persigue el interés de mayor valía que el tutelado por la tipicidad prohibitiva.

VII. LA IMPUTABILIDAD.

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.

Para la Escuela Clásica, las condiciones que el sujeto debe reunir, para que pueda imponérsele la obligación de responder por su hecho, son la capacidad de comprender y la de determinarse libremente, entendidas en su más amplio significado.

La escuela Positiva se funda en el principio determinista, en la que el delincuente aparece como impedido al hecho conforme con un conjunto de factores subjetivos, que obran con poder causal sobre su conducta, de ahí que la responsabilidad moral no puede continuar siendo la base de la imputabilidad.

Dentro de esta doctrina, sobresale la investigación de Lombroso, para quien el ámbito de la criminalidad es totalmente o casi totalmente patológico.

Según este criterio, no existen imputables e inimputables, sino solo delincuentes y las penas se aplicarán conforme al autor material, sin importar lo moral, lo intrínseco.

Nuestro Código Penal no define la imputabilidad y por tanto, su concepto se extrae de la fracción VII del artículo 15, interpretada a contrario sensu, dicha fracción

en forma textual señala "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 hubiese 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.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto por el artículo 69 Bis de este Código.

De lo anterior, se desprende que la imputabilidad contiene un elemento intelectual o de conocimiento; la capacidad de comprensión de lo injusto, que consiste en el carácter ilícito del hecho, y un elemento de voluntad; conducirse de acuerdo con esa comprensión.

La capacidad de entender o capacidad de comprensión, abarca aspectos como un cierto grado de desarrollo intelectual, así como un grado de madurez ética.

Esta capacidad de entender, se desarrolla en el proceso de la conciencia.

La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad para realizar un hecho, es la autorización para que uno mismo se determine libremente, entre los motivos y causas que conducen a las conductas.

VIII. INIMPUTABILIDAD.

Es el aspecto negativo de la imputabilidad, consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del derecho.

Existen diversos criterios para fundamentar el concepto de inimputabilidad.

Para Mezger, se cuenta con tres métodos: el biológico, en donde la exclusión de la imputabilidad se satisface con la simple referencia al estado de espíritu anormal del autor, el psicológico, que se caracteriza porque en la exclusión de la imputabilidad no destacan los estados anormales del sujeto, sino el tercer método, que es el mixto, el cual se apoya para caracterizar la imputabilidad, tanto en las bases biológicas, como en las consecuencias de ellas.

Jiménez de Asúa, resume las causas de inimputabilidad en la falta de desarrollo mental, derivada de la minoría de edad y, en la falta de salud mental, la cual se puede presentar por trastorno mental transitorio, embriaguez y fiebre o dolor.

El Código Penal señala, en su artículo 125, fracción VII, las causas de inimputabilidad, que son: padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Excluyendo, a virtud de las reformas al Código Penal del 10 de enero de 1994, el miedo grave y el temor fundado.

IX. CULPABILIDAD.

En el desarrollo de este elemento, se han dado tres momentos históricos, se inicia con un criterio psicológico, continúa con un criterio mixto complejo, y termina con un criterio normativo, traslado el dolo y la culpa al elemento material.

El concepto de culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, así para la conducta o el resultado material. Para los normativistas, consistirá en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable. En tanto para los finalistas, la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta, sin considerar el dolo como elemento de la culpabilidad, sino de la conducta.

Maggiore, define a la culpabilidad como "la desobediencia consciente y voluntaria, y de la que uno está obligado a responder a alguna ley".³⁸

Zaffaroni, señala "la culpabilidad, es la reprochabilidad de injusto a un autor, la que solo es posible cuando revela que el autor ha obrado con disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad".³⁹

³⁸ Maggiore Giusepp, Op. Cit p.203

³⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Ed. Cárdenas, la Edición, México 1986, p. 204

Por su parte, Jiménez de Asúa la define "como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".⁴⁰

La culpabilidad, es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo.

FORMAS DE CULPABILIDAD.

Conforme a la teoría psicologista, las especies o formas de culpabilidad son dos:

1. El dolo.
2. La culpa.

Algunos autores, sostienen que una tercera forma de culpabilidad, es la preintencionalidad, incluso, nuestro derecho penal, sostenía esta especie de culpabilidad la que se establecía en la fracción III del artículo 9º ambos del Código Penal y en este último señala obre preintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia, esta forma de culpabilidad, quedo excluida en las reformas realizadas al Código Punitivo el 10 de enero de 1994.

⁴⁰ Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit p. 352

EL DOLO.

Se han dado diversas definiciones en torno a esta forma de culpabilidad, así Eugenio Cuello Calón, afirma que el dolo "consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso".⁴¹

Luis Jiménez de Asúa, lo define "como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica".⁴²

El dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de la realización del mismo, se conforma de dos elementos, uno intelectual, que implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo; y otro emocional, que es la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado.

⁴¹ Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. p. 239

⁴² Jiménez de Asúa, Luis, Op. Cit. p. 239

Los autores tradicionales, se basan en la idea de que el dolo es la voluntad y conciencia de ejecutar un acto

Para los positivistas, no es suficiente con la voluntad y la conciencia, ya que estos elementos carecen de profundidad, luego entonces es necesario hacer un análisis más profundo en el que participe la voluntad, la intención y el fin, para que pueda existir el dolo.

Porte Petit, clasifica las especies de dolo de la siguiente manera:

1. En cuanto a su nacimiento:

A) DOLO INICIAL O PRECEDENTE: Es aquel que ya existe antes de la consumación del delito.

B) DOLO SUBSIGUIENTE: Se presenta cuando el sujeto empieza una acción de buena fe, y después acontece un deseo antijurídico que lo lleva a incluir en un delito.

2. En cuanto a su extensión:

A) DOLO DETERMINADO: Esta formado por la intención directa.

B) DOLO INDETERMINADO: Es la intención indirecta positiva, o intención alternativa, a diferencia del determinado que se forma en la intención directa.

3. En cuanto a las modalidades de la dirección:

A) DOLO DIRECTO: Se presenta cuando se quiere la conducta o el resultado, según se trate de delito material o delito forma.

B) DOLO EVENTUAL: Cuando existe una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado, pero se acepta en caso de que se produzca.

C) DOLO DE CONSECUENCIAS NECESARIAS: Se entiende como aquel en donde queriendo el resultado se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta.

4. En cuanto a su intensidad

A) DOLO GENÉRICO: Cuando se encausa la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido.

B) DOLO SIMPLE: Es cuando el sujeto activo del delito, lleva la idea de realizar la conducta delictuosa, prepara todos los medios necesarios para la

producción del hecho antijurídico, y para la obtención del resultado esperado.

C) DOLO DE PROPÓSITO: Se forma cuando el deseo de delinquir se crea pausada, introspectiva e intencionalmente.

5. En cuanto a su contenido:

A) DOLO DE DAÑO: Se presenta cuando el resultado que el activo produce, una un daño efectivo, es decir, la destrucción o disminución del bien jurídico.

B) DE PELIGRO: Se produce cuando el activo inicia una acción encaminada a realizar un daño efectivo y el producido es nada más un peligro.

C) DE DAÑO CON RESULTADO DE PELIGRO: Se distingue porque en él la intención se dirige a ocasionar el daño, y la ley, con motivos de protección social, da por hecho el momento consumativo previo a la ejecución del perjuicio.

D) DE PELIGRO CON RESULTADO DE DAÑO: Se forma cuando la voluntad va encaminada a producir el peligro y únicamente la punibilidad está condicionada a la comprobación de un efecto dañoso.

6. En razón de su categoría.

A) DOLO PRINCIPAL.

B) DOLO ACCESORIO.

7. En razón de su realización:

A) DOLO POSIBLE.

B) DOLO REAL.

Nuestro Derecho Positivo regula el dolo en el artículo 9° que en su párrafo primero establece "obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley". No se refiere a que el agente conozca la descripción típica del mismo modo que los técnicos de la materia, sino que conozca la naturaleza de los hechos y su significación jurídica.

LA CULPA.

En base al psicologismo, es la segunda forma de culpabilidad, en torno a la cual se han elaborado diversas definiciones.

Cuello Calón, señala "existe culpa, cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".⁴³

Por su parte Mezger, sostiene "actúa culposamente, el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado".⁴⁴

Para Carrara, "la culpa es una voluntaria omisión de diligencia, donde se calculan las consecuencias posibles y previsible del mismo hecho".⁴⁵

Según Pavón Vasconcelos "es aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres".⁴⁶

⁴³ Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit. p. 222

⁴⁴ Mezger Edmun, Op. Cit. p. 282

⁴⁵ Carrara, Francisco. Programa de derecho Criminal. Ed. De Palma Temis, Bogotá, Buenos Aires 1977, p. 234

⁴⁶ Pavón Vasconcelos, Op. Cit. p. 371

CLASES DE CULPA.

La culpa se clasifica en:

1. Culpa consciente, también denominada con representación, o previsión. Aparece cuando se prevé el resultado como posible, y se tiene la esperanza de que no se producirá.
2. Culpa Inconsciente, llamada también sin representación o sin previsión. Existe, cuando no se previó el resultado por descuido, y se tenía la obligación de preverlo, por ser de naturaleza previsible y evitable.

Nuestra actual legislación sustantiva penal, en el artículo 9º párrafo segundo, determina que "obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Así también, en el párrafo segundo del artículo 60, señala cuales son los delitos culposos, al indicar que son los previstos en los artículos: 150, 167 fracción VI, 169, 199 Bis, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399.

X. INCULPABILIDAD.

Es el elemento negativo de la culpabilidad, opera cuando falta alguno de los elementos esenciales de esta, ya sea el conocimiento o la voluntad.

Habrá inculpabilidad, siempre que por error o ignorancia falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no se actúe libre y espontáneamente. En estas condiciones, 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.

Habrá inculpabilidad, siempre que por error o ignorancia falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no se actúe libre y espontáneamente. En estas condiciones, 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.

Mezger, llama a las causas de inculpabilidad, causas de exculpación, toda vez que excluyen la culpabilidad, es decir, absuelven al sujeto en el juicio de reproche.

EL ERROR.

Es una idea falsa respecto a un objeto, cosa o situación, se divide en error de hecho y de derecho, el primero a su vez, se clasifica en esencial y accidental.

-
- Error de Derecho.- A través de los años, se ha considerado que cuando el sujeto, en la realización del hecho delictivo y alega ignorancia de la ley, no opera la inculpabilidad, en base al principio de que "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

- Error de Hecho.- Se subdivide en error esencial y error accidental.

El error esencial de hecho, requiere, para que tenga efectos de inculpabilidad, que sea invencible, pues de lo contrario dejará subsistir la culpa, además, de recaer sobre un elemento esencial del delito, consiste en que el sujeto realiza la conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, desconoce su antijuricidad.

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales de hecho, sino en secundarias. Se subdivide a su vez, en error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

- Error en el golpe se presenta cuando el sujeto provoca un daño equivalente, menor o mayor al que se había propuesto.
- Error en la persona, cuando el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona creyendo que es otra.
- Error en el delito, se presenta cuando el sujeto piensa que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

CAPITULO TERCERO

SEGUNDA ESPERA DEL DELITO

I. ITER CRIMINIS.

Por iter criminis entendemos el camino que recorre el delito, desde su ideación hasta su culminación, es decir, desde que en la mente del activo surge la idea criminosa hasta que agota su conducta delictiva. Este trayecto es propio de los delitos intencionales o doloso, y no se recorre en los delitos imprudencia o culposos.

A. FASES DEL ITER CRIMINIS

El iter criminis tiene dos fases: la interna, que se refiere a los procesos mentales y subjetivos del agente del delito, y la externa, que comprende las manifestaciones del delito perceptibles por los sentidos.

1. Fase interna del iter criminis.

Esta fase esta constituida de tres momentos:

Primero la ideación o la criminosa, que es cuando el sujeto activo concibe en su mente la comisión de un ilícito penal.

En segundo lugar la deliberación, que se refiere a la valoración, a la meditación, a la consideración entre la realización o abstención del hecho delictuoso.

Y en tercer lugar, la resolución que es el momento en que el sujeto decide llevar a cabo su conducta delictiva.

La fase interna no es punible en virtud de que el Derecho Penal sanciona únicamente los hechos realizados, no las ideas, de ahí la máxima de Ulpiano, citada por Castellanos Tena: "Nadie puede ser penado por sus pensamientos".⁴⁷

2. Fase externa del iter criminis

La fase externa se integra también de tres momentos que son: manifestación, preparación y ejecución.

La manifestación es el momento en que el sujeto externa su pensamiento delictivo, cuando proyecta al exterior sus ideas criminosas, pero precisamente sólo como una idea o pensamiento. Esta manifestación no es sancionable, excepto en el caso del delito de amenazas, en donde el simple anuncio o manifestación de causar un mal a la persona, honor o derechos de otra persona o un tercero integra la figura típica de este delito.

⁴⁷ Castellanos, Tena. Op. Cit. p. 276.

La preparación consiste en la realización de actos en si mismos ilícitos con el propósito de llevar a la ejecución del delito, pero no los cuales no es apreciable la vinculación de la idea criminal con la transgresión de la norma. Se trata de un momento intermedio entre manifestación y ejecución, esta fase tampoco es sancionable.

La ejecución es el momento en el cual el sujeto activo agota su conducta para la realización del tipo, la fase dentro de la cual el sujeto lleva a cabo todos los actos que supone necesarios para realizar la conducta delictiva, ideada, deliberada, resuelta, manifestada y preparada. Si se colman y reúnen todos los elementos típicos del delito se estará en presencia del delito consumado, en caso contrario, de la tentativa.

ITER CRIMINIS

- Ideación
- Interna
- Deliberación
- Resolución

ITER CRIMINIS

(Fases)

- Manifestación
- Externa
- Preparación
- Ejecución

3. La tentativa.

La realización por parte del sujeto activo de actos de ejecución tendientes a la realización de un delito, cuya consumación no se produce por causas ajenas a dicho sujeto, es lo que se entiende por tentativa.

En la tentativa ya se aprecia un principio de ejecución, se penetra en el núcleo del tipo, lo cual, según Castellanos Tena: "consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate".⁴⁸ El maestro Jiménez de Asúa nos dice que la tentativa es: "la ejecución incompleta de un delito".⁴⁹

⁴⁸ Castellanos, Tena. Op. Cit. p. 279.

⁴⁹ Jiménez de Asúa. Op. Cit. p. 509.

4. Formas de la Tentativa

Existen dos formas de tentativa, la tentativa acabada o delito frustrado y la tentativa inacabada o delito intentado.

En la tentativa acabada o delito frustrado el activo lleva a cabo todos los actos idóneos para cometer el delito, pero el resultado no se presenta por causas ajenas a su voluntad. Hay ejecución completa de actos, lo que no se realiza es el resultado.

Encontramos que la tentativa inacabada o delito intentado consiste en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso la ejecución es incompleta, y obviamente, el resultado, como consecuencia de la omisión de uno o varios actos, no se produce.

En la tentativa acabada o delito frustrado hay ejecución completa de actos encaminados hacia el resultado delictivo, el cual no acontece, como se dijo, por razones ajenas al activo, en tanto que en la tentativa inacabada o delito intentado la ejecución es incompleta, no se realizan todos los actos necesarios para llegar al fin delictivo deseado.

5. Delito imposible.

"El delito imposible es aquel en el cual no se produce el resultado delictuoso por inidoneidad en los medios empleados, inidoneidad en el objeto del delito o por la inexistencia del objeto del mismo".⁵⁰

En el delito imposible no existe la posibilidad material factible de realización, porque falta un presupuesto del delito, por ejemplo, dar azúcar en vez de veneno con propósitos homicidas, disparar un arma inservible o descargada, administrar un abortivo a una mujer no embarazada, etc.

6. Delito putativo y delito imposible.

Existe diferencia notable entre delito putativo y delito imposible. En el primero, el error recae sobre la apreciación jurídica de la conducta realizada: el sujeto sustenta la convicción de que es ilícita cuando en realidad esta permitida. En cambio, en el delito imposible, el error no recae sobre la estimación jurídica del acto realizado, sino sobre elementos fácticos (no jurídicos) del hecho mismo: se cree que con los medios escogidos, el delito es susceptible en su realización o que el objeto es existente o idóneo.

⁵⁰ Castellanos, Tena. Op. Cit. p. 279.

7. El desistimiento y el arrepentimiento en el derecho penal mexicano.

El desistimiento "es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto".⁵¹ El agente, habiendo realizado actos ejecutivos y encontrándose en la posibilidad de continuar su acción hasta el agotamiento por contar con los medios idóneos, espontáneamente esa su obra criminal.

El arrepentimiento es forma también impositiva del resultado típico. El agente, habiendo agotado los actos ejecutivos, interviene voluntariamente impidiendo la consumación criminosa. Actúa desviando el normal proceso causal, pero una vez agotada la acción ejecutiva. Es el caso de quien, después de haber envenenado a su presunta víctima, se arrepiente y evitando el fatal desenlace, le hace ingerir un antídoto o llama al médico que, proporcionándole atención, lo salva.

El artículo 12 en su tercer párrafo ordena: "si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere sin perjuicio de aplicar lo que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos". En el ejemplo narrado, el activo incurre en el delito de lesiones, por producir el veneno administrado una alteración de la salud, más no en tentativa de homicidio.

⁵¹ Pavón Vasconcelos. Op. Cit. p. 432.

Retomando el artículo 12, se infiere que o es posible en grado de tentativa la conducta de quien voluntariamente evita la total realización del resultado típico, ya por desistimiento o por arrepentimiento. En ambos casos es la voluntad del agente la que impide la integración plena del delito, y la tentativa sólo es punible cuando causas ajenas a la voluntad del propio actor actúa como inhibidoras del resultado punible.

II. CONCURSO DE DELITOS.

Es frecuente que el delincuente reitere la conducta ilícita violando la misma o diversa disposición legal. sin haber sido sancionado por tales delitos, otras veces, con una sola acción produce varias lesiones jurídicas. En estos casos surge la figura denominada CONCURSO DE DELITOS.

Los tratadistas de este tema han determinado que existen dos formas de concursos de delitos:

A) Pluralidad de acciones y de resultado (concurso real o material).

B) Unidad de acción y pluralidad de resultados (concurso ideal o formal).

A. CONCURSO REAL O MATERIAL.

Este concurso se da cuando el sujeto activo realiza varias conductas independientes entre si y produce también resultados diversos, tal sería el caso de quien roba una automóvil, y al darse a la fuga atropella y lesiona a una persona, choca con otro vehículo al cual le ocasiona daños, en este caso habrá robo, lesiones y daño a propiedad ajena. Aquí se aprecia pluralidad de conductas y de resultados, todo ello con relación al mismo sujeto activo.

La definición legal del concurso real la establece el Código Penal en su artículo 18: "Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Con respecto a la penalidad, el artículo 64 del Código la establece: "En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondiente por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero", es decir, sin exceder de 40 años de prisión, con excepción de los delitos previstos en los artículos 315 Bis (homicidio intencional a propósito de una violación o robo por el sujeto activo de éstos, contra su víctima o víctimas), (homicidio cometido en casa habitación habiéndose penetrado en la misma manera furtiva con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo); 320 (Homicidio califica), 324 (parricidio); 366 (homicidio en plagio o secuestro), en los cuales la sanción podrá ser hasta de cincuenta años de prisión.

B. CONCURSO IDEAL O FORMAL.

El concurso ideal o formal se presenta cuando existe una unidad de conducta y pluralidad de resultados, es decir, cuando mediante una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos, Esta previsto en el artículo 18 del Código Penal al establecer: "existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos".

Ejemplos de concurso ideal son, cuando el conductor de un vehículo lo hace imprudencialmente y colisiona con otro vehículo causando la muerte de uno de sus ocupantes, lesiona a otro, y ocasiona el deterioro del mencionado segundo vehículo, se presentarían los delitos de homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena, causados mediante una sola conducta (acción); o bien en el caso del guardia encargado de efectuar los cambios de vías de ferrocarril, que por descuido no realiza la maniobra correspondiente, y en función de ello chocan dos trenes, lo que provoca la muerte de algunos pasajeros o tripulantes, lesiones en otros pasajeros y daños materiales en los dos trenes, aquí encontraríamos, homicidio, lesiones, daño en propiedad ajena y ataques a las vías de comunicación, como resultado de una sola conducta (omisión).

En el caso de concurso ideal, de acuerdo al artículo 64, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro, es decir, los casos enunciados en el punto anterior.

C. CONCURSO APARENTE DE LEYES.

Se presenta cuando dos o más leyes parecen coincidentes en el caso concreto, aplicándose solo una de ellas por ser ambas excluyentes entre sí, es un problema que se puede presentar en el caso de los delitos especiales, pero la solución la establece el propio Código Penal al establecer en su artículo 6 que: "Cuando se cometa un

delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán estos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente Código, y en su caso, las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

D. REINCIDENCIA.

Etimológicamente reincidencia significa recaída pero en el lenguaje jurídico penal, se aplica el vocablo para significar que un sujeto ya sentenciado, ha vuelto a delinquir. Hay una diferencia fundamental entre el concurso real y la reincidencia; para esta se requiere que se haya pronunciado sentencia condenatoria por un delito anterior, mientras en el concurso no.

La reincidencia se clasifica en genérica y específica. En la reincidencia genérica los delitos cometidos son de naturaleza diversa (robo, homicidio, violación); en la específica, los delitos son de idéntica o análoga naturaleza jurídica (delitos sexuales, contra la vida, la integridad corporal, contra las personas en su patrimonio, etc.).

El Código Penal en su artículo 20 preceptúa: "Hay reincidencia siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o

del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma un término igual al de la prescripción de la pena salvo las excepciones fijadas en la ley

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en este código o leyes especiales.

El artículo 65 señala la pena aplicable: "A los reincidentes se les aplicará la sanción que debería imponérseles por el último delito cometido, aumentándola desde un tercio hasta dos tercios de su duración, a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de su duración, a juicio del juez. Si la reincidencia fuera por delitos de la misma especie, el aumento será desde dos tercios hasta otro tanto de la duración de la pena. Cuando resulte una pena mayor que la suma de las correspondientes a la suma del primero y segundo delitos, se aplicará esa suma.

En aquellos delitos que tenga señalada pena alternativa, en todo caso se aplicará al reincidente la pena privativa de libertad".

E. HABITUALIDAD.

El Código Penal, en su artículo 21 crea un tipo especial de reincidencia **agravada**: la habitualidad "Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa será

considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años" La sanción de los delincuentes habituales no podrá bajar de la que se les impondría como simples reincidentes (artículo 66) Finalmente, son igualmente aplicables a los delincuentes habituales los artículos 22, 23 y 85 del Código Penal.

Se estima que el delincuente habitual, con la persistencia en el crimen durante el tiempo establecido, expresa una notable peligrosidad y escasa aptitud de regeneración, haciéndose imprescindible aumentar la gravedad de la punición.

F. IDENTIFICACIÓN DE LOS DELINCIENTES.

Los juzgadores, para estar en condiciones de aplicar las disposiciones legales sobre acumulación y reincidencia, requieren la implantación de sistemas apropiados para la identificación de los delincuentes. Se hace necesario el establecimiento de métodos apoyados en conocimientos científicos, adecuados no sólo para la investigación del delito y descubrimiento del autor, sino también para la determinación e identificación de los delincuentes, evitando que éstos, con artfulas maniobras, eludan sus antecedentes penales.

Los principales sistemas son el antropométrico y el dactiloscópico.

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

El sistema antropométrico se basa en las medidas y características de los individuos, útiles en su conjunto para identificarlos, además de complementarlo con fotografías de frente y de perfil.

Más preciso que el anterior, es el sistema dactiloscópico, consiste en aprovechar los dibujos o huellas que dejan las papilas dérmicas de las yemas de los dedos, las cuales no se modifican nunca en el mismo sujeto, pues permanecen constantes desde los seis meses de vida intrauterina y hasta después de la muerte y cada individuo tiene una configuración diferentes.

III. LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO.

Es frecuente que en el hecho delictivo cooperen en su comisión dos o más sujetos: es aquí donde surge el Instituto de la Participación o Codelincuencia. Se presenta ésta, cuando en un delito unisubjetivo una pluralidad de sujetos intervienen voluntariamente en la realización del mismo.

Son tres las fundamentales teorías que la explican: de la causalidad, autonomía y accesoriedad.

A) DE LA CAUSALIDAD.

Esta teoría identifica a la participación con la causalidad. Todos los sujetos que intervienen en la ejecución del delito concurren poniendo una condición para la producción del resultado. La responsabilidad es proporcional a la intensidad del influjo causal.

B) DE LA AUTONOMÍA.

Se afirma en la pluralidad de delitos. Cada conducta es violatoria material y psíquicamente de la ley penal. Todos los participantes ponen una causa eficiente en la producción del resultado, siendo responsables en forma independiente. La obra de cada uno se aprecia en forma autónoma, desvinculada de las demás. De aquí se induce que la irresponsabilidad del auto no lleva consigo la irresponsabilidad de los cómplices.

C) DE LA ACCESORIEDAD.

Parte de la concepción monista. Admite la existencia unitaria del delito, asignándole al ejecutor material el carácter de autor principal, y de partícipes accesorios a los colaborados que en cualquier forma cooperan en la realización del delito.

Esta última teoría se ha considerado la más acertada. Parte de la concepción unitaria del delito. Todo delito constituye una unidad y responderán de él todos aquellos sujetos que material y subjetivamente colaboren a su realización. Sin perder de vista la culpabilidad que es individual, la responsabilidad de cómplices e inductores dependerán de la acción delictuosa del autor material o ejecutor inmediato. Por eso Jiménez de Asúa proclama esta máxima: "La participación es accesoria de un acto principal, pero se es sólo culpable de la propia culpabilidad y a nadie aprovecha la inculpabilidad ajena".⁵²

TERMINOLOGÍA EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN.

A)AUTOR.- Es el sujeto que produce la causa eficiente para la ejecución del delito, la persona que realiza una conducta física y psíquicamente determinante. También se denomina autor al sujeto que comete un delito.

B)AUTOR INTELECTUAL.- Es el sujeto que aporta elementos anímicos, psíquicos, morales, para que tenga verificativo

C)AUTOR MATERIAL.- Es la persona que realiza una actividad física, corpórea, para la realización del hecho típico, se lleva a cabo en la fase ejecutiva del delito.

D)AUTOR MEDIATO.- Es el sujeto que para ejecutar un delito se sirve de otro.

E)COAUTOR .- Son los sujetos que en conjunto ejecutan el ilícito penal

F) CÓMPlices.- Son los auxiliares o sujetos que realizan una actividad indirecta pero útil para la comisión del delito

LA PARTICIPACIÓN EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

El artículo 13 del Código Penal sistematiza la autoría y participación en el delito y agota todas las posibles formas de responsabilidad penal.

Son responsables del delito:

- I. Los que acuden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento a una promesa anterior al delito, y
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión no quien de ellos produjo el resultado.

La fracción I: se refiere a que son responsables quienes aportan una actividad puramente intelectual debe entenderse que sólo responderá penalmente si el hecho se realiza

La fracción II, alude a la realización del delito por sí o sea, a los autores materiales, a los que materialmente realizan la conducta típica.

En la fracción III, se prevé la consultoría al mencionar una realización conjunta el actuar varios individuos para ejecutar en grupo un ilícito penal.

En la Fracción IV, se contiene la autoría mediata, en la cual se señala como responsables de los delitos a los que para llevarlos a cabo se sirvan de otro; el sujeto delinque no con otro, sino por medio de otro, que tiene el carácter de instrumento.

La fracción V, contempla las hipótesis de investigación e inducción como autoría intelectual.

En la Fracción VI, encontramos la participación, consistente en la prestación de ayuda o auxilio a otro para la comisión del delito, se alude a cómplices o auxiliadores que contribuyen en forma secundaria pero eficaz.

El auxilio ulterior concentrado previamente es la forma de participación que se incluye en la fracción VII; sin embargo, no debe confundirse esta hipótesis de participación con el encubrimiento previsto en la fracción IV del artículo 400 del Código Penal, pues en este caso el acuerdo es posterior.

Finalmente, la fracción VIII, se ocupa de la complicidad correspectiva o autoría indeterminada ante la incertidumbre, ante la incertidumbre respecto al autor material, de entre los participantes del hecho delictuoso, asignándole una especial sanción, menos severa, en el artículo 64 Bis.

EL ENCUBRIMIENTO.

El delito de encubrimiento, previsto y sancionado en el artículo 400 del Código Penal, es un delito específico y no debe confundirse con la participación en grado de complicidad a que alude la fracción VII del artículo 13 del mismo ordenamiento, en la cual se hace referencia a un auxilio que debe ser concentrado previamente a la ejecución del delito, en tanto que en el encubrimiento el auxilio o cooperación debe ser por acuerdo posterior a la realización del delito, según el texto del tipo mencionado.

ASOCIACIÓN DELICTUOSA Y PANDILLERISMO.

Las asociaciones delictuosas son verdaderas organizaciones cuyo propósito es delinquir. Independientemente de las infracciones que las SOCIETAS SCCLRIS llegue a cometer, la simple reunión con tales fines, tipifica el delito de "asociación delictuosa", previsto y sancionado por el artículo 164 del Código Penal

Artículo 164.- Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien días de multa.

Cuando el miembro de la asociación sea o haya servidor público de alguna corporación policiaca, la pena a que se refiere el párrafo anterior se aumentará una mitad y se le impondrá, además, destrucción del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

Como puede observarse, en la asociación delictuosa, no hay participación sino concurso necesario de sujetos.

En el pandillerismo, a que se refiere el artículo 164 Bis del Código Penal, opera también el concurso necesario de personas, por exigir la ley la pluralidad. Dicho precepto establece: "Cuando se cometa algún delito por pandilla, se aplicará a los que intervengan en su comisión, hasta una mitad más de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos.

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

Cuando el miembro de la pandilla sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes de las

penas que le corresponda por el o los delitos cometidos y se le impondrá además, destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar otro.

Debe tenerse en cuenta que la asociación delictuosa es un delito autónomo, mientras que el pandillerismo es una forma de comisión de otros delitos, que hace que se aumente la pena correspondiente a ellos. Por otro lado, no el delito de asociación delictuosa, el tipo requiere de una organización con fines delictivos, en tanto el pandillerismo se configura sin ese requisito, basta que cometan en común algún delito tres o más sujetos, reunidos en alguna de las formas tipificadas. En el pandillerismo no se puede admitir la participación, por tratarse de un "concurso necesario de personas", pero si opera la participación respecto al o los delitos cometidos por los pandilleros.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La tipicidad no es una simple adecuación del hecho al tipo sino también la antinormatividad de la conducta. La conducta típica es antinormatividad de la conducta típica es un desvalor provisional y que funciona como indicio de la antijuricidad del comportamiento. Para que una conducta sea típica tiene que estar descrita en el código Penal.

SEGUNDA.- El delito de daño en propiedad ajena sólo puede ser de acción, entendida esta , como la actividad final en un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que al acontecer causal no esta dirigido desde el fin, sino que ésta es resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso. Por lo tanto, es un delito eminentemente de acción, ya que en su realización se requieren movimientos corporales y materiales para lograr su fin. Esto no quiere decir que no se pueda dar un caso de incendio, inundación o explosión por falta de un deber de cuidado, o por una imprudencia.

TERCERA.- La causalidad es la relación que existe entre la acción realizada por el sujeto y la consecuencia de dichas acciones, es decir, es la acción final del sujeto. En este delito el nexo causal se presenta cuando se realiza una acción que cause incendio, inundación o explosión. El artículo 399 nos dice que cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones de robo simple.

CUARTA.- En orden al resultado es material, ya que su ejecución acarrea una mutación en el mundo exterior que será en el patrimonio del sujeto pasivo, también, es un delito de lesión, también es un delito de peligro porque puede ocurrir que solo ponga en peligro el bien jurídicamente tutelado.

Si además de los daños directos resulta consumado algún otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación (Artículo 398)

QUINTA.- En el tipo básico, es un autor indeterminado, es decir, que lo puede realizar cualquier persona, es un delito común, porque no pide ninguna calidad en el sujeto activo ni pasivo. En cambio en el tipo especial del artículo 399 Bis, si nos pide una calidad especial en el sujeto activo ya que si es cometido por una ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad, asimismo, hasta el segundo grado, es necesario que se de la querrela para la persecución del delito.

SEXTA.- Es un delito doloso, porque quiere y acepta el resultado en el sistema finalista es un dolo de hecho o dolo de tipo que comprende el conocimiento de la voluntad de los hechos y no incluye la conciencia o comprensión social y justicia de los hechos; El dolo se encuentra despropósito de la conciencia de la antijuricidad, no se puede decir, que el error de tipo porque el sujeto activo tiene elemento cognoscitivo conoce los elementos del tipo objetivo. Y además tiene la voluntad de realizar dicha conducta.

Este delito, también puede ser cometido por imprudencia del sujeto activo, o por no prever lo previsible, es decir, faltar a un deber de cuidado. En este tipo penal no nos pone un elemento subjetivo como requisito para que se de, sin embargo es lógico que el sujeto activo quiere causar un detrimento en el patrimonio del sujeto pasivo.

SÉPTIMA.- Es el hecho típico no amparado por una causal de justificación, la conducta típica es generalmente antijurídica por lo cual la ley amenaza, con una pena, el tipo permisivo es cuando como causa de justificación consiste en el conocimiento de la situación fáctica de que la ley hace depender la causal de justificación y en el fin de realizar la acción para salvar o proteger el bien jurídico en peligro por lo tanto, si falta el elemento subjetivo de justificación el hecho es antijurídico y doloso. Las causas de justificación permiten al autor realizar una acción típica sin que esta sea contraria a derecho, las principales causas de justificación son: la legítima, el estado de necesidad y por último la obediencia debida.

OCTAVA.- Es un juicio de reproche que recae no sobre actor, sino sobre el actor imputable que realizó el injusto típico, el reproche cae sobre el actor imputable que realizó el hecho típico en circunstancias que le permitían conocer su antijuricidad. Para que su conducta sea reprochable no es necesario que el sujeto haya conocido la ilicitud de su conducta, es suficiente que la haya podido conocer, de ahí nace lo que han denominado potencial conocimiento del injusto. La única forma de excluir el elemento de la reprochabilidad es el error de prohibición, es decir, error sobre la antijuricidad del hecho.

Ha diferencia del error de prohibición, el error de tipo no excluye la culpabilidad sino el tipo subjetivo y por lo tanto el injusto. Para que a un sujeto le sea imputable este delito necesita ser imputable, para ello se requiere que tenga el elemento cognoscitivo, para comprender, la criminalidad de su acto, sea mayor de edad, no padezca ningún trastorno psicológico.

NOVENA.- Es la que borra la culpabilidad y sólo se da bajo los siguientes supuestos: estado de necesidad, disculpaste, coacciones, miedo insuperable y no exigibilidad de otra conducta.

DÉCIMA.- El delito de daño en propiedad ajena se castiga de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos. En este delito se puede agravar la penalidad si se realizó algún otro hecho ilícito que sea acumulable como lo es el delito de robo.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. Delitos Impropios de Omisión, Ed. Témis, 2a. edición, Bogotá Colombia, 1983.

BACIGALUPO, Enrique. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Civitas, Madrid, 1894.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal, Parte general, Ed. Témis, Bogotá Colombia, 1989.

BIALOSTOSKY, Sara. Panorama Del Derecho Romano, Ed. U.N.A.M., 3a. Edición, México, 1990.

BORIA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, 13a . Edición, México, 1994

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de Derecho Penal, Ed. Ariel, 3a. edición, Barcelona España, 1989.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, México, 1995.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte general, Ed. Porrúa, 15a. edición, México, D.F., 1986.

CARRARA, Francesco. Programa Del Derecho Criminal. Ed. Themis, Colombia.

CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal, Ed. Temis de Palma, traducción de José J. Ortega y Jorge Guerrero, Bogotá Colombia y Argentina, 1977.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Del Derecho Penal. Ed. Porrúa, 5a. Edición, México, 1995.

CÓRDOBA RODA, Juan. Una Nueva Concepción del Delito. Ed. Bosch, Barcelona España.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Ed. Bosch, Barcelona España.

FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal tomo II, Abelado Perrot, 2a. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1980.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, 26a. Edición, México, 1993.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Ed. Sudamérica, Buenos Aires, Argentina, 1990

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Ed. Antigua Librería Robledo, 1974

LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo. Delitos en Particular, Ed. Porrúa, México, 1994.

LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo. Teoría del Delito, Ed. Porrúa, 1a Edición, México, 1994.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Ed., 1950 Themis

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial, Ed. Porrúa, 6a. Edición, México, 1992.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal, Ed. Universidad De Sevilla, 6a. Edición, 1992.

MUÑOZ CONDE, Francisco. El Delito de Alzamiento de Bienes, Ed. Bosch, Barcelona España, 1986.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa, Ed. Porrúa, 5a. Edición, México, 1990.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Comentarios de Derecho Penal, Ed. Porrúa, 3a. Edición, México, 1973.

PETIT, Eugene. Derecho Romano, Ed. Porrúa, 10a. Edición, México, 1993.

RANIERI, Silvio. Manual de Derecho Penal, Ed. Themis, 1a. Edición, Bogotá Colombia, 1975.

TORRES LÓPEZ, Mario Alberto. Las Leyes Penales, Ed. Porrúa, 1a. Edición, México, 1983.

VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, 5a. Edición, México, 1982.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Ed. Cárdenas editores, 1a. Edición, México, 1988.