

40761

2

2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

METODOLOGIA DE LA NUEVA ESTRUCTURA DEL
DELITO EN MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO
(CIENCIAS PENALES)
P R E S E N T A
JAIME FLORES CRUZ

ASESOR LIC. RAFAEL MARQUEZ GONZALEZ



1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

VIENDO TANTA GENTE APIÑADA,
JESUS SUBIO A UN MONTICULO,
TOMO LA PALABRA Y ENSEÑO,
DICIENDO:

"BIENAVENTURADOS LOS QUE TIENEN
HAMBRE Y SED DE JUSTICIA,
PORQUE ELLOS SERAN SACIADOS".

EL SERMON DE LA MONTAÑA

LICENCIADO RAFAEL MARQUEZ GONZALEZ

MI ETERNO AGRADECIMIENTO POR ACEPTAR SER MI ASESOR, YA QUE SIN SUS VALIOSAS APORTACIONES, NO HUBIESE SIDO POSIBLE LA ELABORACION DE LA PRESENTE INVESTIGACION.

MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA

MI RECONOCIMIENTO A UNO DE LOS MAS DESTACADOS PENALISTAS, QUE NUESTRO PAIS, HA APORTADO AL UNIVERSO JURIDICO.

MAESTRO BERNABE LUNA RAMOS

FUENTE DE LA QUE EMANAN CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS, QUE TRANSMITE A LOS ALUMNOS EN LA AULAS UNIVERSITARIAS.

JUEZ SANTIAGO AVILA NEGRON

FUNCIONARIO DESTACADO DENTRO DE LA IMPARTICION DE JUSTICIA, SU EJEMPLO Y APOYO, HAN PERMITIDO QUE MI AMOR POR EL DERECHO PENAL SEA IMPERECEDERO.

A MIS PADRES NINFA Y ALFONSO

POR GUIARME POR EL CAMINO CORRECTO, CUYA AYUDA Y COMPRENSION,
RESULTAN SER LA BASE SOBRE LA QUE SE EDIFICAN MIS METAS
ALCANZADAS.

A MIS ESPOSA VERONICA

YA QUE SU FORTALEZA DE ESPIRITU, HA SIDO EL ESTANDARTE CON EL
QUE AFRONTO LOS RETOS QUE ME DA LA VIDA.

A MI HIJO JAIME

PORQUE GRACIAS AL GRAN AMOR QUE LE TENGO, HE PODIDO SEGUIR
ESCALANDO PELDAÑOS EN MI VIDA PROFESIONAL.

A MIS HERMANOS IRENE, DOLORES, ALFONSO, LYDIA, JAVIER Y MARIA

POR EL APOYO INCONDICIONAL QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO, MI
AGRADECIMIENTO INFINITO PARA TODOS ELLOS.

A MIS AMIGOS

GRACIAS POR LA AMISTAD CON LA QUE ME DISTINGUEN.

A MIS MAESTROS

POR COMPARTIR SU SABIDURIA, BASE FUNDAMENTAL EN LA
ADQUISICION DE CONOCIMIENTOS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

YA QUE GRACIAS A NUESTRA MAXIMA CASA DE ESTUDIOS, SE HACE
POSIBLE QUE NUESTRO PAIS CUENTE CON PROFESIONISTAS
DEBIDAMENTE PREPARADOS, FORJANDOSE DE ESTA MANERA, EL FUTURO
QUE NUESTROS HIJOS HAN DE HEREDAR.

**METODOLOGIA DE LA NUEVA
ESTRUCTURA DEL DELITO
EN
MEXICO**

Introducción..... I

**CAPITULO PRIMERO
CUESTIONES IMPORTANTES
DE LA
TEORIA DEL DELITO**

1.1. El método en el derecho penal..... 1

1.2. Concepciones acerca de la estructura del delito..... 5

 1.2.1. Teoría Unitaria o Totalizadora..... 6

 1.2.2. Teoría Analítica o Estratificada..... 7

1.3 El delito y su concepto..... 9

1.4. Artículo 7o. del Código Penal para el Distrito federal
en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia
de Fuero Federal..... 17

1.5. La Teoría del Delito..... 20

 1.5.1. Concepto..... 21

 1.5.2. Objeto de estudio..... 23

1.5.3. Finalidad e importancia.....	23
1.6. Referencia al Derecho Penal del acto o hecho y al Derecho Penal de autor.....	26

**CAPITULO SEGUNDO
SISTEMA CAUSALISTA Y SISTEMA FINALISTA
EN EL
DERECHO PENAL**

2.1. Franz Von Liszt y la teoría causalista de la acción.....	34
2.2. Hans Welzel y la teoría finalista de la acción.....	36
2.3. Analogías y diferencias entre las teorías causalista y finalista de la acción.....	39
2.3.1. La acción.....	39
2.3.2. La tipicidad.....	49
2.3.3. La antijuridicidad.....	54
2.3.4. La culpabilidad.....	58

**CAPITULO TERCERO
LA TEORIA FINALISTA DE LA ACCION
EN
MEXICO**

3.1. Breve antecedente de la llegada de la teoría finalista de la acción a México.....	68
--	----

3.2. La teoría de la acción final, en nuestros ordenamientos jurídico-penales.....	73
3.3. Ventajas y desventajas de la introducción de la teoría de la acción final, en nuestros ordenamientos legales... ..	92
3.3.1. En cuestiones de política criminal.....	93
3.3.2. En cuanto a su aplicación.....	96
3.3.2.1. Desconocimiento de la teoría de la acción final.....	97
3.3.2.2. Falta de metodología al momento de realizar el estudio del ilícito penal.....	98
3.4. El Poder Judicial de la Federación ante la reforma penal y la nueva teoría.....	99
3.4.1. La necesidad de ajustar la jurisprudencia a la nueva reforma.....	106
3.4.2. Criterios adoptados en las resoluciones del juicio de amparo y en los procesos penales federales... ..	131
3.5. Propuesta de una metodología, para el estudio de la nueva estructura del delito.....	143
CONCLUSIONES.....	152
BIBLIOGRAFIA.	158

INTRODUCCION

Los diversos enfoques que se han suscitado en la investigación de las ciencias jurídico penales, traen consigo una interminable confusión de ideas entre los juristas, que en la vida práctica, tienen como obligación ineludible y dignificante, el hacer uso del derecho penal.

De ahí que adoptemos una posición curiosa respecto a los tópicos que surgen en materia penal, ya que partiendo de la base de que durante muchos años en nuestro país a imperado dentro de nuestra concepción de la teoría del delito, la teoría causalista de la acción, misma que es dominada por la mayoría de nuestros juristas, podemos percatarnos, que al introducir el legislador en los años de 1993 y 1994, en nuestros ordenamientos legales la teoría de la acción final, surgen entre otros problemas: su desconocimiento, aplicación indebida como consecuencia de ésta, falta de concordancia entre los ordenamientos jurídicos y la jurisprudencia emanada de nuestro Máximo Cuerpo Colegiado, así como el paso transitorio de la adopción en nuestro Estado de Derecho, de una teoría fruto del pensamiento científico del derecho penal.

II

Circunstancias que llamaron nuestra atención, de ahí el modesto estudio que realizamos respecto de lo que significa la adopción de esta nueva teoría y de la repercusión que tiene tanto para los órganos que procuran e imparten justicia, así como para los abogados postulantes, que se desenvuelven en los ámbitos del drama penal.

En las relatadas consideraciones, en el primer capítulo de nuestra investigación, exponemos un panorama general de lo que es la Teoría del Delito y de las importancia que reviste, como instrumento metodológico, en el análisis de las conductas delictivas.

Sin lugar a dudas, los principales representantes de las Teorías causalista y de la acción final, resultan ser Franz Von Liszt y Hans Welzel, respectivamente, de quienes hacemos alusión en el segundo capítulo, en el que también se aborda un estudio comparativo entre ambas tendencias, destacando las analogías y diferencias que las distinguen.

Ya en el tercer y último capítulo, exponemos los diversos problemas que con anterioridad hemos planteado, partiendo de la base de lo que es y significa la teoría de la acción final para los juristas y la importancia que

III

reviste en la evolución del pensamiento jurídico penal en México, sin olvidarnos, claro esta, de la postura adoptada por el Poder Judicial de la Federación ante la nueva teoría.

Queda únicamente referir, que con la presente investigación, no se pretende plasmar una postura absoluta para resolver los problemas planteados, por el contrario, poner a su consideración posibles soluciones para la aplicación de las normas jurídico penales, que pudiera llevar a cumplir con su cometido, la adopción de la teoría de la acción final; postura que justifica nuestro estudio y la intención de nuestras reflexiones.

**CAPITULO PRIMERO
CUESTIONES IMPORTANTES
DE LA
TEORIA DEL DELITO**

- 1.1. El método en el derecho penal.
- 1.2. Concepciones acerca de la estructura del delito.
 - 1.2.1. Teoría Unitaria o Totalizadora.
 - 1.2.2. Teoría Analítica o Estratificada.
- 1.3 El delito y su concepto.
- 1.4. Artículo 7o. del Código Penal para el Distrito federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- 1.5. La Teoría del Delito.
 - 1.5.1. Concepto.
 - 1.5.2. Objeto de estudio.
 - 1.5.3. Finalidad e importancia.
- 1.6. Referencia al Derecho Penal del acto o hecho y al Derecho Penal de autor.

1.1. El método en el derecho penal.

El avance alcanzado en las diferentes ramas del saber, obedece, sin lugar a dudas, al método que se emplea para incursionar en la gran variedad de conceptos e ideas, con los que se encuentra el investigador en su incansable búsqueda de conocimientos.

En cuanto a la ciencia del derecho penal destaca, el método que es denominado dogmático o también llamado técnico-jurídico, el cual es atribuido al jurista Rudolf von Ihering y a Franz von Liszt; éste último quien sienta las bases de la dogmática penal moderna, con lo cual se dio comienzo al estudio sistemático y ordenado de la estructura del delito, tomando como base el análisis de las normas jurídicas consideradas como dogmas. "De esta manera la ciencia jurídica constituye dogmáticamente el sistema de los principios del derecho vigente. Y el conocimiento metódico y sistemático de tales principios es sobremanera útil para la fecunda y vigorosa aplicación del derecho".¹

De lo anterior se desprende, que "el método dogmático consiste en un análisis de la letra del texto, en su descomposición analítica en elementos (unidades o dogmas),

¹ ROCCO, Arturo. El Problema y el Método de la Ciencia del Derecho Penal. Ed. Temis. Tercera ed. Colombia 1986. pág. 23.

en la reconstrucción en forma coherente de esos elementos, lo que arroja por resultado una construcción o teoría. La denominación de "dogmática", con que la bautizara Ihering, tiene un sentido metafórico, porque el intérprete no puede alterar esos elementos, debiendo respetarlos como "dogmas", tal como le son revelados por el legislador, lo que es un principio básico que debe regir la tarea de la ciencia jurídica: el intérprete no puede alterar el contenido de la ley."¹

El método dogmático, parte de una sistematización de las normas penales, que al administrarlas, nos permite observar su uniformidad, esencia y el contenido profundo de las mismas. En cuanto a las etapas en que se divide, "tendríamos que decir que la dogmática trata de extraer principios generales de las leyes particulares para delinear el esquema básico del sistema legal, volviendo después con ellos hacia las leyes particulares para interpretarlas, recreando el sistema jurídico a fin de ordenarlo y hacerlo internamente coherente. Para lograrlo emplea el análisis de los textos; por medio de la analogía de las reglas -como procedimiento lógico- establece módulos aplicables a una generalidad o a un sector determinado de ellas, las coordina (sistematiza) dentro de dichos módulos y corrobora por medio del planteamiento de hipótesis o en el

¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal (Parte General). Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991. pág. 130.

concreto examen de los casos dados (según se trate de una labor doctrinaria o jurisprudencial), la coordinación de la regla particular con dichos módulos."¹

Cabe agregar a lo referido, que el jurista, ya sea desde la perspectiva de la sistemática causalista o de la sistemática finalista, va estructurando el concepto del delito, desde el punto de vista jurídico y no criminológico, ya que éste último se encuentra dentro del ámbito de estudio de las ciencias naturales.

Por otra parte, se habla de una nueva dogmática penal que debe de ser políticocriminalmente correcta, es decir, que en su esencia lleve implícita la justicia. Cuestión que oborda el penalista Juan Fernández Carrasquilla, quien señala que la nueva dogmática se puede caracterizar de la siguiente manera:

"-en cuanto "política", toma conciencia de sus fundamentos e implicaciones políticas, así como de los efectos sociopolíticos de las normas penales, de su interpretación y aplicación, asumiendo estas valoraciones en la elaboración de sus conceptos y categorías y en la construcción del sistema, que ya no se agota, pues, en el ejercicio de los métodos de la lógica formal;

¹ CREUS, Carlos. Derecho Penal (Parte General). Ed. Astrea. Argentina 1988. pág. 19.

-en cuanto "axiología", atiende siempre de la misma manera a los valores fundamentales o superiores del ordenamiento jurídico (parte dogmática de la Constitución, derechos humanos internacionales, normas rectoras, normas de garantía y principios generales del derecho), sin desatender la fuerza crítica y propulsora de los ideales de la comunidad jurídica nacional e internacional. Se trata, en los primeros casos, de criterios básicos e imprescindibles de lo que con RADBRUCH, podríamos denominar derecho supralegal, que no son, sin embargo, derecho natural, sino -milagro y paradoja de nuestro tiempo- derecho positivo abierto. El fundamento último de la "lógica material de los valores" que de esto se desprende es el concepto de persona (subjektividad de derecho, dignidad humana, autonomía ética), su marco supremo el de la idea del Estado (social y material) de derecho, y su camino el de la participación democrática."⁴

Por otro lado, "urge decir que para nosotros la dogmática ha de edificarse sobre el Derecho vigente y no sobre la mera ley. El Derecho no es la ley a secas. Para los que no creemos que el Derecho sea puramente formal, sino que tiene un contenido realista, el Derecho abarca también las vivencias del pueblo en que rige. Hay un Derecho supralegal al que a menudo tenemos que acudir para establecer los conceptos positivos y negativos de la antijuridicidad, es

⁴ Delito y Error (Perspectiva político criminal) Ed. Temis. Colombia 1990. pág. 27.

decir, de lo injusto, y de las causas de justificación, así como para individualizar la culpabilidad, que en su aspecto negativo se corona con la causa general de exclusión que se denomina en alemania "no exigibilidad de otra conducta."³

Ahora bien, el método dogmático, como sistematización de las conductas en orden a las normas jurídicas, a dado lugar a diversas posturas en cuanto a la estructura del concepto del delito, y como consecuencia lógica, la forma de abordar su estudio partiendo de la base de lo que la ley nos dice, en relación a la aparición o no del evento criminoso; de ahí que resulte de suma importancia, el análisis de las diversas concepciones en cuanto a la estructuración del concepto delito.

1.2. Concepciones acerca de la estructura del delito.

La importancia de las concepciones acerca de la estructura del delito, radican medularmente en como se considere al delito mismo para su análisis, es decir, existe la postura en el sentido de que el delito es un todo, un bloque monolítico, que no se puede escindir o dividir para su estudio (teoría unitaria o totalizadora). y por otro lado, existe la corriente en el sentido de que el delito se debe estudiar en cada una de sus partes, sin olvidar que éstas,

³ JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito (Principios de Derecho Penal). Ed. Sudamericana. Tercera ed. Argentina 1990. págs. 208 y 209.

forman parte de un todo (teoría analítica o atomizadora), observemos, pues, que es lo que nos dicen los autores respecto de este tema, que si bien en cuanto a su polémica, es una cuestión que ya ha sido superada por el pensamiento jurídico penal, sirve de sustento teórico doctrinal para el estudio que ahora realizamos.

1.2.1. Teoría Unitaria o Totalizadora.

Bettiol y Antolisei, nos exponen esta teoría exponiendo lo siguiente: "Los unitarios consideran al delito como un "bloque monolítico", presentándose, de acuerdo con Bettiol, como "una entidad que no se deja escindir (dividir) en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar rebanar". Es decir, "el delito es un todo orgánico, es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable", y su "verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad: sólo mirando el delito bajo este perfil, es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea."⁶

⁶ Citados por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. Décima ed. México 1985. pág. 241.

1.2.2. Teoría Analítica o Estratificada.

La teoría aceptada por la generalidad de los juristas, es sin lugar a dudas, la teoría analítica, que descompone al delito en sus diversas partes, que admiten su estudio de manera autónoma, las cuales se interrelacionan de tal forma, que se llega a conocer el delito como un todo.

Carlos Creus, al abordar el estudio de la teoría analítica del delito, nos dice que su importancia se nos revela con claridad. "En primer lugar, como ya se ha indicado, el procedimiento analítico, suministrando y afinando un lenguaje común inteligible, se muestra como mucho más seguro en el tratamiento de los casos. Además, como surgirá de la exposición, la elaboración de cada uno de los elementos del delito depende de la elaboración de otros, estableciéndose entre ellos un orden estructural lógico: observaremos, por ejemplo, como la tipicidad importa la fijación de límites para la acción (que, a su vez, es el sustento fáctico de aquel adjetivo), para la antijuridicidad y para la culpabilidad, o que nos será imposible pensar la culpabilidad si no partimos del concepto previo de antijuridicidad, cuyo conocimiento por parte del autor es, para muchos, presupuesto indispensable del juicio de reproche. También hemos de distinguir de qué manera las relaciones estructurales nos serán fundamentales para solucionar los problemas de extensión de la responsabilidad

penal a terceros que no pueden ser categorizados como autores (problemas de participación) o a conductas que no han llegado a completar todos los requisitos que el tipo requiere para la acción punible (problemas de tentativa). Y a tales relaciones exigen, por supuesto, la previa acotación del concepto de cada elemento estructural.

"Tampoco se pueden desconocer las repercusiones extrapenales de la teoría analítica del delito. Así, por ejemplo, cuando la responsabilidad penal queda excluida por la injerencia de factores que influyen la vigencia de elementos del delito que proceden de la teoría general del hecho ilícito, como son la acción, la antijuridicidad y la culpabilidad, la responsabilidad (civil) por la reparación también quedará excluida en principio. En cambio, cuando la exclusión de la responsabilidad penal ha dependido de factores atinentes a las condiciones del hecho ilícito como delito, como pueden serlo las especificaciones del tipo o las circunstancias de punibilidad, esa exclusión en nada influirá sobre la de la responsabilidad extrapenal."⁷

Esta concepción estratificada, da lugar a los diferentes conceptos que del delito se han elaborado, de acuerdo al número de elementos de que se considere, está compuesto, cuestión que abordaremos en seguida.

⁷ op. cit. pág. 114 y 115.

1.3. El delito y su concepto.

A partir del sistema analítico o estratificado, los doctrinarios han elaborado su concepto del delito, de acuerdo a diferentes puntos de vista, tomando como punto de partida que el delito está compuesto por dos, tres, cuatro, cinco, seis y hasta siete elementos, haciendo la aclaración, de que para algunos, ciertos elementos tienen valor preponderante, que para otros resultan ser presupuestos o cuestiones accesorias.

En primer lugar, hemos de señalar, que se ha tratado de elaborar un concepto filosófico de lo que se debe entender por delito, que sea de universal observancia, como diría Kant, reconocido por todas las posturas doctrinales, cuestión que ha resultado infructuosa, dado que no agota todos los aspectos de que está compuesto el mismo.

"Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficacia del tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política. Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico (Pessina) y esto más que

definirlo es incidir en una flagrante petición de principios; o bien que es la acción punible (Mezger) lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera."¹

Ahora bien, veamos lo que algunos de los más importantes doctrinarios nos dicen al respecto, claro, sin olvidar, que cada quien hace referencia a alguna de las características que encierra el universo del derecho penal y, el delito como parte de ese universo. No es nuestro propósito abordar todos y cada uno de los conceptos que del delito se han elaborado, sino por el contrario, dejar constancia de lo imposible de su conceptualización.

Francesco Carrara, fue uno de los primeros doctrinarios que elaboró el concepto del delito, estructurándolo en dos elementos, parte externa material y parte interna moral.

Carrara, partiendo de un concepto jurídico del delito, nos dice que es la infracción de la ley del Estado proveniente de un acto del hombre.

"El paso siguiente corresponde a Ernesto Belling, quien lo da en 1906, al crear el concepto de la

¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano (Parte General). T. I. Ed. Antigua Librería Robredo. Séptima ed. México 1965. pág 170.

tipicidad, para aplicarlo a la acción punible y concluir que no hay delito sin tipo. Su propósito fue mejorar su definición del delito hasta entonces imperante, que lo tenía como acto culpable, contrario al Derecho y sancionado con una pena" (von Liszt), con el fin de eliminar de ella un elemento que consideraba tautológico -estar sancionado con una pena- reemplazándolo con otro que expresara el conjunto de manifestaciones, objetivas que un hecho debe reunir para acarrear la aplicación de pena."⁹

Welzel, nos habla de tres diversos grados de enjuiciamiento y valoración, de como se encuentra estructurado el delito, siendo los siguientes: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

"La división del delito en tres diversos grados de enjuiciamiento y valoración estructurados uno sobre y a continuación de otro proporciona un alto grado de racionalidad a la aplicación del derecho, la facilita y la asegura contra contradicciones y arbitrariedades. Mediante la diferenciación de grados de valoración permite un resultado final y justo"¹⁰

⁹ NOVOA MONREAL, Eduardo. op. cit. pág. 22.

¹⁰ WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. (tr. J Bustos Ramírez y S. Yáñez Pérez). Ed. Jurídica de Chile. Décimoprimer ed. Cuarta ed. castellana. Chile 1993. pág. 57.

Claus Roxin y Hans Heinrich Jescheck, al referirse a estos tres diversos grados de enjuiciamiento y valoración, los denominan como presupuestos generales de la punición de una conducta y los clasifican en tres categorías, que al igual que Welzel, son las siguientes: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

No debe pasar desapercibido, que si bien estos autores únicamente señalan , dentro de su esquema, como primer elemento del delito a la tipicidad, siempre parten del estudio de la conducta, considerada como un concepto básico de la estructura del delito, por lo que nos atrevemos a decir, que su concepto del delito queda definido de la siguiente manera: como una conducta típica, antijurídica y culpable.

"La caracterización a que estamos aludiendo, delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, viene a constituirse en el común denominador de los autores modernos; sea que ellos sustenten la teoría clásica o de la acción final en materia de delito."

A ésta referida construcción sistemática del delito, se afilian el Doctor Moisés Moreno Hernández, Alexander Graf Zu Dohna y el penalista Eugenio Raúl

¹¹ NOVOA MONREAL, Eduardo. Causalismo y Finalismo en el Derecho Penal. Ed. Juricentro. Costa Rica 1980. pág. 23.

Zaffaroni, ya que éste último nos dice: "Esta definición del delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, nos da el orden en que debemos formularnos las preguntas que nos servirán para determinar en cada caso concreto si hubo o no delito".¹²

Misma orientación sigue Enrique Bacigalupo, al aducir: "que el delito es una acción típica, antijurídica y culpable, pero que el contenido de cada uno de estos elementos está determinado por los conceptos totales del delito de los que se parte y eventualmente por la articulación de esos conceptos puros (infracción del deber - lesión del bien jurídico) en función de las necesidades de las respectivas "teorías de la unión".¹³

Cuestión que resulta insoslayable, es la circunstancia, de que la forma de estructurar el delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, puede dar lugar a que se interprete que se trata de una concepción tripartita del delito, al considerar que la conducta típica es un solo elemento, o bien, una concepción cuatripartita, por estimar que la conducta típica conforma dos elementos diferentes, por nuestra parte, nos afiliamos a la segunda postura que también es denominada tetratómica.

¹² op. cit. pág. 341.

¹³ Manual de Derecho Penal (Parte General). Ed. Temis. Colombia 1989. pág. 71.

Por otra parte, a quienes consideran que el delito se compone de cinco elementos, encontramos en ésta postura a Cuello Calón y al insigne maestro Francisco Pavón Vasconcelos, el cual refiere que el "concepto substancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste desprenden que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándonos por tanto, a un criterio pentatómico, por cual consideramos son cinco sus elementos integrantes: a) una conducta o un hecho; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la culpabilidad y e) la punibilidad."¹⁴

En cuanto a la teoría heptatómica, tenemos a dos gigantes del derecho penal, en México a Celestino Porte Petit Candaudap, que la aplica para fines didácticos, y en España, al joven penalista, así denominado por el primero, Don Luis Jiménez de Asúa. Ambos parten del método adoptado por Guillermo Sauer, quien analiza los elementos positivos del delito, anteponiéndolos con sus respectivos elementos negativos, de tal manera, que el penalista Luis Jiménez de Asúa¹⁵, nos presenta la siguiente estructuración del delito:

Aspecto positivo

Aspecto negativo

a) Actividad

a) Falta de acción

¹⁴ Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Octava ed. México 1987. pág. 165.

¹⁵ op. cit. pág. 209.

- | | |
|-----------------------------|--------------------------------|
| b) Tipicidad | b) Ausencia de tipo |
| c) Antijuridicidad | c) Causas de justificación |
| d) Imputabilidad | d) Causas de Inimputabilidad |
| e) Culpabilidad | e) Causa de inculpabilidad |
| f) Condicionalidad objetiva | f) Falta de condición objetiva |
| g) Punibilidad | g) Excusas absolutorias |

Por su parte, el maestro Celestino Porte Petit, al abordar el estudio de todos y cada uno de esos siete elementos, nos infiere que "a primera vista y sin más indagaciones, se diría que el concepto del delito corresponde a una concepción bitómica o dicotómica de acuerdo con el contenido del artículo 7o. del Código Penal: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", o sea, que el delito es una conducta punible.

Ahora bien, relacionando este precepto con el propio ordenamiento, descubrimos los siguientes elementos: una conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad.

La conducta o el hecho se obtiene del artículo 7 del Código Penal y del núcleo respectivo de cada tipo legal.

Tan pronto se realiza una conducta o un hecho o bien, una conducta o un hecho y además se llena algún otro elemento típico exigido, hay tipicidad en tanto existe una adecuación a alguno de los tipos que describe el Código Penal Federal; antijuridicidad en cuanto que habiendo tipicidad no esté el sujeto amparado o protegido por una causa de licitud de las que recoge el artículo 15, en sus respectivas fracciones. Habrá imputabilidad, al no concurrir la "excepción regla" de no capacidad de obrar en Derecho Penal, contenida en la fracción II del citado artículo 15, cuando no exista una causa de inimputabilidad. Habrá culpabilidad, atento a lo preceptuado por los artículos 80. y 90. fracción II del Código Penal, y por último, concurrirá la punibilidad, si no se presenta una de las excusas absolutorias a que alude la propia ley."¹⁶

En la actualidad, hay quienes consideran que desde el punto de vista formal-analítico, el delito puede conceptualizarse como "el injusto culpable tipificado y punible, o más simplemente, el injusto punible tipificado"¹⁷,

¹⁶ op. cit. pág. 249.

¹⁷ FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. op. cit. pág. 2.

concepto que únicamente dejamos apuntado, para posterior estudio.

Asimismo, tenemos las teorías sociológicas (Garófalo y Ferri), o las que parten de una perspectiva formal (como nuestro actual artículo 7o. del Código Penal Federal), o bien las que atienden al punto de vista material, ya sea porque lesiona a la sociedad, bienes comunes, el orden jurídico, entre otros.

Como hemos observado, la conceptualización del delito dependerá de la postura que adopte el jurista para su elaboración y, de ningún modo, podrá considerarse que pueda ser aceptado como absoluto. En cuanto a nuestro Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, de su artículo 7o. se desprende un concepto del delito desde el punto de vista formal, cuestión que nos lleva a analizar dicho ordenamiento, en relación con la teoría del delito.

1.4. Artículo 7o., del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

El artículo 7o. del Código Penal referido, en su parte primera dispone:

"ART. 7o. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."

Del contenido del concepto del delito que nos da nuestro ordenamiento punitivo se desprende, la garantía de legalidad que consagra nuestra Carta Magna, en su artículo 14, el cual en la parte que interesa dispone: "Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", poniéndose de relieve que "nadie puede ser castigado sino por los hechos que la ley previamente ha definido como delitos, ni con otras penas que las en ellas establecidas (nullum crimen nulla poena sine lege)"¹⁴, que delimita la función punitiva del Estado (ius puniendi).

"Dijimos que el derecho penal, como conjunto de leyes, regula y por tanto acota el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, pero, a su vez, existen limitaciones previas al derecho penal -de origen constitucional- que por lo tanto la legislación penal tiene que respetar.

¹⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Ed. Porrúa. Novena ed. México 1989. pág. 57.

"Doctrinariamente el principio de legalidad señala que sólo puede recibir pena el sujeto que haya realizado una conducta ilícita específicamente descriptiva como merecedora de dicha particular especie de sanción, por medio de una ley que esté vigente en el momento de su realización; sólo es delito, por consiguiente, la conducta que como tal ha sido prevista por la ley penal al asignarle una pena. Modernamente, en virtud de las construcciones que ponen el acento en el tipo, el principio de legalidad puede expresarse doctrinariamente afirmando que "no hay delito" -ni por consiguiente pena- "sin tipo penal legal", aunque se lo suele mencionar haciendo referencia a su consecuencia (nulla poena sine lege praevia).

Funcionalmente el principio de legalidad así formulado, al requerir la existencia de una ley anterior al hecho que se juzga, como determinante de una particular consecuencia penal (la pena) para una conducta que es ilícita por haber violado los mandatos del ordenamiento jurídico, quita la potestad penal represiva (designación de los contenidos habilitantes del *ius puniendi*) del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, para dejarla exclusivamente en manos del Poder Legislativo. Restringe, pues, las fuentes del conocimiento del derecho penal a la ley. Lo cual importa una garantía para el individuo, ya que le asegura que la actividad represiva de "aplicación" (Poder Judicial) y "ejecución" (Poder Ejecutivo) no va a recaer sobre las

conductas suyas que no estén catalogadas como delitos por la ley."¹⁹

De lo relatado destaca, que el artículo 7o. del Código Penal Federal, contiene un esfuerzo de conceptualización formal de lo que debemos entender por delito, asimismo, se encuentra implícita, la limitante de la función punitiva del Estado, en acatamiento a la garantía de legalidad, es decir, que el Estado únicamente podrá punir las conductas que aparezcan en el núcleo típico descritas en las normas penales. Pero surge un problema, nuestro código punitivo señala que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", pero no nos dice, que circunstancias, elementos o características, deben reunir las conductas para poderlas considerar como delictivas; de ahí, que tengamos que analizar lo que representa para el jurista la "Teoría del Delito", como principal instrumento de política criminal y por la trascendencia que reviste en el análisis de los nuevos contenidos de nuestros ordenamientos sustantivos y adjetivos penales.

1.5. La Teoría del Delito.

La teoría del delito, como parte de la ciencia del derecho penal, y el método que emplea para su análisis,

¹⁹ CREUS, Carlos. op. cit. págs. 5 y 44.

denominado dogmático²⁰, es un imprescindible instrumento para todos aquellos que se hayan inmersos en las cuestiones penales y que relacionan de una forma lógica-jurídica, tanto los fundamentos teórico-doctrinales, así como las leyes penales, entendidas estas últimas como dogmas y en atención directa a la indisoluble relación que las une, ya que estas últimas, tienen su origen en el esfuerzo realizado por los estudiosos de la materia y, pensar lo contrario, nos conduciría a afirmar equivocadamente, que las normas jurídicas nacieron de la nada, sabiendo nosotros que de la nada, nada puede salir; por ello, si bien el método dogmático parte de lo que está plasmado en la ley penal para obtener una conceptualización del delito, y a su vez, saber qué conductas pueden ser consideradas como delictivas, nada impide la adminiculación de la norma con el pensamiento que le dio vida.

1.5.1. Concepto.

En cuanto a lo que debemos de entender por teoría del delito, Enrique Bacigalupo, nos infiere que "es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley."²¹

²⁰ supra. pág. 1 y siguientes.

²¹ Manual de Derecho Penal. (Parte General). op. cit. pág. 67.

Por su parte, Eugenio Raúl Zaffaroni, nos dice que llamamos teoría del delito "a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito.

Esta explicación no es un mero discurrir sobre el delito con interés de pura especulación, sino que atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.

En síntesis: La teoría del delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto."²²

Desde nuestro particular punto de vista, conceptualizamos a la teoría del delito de la siguiente manera: Es el instrumento metodológico perteneciente a la ciencia del derecho penal, cuyo objeto de estudio es el delito, que parte de la base de lo que la ley penal nos dice en íntima administración con el pensamiento que le da origen a ésta, y cuya finalidad es garantizar al jurista, un estudio completo y pormenorizado de los contenidos estructurales (elementos positivos y negativos) del delito que se estudia y cuya importancia radica, esencialmente, en que nos sirve para

²² op. cit. págs. 333 y 334.

determinar cuándo una conducta, ya sea por sus circunstancias, elementos o características, puede ser considerada o no como ilícita.

1.5.2. Objeto de estudio.

En cuanto a su objeto de estudio, reiteramos, es el delito, pero considerado desde el punto de vista estrictamente jurídico, ya que para su estudio, partimos de la base de lo que está plasmado en nuestros ordenamientos penales. Por lo tanto, el análisis que se haga del delito, debe recaer sobre una perspectiva jurídica y no natural, ya que esto último correspondería a la criminología. "Lo importante es conocer si el autor considera como objeto de estudio o punto de partida el "delito" como descripción de conducta dada por una ley penal, o lo interpreta en alguna otra forma, pues las consecuencias van a ser notables no sólo en cuestión metodológica, sino en la naturaleza y el alcance de la Criminología."²¹

1.5.3. Finalidad e importancia.

La finalidad e importancia de la teoría del delito, radica medularmente, en que el jurista, ya sea el abogado o los que procuran e imparten justicia,

²¹ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Ed. Porrúa. Séptima ed. México 1991. pág. 17.

sistematizaran de una manera correcta y adecuada las conductas desplegadas por los sujetos y determinaran, analizando los aspectos positivos y negativos del delito, si esas conductas pueden ser consideradas como delictivas, lo que a la postre dará como resultado, el acatamiento estricto de las disposiciones constitucionales y de los ordenamientos secundarios, en beneficio de la sociedad en general y de la planeación político criminal que el Estado ha implementado, en contra de la lucha contra la delincuencia.

En cuanto a la finalidad e importancia, que la teoría del delito reviste para todo jurista, Enrique Bacigalupo escribe lo siguiente: "La ciencia del derecho penal es una ciencia práctica y la teoría del delito tiene también una finalidad práctica. Su objeto es, en este sentido, establecer un orden racional y, por lo tanto fundamentado, de los problemas y soluciones que se presentan en la aplicación de la ley penal a un caso dado. La teoría jurídica del delito es, en consecuencia, una propuesta, apoyada en un método científicamente aceptado, de cómo fundamentar las resoluciones de los tribunales en materia de aplicación de la ley penal.

"El carácter práctico de la teoría del delito se manifiesta además en los siguientes puntos:

"1.- Las soluciones que proponga en el marco de sus teorías parciales (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, etc.) deben ser practicables, es decir, referirse a circunstancias del hecho que sean determinables y comprobables de acuerdo con las reglas del derecho procesal penal.

"2.- La mera posibilidad de establecer distinciones conceptuales lógicas (por ejemplo: la distinción entre antijuridicidad y culpabilidad en función de un criterio determinado) no es todavía fundamento suficiente para aceptar una teoría; se requiere además una fundamentación de su racionalidad político-criminal (ejemplo: la distinción de las agravantes y atenuantes en genéricas - arts. 9 y 10 del Código Penal Español- y específicos -por ejemplo la atenuación por causa de honor en el infanticidio, art. 410 del Código Penal Español- es lógicamente posible, pero sólo sería significativa si de esa manera se pudiera justificar el tratamiento de unas y otras con base en reglas distintas, ya sea respecto del error o de la participación y ésto tuviera un sentido político-criminal plausible).

"La teoría del delito se estructura, además, en un sistema de conceptos, es decir, que las relaciones entre unos y otros conceptos responden a unas ideas generales ordenadoras. La importancia del sistema de la teoría del delito, en su concepción clásica, consiste en que éste

permite inferir consecuencias lógicas que no estarían expresadas en la ley y posibilita un tratamiento igual de cuestiones iguales, y desigual de las desiguales. En este sentido, la teoría del delito presupone que el legislador ha adoptado sus decisiones de una manera razonable a partir de un punto de partida conocido y cognoscible. La lógica del sistema derivado de este punto de partida del legislador garantizaría, en consecuencia, una aplicación de la ley según el principio de legalidad. Implícitamente, esta justificación del sistema admite que el texto de la ley es tan claro que, por lo menos, el punto básico del que ha partido el legislador puede conocerse indubitavelmente a través de los pensamientos expresados en la misma ley."²⁴

A los conceptos vertidos por tan eminente penalista, cabría agregar, que la importancia que reviste la teoría del delito, no es exclusiva para la función que desempeñan los tribunales en la aplicación de la ley penal, sino también, para los órganos encargados de la procuración de justicia, los abogados defensores de los pacientes del delito y todos aquellos juristas que se hayan relacionados con las cuestiones penales.

1.6. Referencia al Derecho Penal del acto o hecho y al Derecho Penal de autor.

²⁴ BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. op. cit. págs. 67 y 68.

Hasta aquí, hemos estudiado el método dogmático del cual se sirve la teoría del delito, para analizar todos y cada uno de los elementos de que está compuesto el mismo, para llegar a la conclusión, analizando sus aspectos positivos y negativos, si una determinada conducta o conductas, pueden ser consideradas como delictivas.

Ahora bien, existen dos principios de los cuales se puede partir para el análisis dogmático del delito a saber: a).- Derecho Penal del acto o hecho y b).Derecho Penal de autor.

a).- El Derecho Penal del acto o hecho, es aquél en el cual, la pena va encaminada directamente a la conducta desplegada por el sujeto, y la pena se va a determinar de acuerdo al grado de culpabilidad del mismo (Estado Liberal).

b).- El Derecho Penal de autor, es lo contrario, la pena va dirigida a sancionar al paciente del delito, en razón de su personalidad, y la pena se va a graduar en razón de la peligrosidad (Estado Totalitario).

"En el derecho penal del hecho, éste es contemplado en primer término; lo primario es la lesión del orden jurídico o del orden social; el autor, es decir, sus

características personales, sólo entran en consideración en forma secundaria. Ello significa que las características personales del autor carecen por sí solas de entidad para dar por cumplidos los presupuestos para la aplicación de una pena. por lo general, dichas características personales se toman en cuenta -si es que se las toma en cuenta- en el momento de la individualización de la pena aplicable por el hecho cometido."²⁵

Carlos Creus, al hablar sobre el derecho penal del hecho y derecho penal de autor, nos señala que: "El primero asigna la pena en función de la conducta de un autor (por esa conducta); el segundo lo hace porque es autor, es decir, porque muestra una determinada "personalidad" de autor que, en todo caso, se ha revelado con el hecho (carácter sintomático del delito). Comúnmente el derecho penal de hecho se concibe como derecho penal de culpabilidad, porque la imposición de la pena atiende al requisito de la reprochabilidad, es decir, del reproche que se puede formular al autor por su acto, en tanto que el derecho penal de autor se concibe como un derecho penal de peligrosidad: la sanción (que perdería en realidad su carácter de "pena"); tendrá en cuenta la peligrosidad criminal (social) que subyace en la personalidad del autor que el delito revela."²⁶

²⁵ ibidem. pág. 7.

²⁶ op. cit. págs. 12 y 13.

Hasta antes de las reformas sufridas a nuestra Carta Magna, publicadas el día 3 de septiembre de 1993 y de las que reformaron el Código Penal Federal y Códigos Procedimentales, en fecha 10 de enero de 1994, nuestros ordenamientos jurídico-penales, adoptaban un Derecho Penal de Autor, ya que como podemos constatar, en el artículo 52 del Código Penal Federal, se establecía que para la imposición de la pena, debía atenderse preponderantemente a la temibilidad o peligrosidad del autor del ilícito penal, lo que correspondía a un Estado de Derecho Totalitario, pero a raíz de las mencionadas reformas, se adoptó el Derecho Penal del Acto o hecho, que conlleva a que se considere el grado de culpabilidad del agente para la individualización de la pena (artículo 52 reformado). Sin lugar a dudas, resultan de vital trascendencia los nuevos contenidos de nuestras disposiciones penales, las cuales repercutirán directamente en una mayor seguridad jurídica para los gobernados en acatamiento estricto al estado de Derecho que rige en nuestro país.

Previamente a las reformas anteriormente referidas, eminentes penalistas, dentro de los que destaca el Doctor en Derecho Jorge Ojeda Velázquez, cuestionaban el problema de la adopción por parte de nuestros ordenamientos jurídicos-penales, del principio de Derecho Penal de Autor, y el grado de peligrosidad a que se debía de atender para la individualización de las penas.

El mencionado jurista, al tratar el tema de la individualización de las sanciones, en el punto número tres de su exposición, argumenta que: "Debe de tomar en cuenta el principio de proporcionalidad de la sanción. La pena debe ser proporcional al delito cometido, y para ello debe de tener en cuenta la gravedad de la culpa en el hecho cometido y no la peligrosidad social del sujeto, como erróneamente en la actualidad se individualiza judicialmente a las sanciones, ya que si nos vanagloriamos de ser un país democrático, el derecho punitivo mexicano debe estar fundado sobre bases democráticas. En un derecho penal liberal se castiga al hombre delincuente por lo que hizo, es decir, por el hecho antijurídico por el que está siendo juzgado, relacionándolo con el grado de culpa en él desarrollado. En un sistema de derecho penal totalitario, al delincuente se le castiga por lo que es, por su conducta presente, pasada y futura, es decir, por lo que hizo y por la probabilidad que tiene de cometer nuevamente un delito, parámetros calibrados a través de su peligrosidad social.

Culpabilidad y peligrosidad social son dos términos antagónicos en relación dialéctica del castigo, en donde la tesis se refiere al hecho y la antítesis al autor del ilícito."²⁷

²⁷ OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Derecho Punitivo (Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito). Ed. Trillas. México 1993. págs. 107 y 108.

En conclusión, la base de la que debemos de partir para un debido análisis del contenido de todos y cada uno de los elementos del delito, será el Derecho Penal del Acto o Hecho, que afortunadamente contemplan actualmente, nuestras disposiciones penales.

CAPITULO SEGUNDO
SISTEMA CAUSALISTA Y SISTEMA FINALISTA
EN EL
DERECHO PENAL

- 2.1. Franz Von Liszt y la teoría causalista de la acción.
- 2.2. Hans Welzel y la teoría finalista de la acción.
- 2.3. Analogías y diferencias entre las teorías causalista y finalista de la acción.
 - 2.3.1. La acción.
 - 2.3.2. La tipicidad.
 - 2.3.3. La antijuridicidad.
 - 2.3.4. La culpabilidad.

Para objeto de nuestro estudio, ya sea que se considere a la conducta típica como un solo elemento, o bien, a la conducta y tipicidad como elementos diferentes, que aunados a los elementos de antijuridicidad y culpabilidad, constituyen una noción del delito triatómica o tetratómica respectivamente, patirémos de la base de la segunda de las posturas, por ser a la que nos afiliamos, sin olvidar que la teoría clásica y de la acción final, parten del estudio de la acción, para el estudio del delito.

La divergencia entre las sendas posiciones, radica medular y esencialmente, en el contenido que les dan a todos y cada uno de esos elementos de que está estructurado el delito, razón por la cual, habrá quien piense que "es probable que gran parte de las consecuencias prácticas de la teoría finalista hubieran podido alcanzarse con modificaciones y ajustes marginales de la teoría causal... porque los presupuestos de la pena son los mismos en ambas teorías (aunque puedan ser definidos a veces en distinta forma) y la diferencia radica en el lugar donde se da relevancia al dolo, a la conciencia de la antijuridicidad o a la infracción del deber objetivo de diligencia"¹¹, o por otra parte, que "la lucha es tan encarnizada que parece importante y sería porque involucra dos concepciones teóricas harto

¹¹ BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. op. cit. pág. 72.

diferentes del delito, que se supone, desde luego, han de producir consecuencias también muy diferentes en la aplicación del derecho penal, esto es, en la administración de la justicia penal. Esta es, sin embargo, una falsa apariencia, pues, salvo algunos casos aislados, los problemas acarreaban en ambos sistemas las mismas soluciones, aunque por caminos distintos y con distintos esfuerzos mentales; la principal diferencia estriba en que unos resolvían en la acción típica lo que los otros atendían en la culpabilidad, asignando por supuesto diversos contenidos a estos conceptos (los llamados esquemas clásico, neoclásico y finalista del delito)".¹⁹

Sin lugar a dudas, la teoría finalista de la acción que hoy se haya inmersa en nuestros ordenamientos jurídico-penales, es el resultado de la evolución del derecho penal, pero más concretamente en el método y estructuración del delito, visto éste, desde el punto de vista jurídico; sistemática que aún cuando puede llevarnos, en la mayoría de los casos, a los mismos resultados que la teoría clásica o causalista de la acción, no por ello hemos de considerarla superflua o que nada aporta a la ciencia del derecho penal; en virtud de que nos ofrece una metodología dogmática debidamente estructurada, de todos y cada uno de los elementos del delito, variando en cuanto a su contenido en relación a la teoría causalista, lo que repercute

¹⁹ FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. op. cit. pág. 3.

esencialmente, en una mayor seguridad jurídica para los gobernados, ya sea porque parte del análisis de la conducta rectora final que el hombre despliega y que es relevante para el derecho penal, dejando de ser por ello un proceso meramente causal o naturalístico, o bien, porque nos presenta de una forma detallada y pormenorizada, el camino a seguir en el estudio del contenido de los elementos del delito de acuerdo a doctrinas más modernas (aunque hoy en nuestros días en Alemania ya se habla de un neofinalismo), destinado a la protección de los gobernados y en aras de la implementación de una mejor política criminal por parte del Estado.

2.1. Franz von Liszt y la teoría causalista de la acción.

Franz von Liszt³⁰, creador de la dogmática penal moderna, analiza el delito partiendo del estudio de la acción, considerándola a ésta, como el movimiento corporal voluntario productor de una mutación en el mundo exterior, es decir; es una concepción de la conducta, referida a un proceso meramente causal o naturalístico, de ahí el nombre de la teoría causalista. Von Liszt, parte de la premisa de causa a efecto, que toda conducta lleva implícita al momento de manifestarse la voluntad en el mundo fáctico; de esta manera, von Liszt estructura el concepto del delito compuesto de dos elementos, a saber: la antijuridicidad, en la cual él

³⁰ supra. pág. 1.

consideraba que pertenecía todo lo objetivo y, la culpabilidad, cuyo contenido era lo subjetivo .

Sin lugar a dudas, el pensamiento de Beling viene a revolucionar la sistemática adoptada por von Liszt, ya que en el año de 1906, aporta al pensamiento jurídico penal un nuevo elemento, que habría de trascender a todos los niveles de la teoría del delito, estamos hablando de la tipicidad elemento que vino a constituirse como fundamental dentro de la estructura del delito, "ya que la tipicidad no pertenece a todas las acciones humanas -antijurídicas y no antijurídicas-, sino sólo a aquéllas que se encuentran legalmente descritas bajo el principio nulla poena, nullum crimen sine lege.

"El sistema de Liszt/Beling, conocido como el "sistema clásico" del delito, al cual se adhiere también Radbruch, tiene como fundamento el concepto de acción, caracterizado como el concepto "causal" de acción, por reducirse al puro proceso causal que la voluntad ocasiona en el mundo exterior, sin importar si el autor lo ha querido o lo ha podido también prever, es decir, sin importar el "contenido de la voluntad"; la "voluntad aparece" sólo como un impulso causal, esto es, sólo funge como "factor causal", mas no como "factor de dirección".

"La parte "objetiva" del hecho encuentra expresión en los elementos de tipicidad y antijuridicidad, es decir, en el suceder objetivo fuera del ánimo del autor. La culpabilidad, en cambio, abarca lo "subjetivo", es decir, los procesos intelectuales y anímicos que, en relación al hecho, se reflejan en la persona del autor".¹¹

2.2. Hans Welzel y la Teoría de la acción final.

Sin soslayar la importancia que revistió la concepción neoclásica o teleológica o de la filosofía de los valores, consideramos pertinente, enfocar nuestro estudio en la teoría de la acción final, la cual surgió en contraposición a ésta y a la sistemática causalista y, cuya razón de ser, se atribuye al pensamiento del ilustre maestro alemán, Hans Welzel.

En efecto, corría la década de los años treintas, cuando el ilustre penalista alemán dio a conocer sus estudios sobre la teoría de la acción final, considerada por muchos como la más radical, misma que se basó en los elementos subjetivos del injusto y en los elementos normativos de la culpabilidad que fueron aportados por la sistemática neoclásica

¹¹ MORENO HERNANDEZ, Moisés. Sobre el estado actual de la dogmática jurídico penal mexicana. Criminalia. año LVIII. núm. 3. México 1992. págs. 36 y 37.

De acuerdo al pensamiento de Welzel, "e independientemente de la adhesión o no adhesión al principio de la naturaleza ontológicamente finalista de la acción, la esencia del finalismo puede resumirse en esta tesis mínima: tanto el dolo como la culpa son sustraídos al concepto de la culpabilidad para ser trasladados al ámbito del hecho típico, según la conocida fórmula *Vorsatz nicht mehr zur Schuld, sondern zum Tatbestand* (el dolo no pertenece a la culpabilidad sino a la figura delictiva)"³²

Welzel, apoyándose en los deberes ético-sociales que se hallan inmersos en el trasfondo de las prohibiciones o mandatos que imponen las normas penales, parte de la idea, de que todo Estado de derecho, debe regirse por un derecho penal de autor, es decir, donde la pena deba de graduarse de acuerdo al grado de culpabilidad del sujeto activo, y no, de acuerdo a la peligrosidad del autor, o también llamado, derecho penal de autor, que impera en los Estados Autoritarios o Totalitarios, en donde la pena rebasa el grado de culpabilidad por los rasgos característicos que la distinguen.

De acuerdo al penalista alemán, el verdadero sentido de la teoría de la acción final, va encaminada al restablecimiento de la función ético-social que conlleva el

³² Citado por MORSELLI, Elio. La Función del Comportamiento Interior en la Estructura del Delito. Ed. Temis. Colombia 1992. pág. 2.

derecho penal y, por consiguiente, la superación de las tendencias naturalísticas-utilitarias del mismo derecho penal.³³

En la teoría de la acción final de Welzel, "se rechaza la fundamentación "naturalística" y, por tanto, el que la acción sea entendida como un mero "proceso causal ciego", carente de sentido; y en su lugar, se hace resaltar el momento "final" de todo proceder humano. Conforme a esta nueva concepción, la acción es "actividad final", es ejercicio de la actividad final humana, y como tal, es un acontecer final y no solamente causal; la finalidad, por otra parte, es vidente y la causalidad ciega".³⁴

Hasta aquí, hemos expuesto algunos de los fundamentos más importantes tanto de la teoría causalista, como de la teoría finalista de la acción, para explicarnos de una manera concreta en qué consiste la dogmática penal moderna; siendo ésto la base de nuestra siguiente explicación, en la cual abordaremos un estudio comparativo de las analogías y diferencias que existen en los contenidos, que ambas sistemáticas, le dan a todos y cada uno de los elementos de que está estructurado el delito, lo cual, sin

³³ Cfr. WELZEL, Hans. La Teoría de la Acción Finalista. Ed. Depalma. Argentina 1951. pág. 18.

³⁴ MORENO HERNANDEZ, Moisés. Sobre el estado actual de la dogmática jurídico penal mexicana. op. cit. pág. 45.

lugar, a dudas, resultará un instrumento didáctico de suma importancia para el jurista.

2.3. Analogías y diferencias entre las teorías causalista y finalista de la acción.

Reiteramos, el presente estudio comparativo entre ambas tendencias, la realizaremos de acuerdo al concepto del delito que nos proporciona la teoría tetraatómica, es decir, como una conducta típica, antijurídica y culpable, cada uno de éstos elementos desarrollado en forma separada.

2.3.1. La acción.

Sin entrar en discusiones doctrinales, sobre si se debe denominar al primer elemento del delito acción o conducta (porque esta última puede abarcar a la misma acción, así como la omisión en sus dos formas), nos referiremos a la primera, como punto de partida del estudio comparativo que realizamos, sin que resulte óbice a lo anterior, el hecho de que durante nuestra exposición, se utilicen como términos similares.

Para la teoría causalista de la acción, ésta viene a constituirse como un mero proceso causal naturalístico, es decir, es la mutación en el mundo exterior,

perceptible por los sentidos, en donde no interesa la finalidad que el sujeto tuvo al momento de desplegar la conducta, cuestión que es abordada hasta que se analiza el dolo o la culpa en el elemento de la culpabilidad, de acuerdo a los contenidos que le da a los elementos de que esta estructurado el delito.

El maestro español Isaiás Sánchez Tejerina, afiliado a la sistemática causalista, al abordar el tema en comento, lo define de la siguiente manera: "ACTO: acción o acto positivo: movimiento corporal que causa o produce un cambio o resultado en el mundo exterior, perceptible por los sentidos, y omisión o acto negativo: ausencia de movimiento corporal que deja que se produzca el cambio en el mundo externo, o sea, que no impide el resultado".³⁹

Por su parte, la teoría de la acción final, considera que el sujeto al momento de llevar a cabo su conducta, siempre persigue un fin, una finalidad, lo que su máximo representante ha denominado la conducta rectora final, en otras palabras, ya no se trata de una acción ciega en la que no interviene la voluntad del hombre al momento de actualizarse la conducta, sino por el contrario, en la conducta va implícita como esencia y razón de su existencia la voluntad, por tal motivo, el dolo y la culpa pasan a

³⁹ Derecho Penal Español. T. I. Instituto Editorial Reus. Tercera ed. España 1942. págs. 154 y 155.

formar parte integrante del tipo penal, como elementos subjetivos, y ya no, de la culpabilidad como lo sostenía la teoría causalista de la acción.

"De ahí se siguieron modificaciones fundamentales de la estructura del delito en tres extremos capitales:

a) En primer lugar, la conciencia de la antijuridicidad tuvo que separarse del dolo, una vez entendido éste como pura realización de la voluntad, y convertirse en factor central del concepto de culpabilidad, ya que el reproche por la formación defectuosa de la voluntad alcanza al autor por haberse decidido por el hecho con conocimiento de su antijuridicidad.

b) En segundo lugar, como consecuencia de la separación de dolo y conciencia de antijuridicidad, hubo, también, que distinguir los supuestos de error de distinta forma a como se hacía en el esquema anterior (error de hecho y de Derecho). Para la nueva doctrina existe, por una parte el error de tipo, que excluye el dolo y, con él, la punibilidad, porque sin dolo no se realiza el tipo y, por otra parte, el error de prohibición, que elimina la conciencia de la antijuridicidad. Ello suscitó el problema del tratamiento del error de prohibición, para lo que Welzel introdujo los criterios de evitabilidad e inevitabilidad.

Sólo en el supuesto de un error invencible de prohibición debía de desaparecer por completo el reproche de culpabilidad; de no ser así, éste subsistía en principio, sin debilitado según el grado.

C) Por último, se siguió que sólo cabe participación (inducción y complicidad) en un hecho principal doloso, puesto que sin el dolo falta ya el tipo del hecho principal".³⁶

La teoría finalista de la acción, al extraer el dolo y la culpa de la culpabilidad, deja en la misma la conciencia de la antijuridicidad, siendo que para la sistemática causalista, el dolo está conformado de dos elementos: elemento intelectual y elemento volitivo. El elemento intelectual se refiere a que el sujeto debe tener una comprensión de la acción que está llevando a cabo. Este elemento intelectual, requiere de dos tipos de conocimiento, el primero que el sujeto tenga conocimiento de que la conducta que está desplegando se encuentra dentro de la descripción de la figura delictiva y si el sujeto no tiene este tipo de conocimiento, da lugar al error de tipo. El segundo conocimiento que debe tener el sujeto, se refiere a que cuando el sujeto está desplegando su conducta, debe de saber que está actuando en contra de la normatividad penal,

³⁶ JESCHECK HEINRICH, Hans. Tratado de Derecho Penal. (tr. Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde). Vol. primero. Ed. Bosch. Tercera ed. España 1978. pags. 284 y 285.

es decir, infringiendo la ley, a lo que se le ha llamado conciencia de la antijuridicidad, cuando el sujeto no posee este tipo de conocimiento, da lugar al error de derecho, asimismo, se habla de un tercer conocimiento que el sujeto debe tener que es el de la realidad jurídico penal o de la realidad fáctica, que consiste en que el sujeto debe conocer si su conducta es lícita o ilícita de acuerdo a toda la normatividad que impera en determinado lugar, que en el caso de no tener dicho conocimiento da lugar a las eximentes putativas. Al faltar alguno de éstos tres tipos de conocimientos, da lugar a una inculpabilidad por falta de dolo. El elemento volitivo, es aquel en el que el sujeto debe querer o aceptar la conducta que está desplegando.

En estas condiciones, se puede señalar, que para la teoría causalista el tema del error única y exclusivamente se aborda en el elemento de la culpabilidad, distinguiendo como especies o formas de ésta, al dolo, la culpa y la preterintencionalidad, que al presentarse da lugar a la inculpabilidad; mientras que para la teoría de la acción final, al extraer el dolo y la culpa de la culpabilidad y dejar en ésta a la conciencia de la antijuridicidad, el tema del error se ventila tanto a nivel de los elementos del tipo penal (error de tipo), más concretamente en los que recae, en los elementos objetivos, que excluye el dolo, cuando el error es vencible, o, cuando el error es invencible, excluye el dolo y la culpa, ambos supuestos dan lugar a una atipicidad,

así como a nivel de la culpabilidad (error de prohibición), en la conciencia de la antijuridicidad, que trae como consecuencia la inculpabilidad o la atenuación de la misma, ya sea que se trate de error invencible o de error vencible (conciencia de la antijuridicidad potencial), respectivamente.³⁷

"En otras palabras, para el finalismo el error de tipo, al eliminar el dolo, hace desaparecer la tipicidad de la conducta al neutralizar el tipo subjetivo; el error de prohibición puede llegar a convertir la conducta en no reprochable al neutralizar la posibilidad de exigir la comprensión de la antijuridicidad en un caso dado, aunque aquélla sea típica y antijurídica; es, pues, una cuestión atinente a la culpabilidad".³⁸

Ahora bien, por medio de un ejemplo observemos la diferencia entre la acción causalista y la acción finalista:

Pedro, decide "adelantar la muerte en el tiempo"³⁹ de Juan.

³⁷ La teoría de la acción final, analiza en ambos niveles el error vencible y el error invencible, así como los resultados que traen consigo, en caso de presentarse.

³⁸ CREUS, Carlos. op. cit. pág. 285.

³⁹ BACIGALUPO, Enrique. Los Delitos de Homicidio. Ed. Temis. Colombia 1989. pág. 12.

De acuerdo a la teoría causalista o clásica, lo que interesa en el caso concreto, es el resultado producido (disvalor del resultado), por la conducta que desplegó Pedro, debido a que esta sistemática, considera que el sujeto activo determinó su conducta de acuerdo a una mera voluntariedad, entendida ésta, como el querer hacer cualquier cosa, sin perseguir un fin determinado.

En cuanto a la sistemática de la teoría de la acción final, lo que resulta relevante al momento en que Pedro adelanta la muerte de Juan, ya no es en sí el resultado producido, sino la misma conducta (disvalor de la conducta), en la que el fin perseguido por el sujeto activo, se rige por la voluntad, esto es, la correspondencia entre el querer hacer algo y el resultado que se quiso.

En las relatadas condiciones, ambas sistemáticas se distinguen en que, por un lado, la teoría clásica determina la acción como la mera voluntariedad del sujeto al momento de producir la mutación en el mundo exterior, perceptible por los sentidos, cuestión que no resolvía el problema en los delitos de omisión⁴⁰ y, por el otro, la teoría de la acción final que parte de la base que el hombre al desplegar su acción o su conducta, en la misma ya va implícita la voluntad (finalidad). "Dado que la

⁴⁰ Considerándola en sus dos formas: omisión simple y comisión por omisión o resultado material por omisión.

finalidad se basa sobre la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias del engranaje de la intervención causal, y merced a ello dirigirla de acuerdo a un plan a la consecución del fin, que rige el acontecer causal, la columna vertebral de la acción final...La voluntad final pertenece, por ello, a la acción como factor integrante, ya que, y en la medida en que, configura objetivamente el acontecer exterior".⁴¹

De esta manera, la acción final se va a considerar como tal, en virtud de que el sujeto activo puede adelantarse a los hechos, reflexionar sobre la forma en como ha de llevar a cabo el evento criminoso, eligiendo los medios necesarios para consumir y agotar el fin propuesto, considerando, asimismo, los efectos concomitantes que pudieran presentarse.

Cabe referir que la acción es finalista, porque domina el acontecer causal, es decir, la teoría de la acción final no niega que exista una acción causal, lo que dicha sistemática sostiene es que la acción está determinada siempre por la voluntad del sujeto, la cual al exteriorizarse produce un acontecer causal.

"Aún limitando el concepto de acción como manifestación de voluntad proyectada, él nos indica que, por

⁴¹ WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. op. cit. pág. 40.

lo menos, son dos sus componentes estructurales: la voluntad del autor y la manifestación (trascendencia) de ella al mundo exterior a él.

"Hemos dicho que, en resumidas cuentas, voluntad implica finalidad, lo cual indica que tiene que darse en el autor, en primer lugar, la ideación de la acción como proyecto, es decir como entidad que se transferirá al mundo exterior, en el que se insertará como realidad; de ahí que el proyecto importe la posibilidad de prever el desarrollo de la acción en el mundo exterior".⁴¹

Hans Welzel, nos dice que la dirección final de una acción se verifica en dos etapas, las cuales se pueden distinguir conceptualmente, a saber:

La primera etapa se da en la esfera del pensamiento. Que se inicia con:

-la anticipación (el proponerse) del fin, que el autor quiere realizar.

-la selección de los medios de la acción para la consecución del fin.

⁴¹ CREUS, Carlos. op. cit. pág. 133.

-la consideración de los efectos concomitantes, que van unidos a los factores causales considerados junto a la consecución del fin.

La segunda etapa de la dirección final, se verifica en el mundo real, ya que como lo habíamos mencionado, la teoría de la acción final, no descarta el proceso causal, el cual se encuentra predeterminado por la voluntad finalística del sujeto.⁴³

Hoy en día, se habla de que la sistemática finalista "no tiene mayor vigencia como tal... que el finalismo ha muerto... o que el concepto de acción final carece ahora de importancia"⁴⁴, que la teoría de la acción final, nada aporta a la ciencia del derecho penal, asimismo, se habla de que "a quien mire bien las cosas, también el concepto de Welzel, aunque más realista que el tradicional, también peca de tener carácter abstracto".⁴⁵

Cuestiones, que sin lugar a dudas, son el resultado del profundo análisis a que a sido sujeta la teoría de la acción finalista y, que no por ello, demeritan de modo alguno, la aportación que ha dado a la ciencia del derecho penal en todos sus aspectos, como lo podemos constatar, en el

⁴³ Cfr. Derecho Penal Alemán, op. cit. pág. 41 y 42.

⁴⁴ FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. op. cit. pág. 54.

⁴⁵ Morselli, Elio. op. cit. pág. 27.

pensamiento del doctor Moisés Moreno Hernández, el cual quedó plasmado en la revista Criminalia.⁴⁶

2.3.2. La tipicidad.

En un Estado de Derecho, previamente a la imposición de una pena, se describen qué conductas no son acordes con la convivencia social; por tal motivo, el legislador crea una norma en la que especifica que conductas resultan ser ilícitas, esto es, describe normas preceptivas y normas prohibitivas, cuestión que se halla concretizada en lo que la doctrina ha denominado "tipo penal", que no es otra cosa, que la descripción de la figura delictiva en la ley, consideraciones que son acordes con el principio "nulum crimen sine lege" y "nulum crimen sine tipo".

Como anteriormente habíamos señalado, corresponde a Belling⁴⁷, el mérito de la creación del concepto de tipo penal, el cual definió como la descripción objetiva de la conducta.

Ahora bien, para la teoría causalista, el tipo está compuesto únicamente de elementos objetivos o externos, es puramente descriptivo de esos elementos, por lo que la parte objetiva estaba conformada por el tipo y la

⁴⁶ Véase Sobre el estado actual de la dogmática jurídico penal moderna. op. cit. pág. 45 y ss.

⁴⁷ supra. pág. 10.

antijuridicidad, siendo que la parte subjetiva, la analizaba en el elemento de la culpabilidad, en sus dos formas o especies: dolo y culpa.

"La dogmática tradicional, todavía dominante entre nosotros, divide los componentes del delito entre lo "objetivo" y "subjetivo". Al tipo y a la antijuridicidad correspondía valorar el lado objetivo y a la culpabilidad lo subjetivo (entendido como pura relación psíquica entre el autor y el resultado)".⁴⁸

Siguiendo este orden de ideas, el tipo, al que se le denominó neutro (elementos objetivos o externos), de la teoría causalista, está compuesto⁴⁹ de la siguiente manera:

-La acción, es el movimiento corporal voluntario,

-El resultado, siendo la producción de una mutación en el mundo exterior,

-El nexo causal, "o sea la relación causal existente entre la conducta del hombre, y el resultado que esa conducta produce en el mundo material",⁵⁰

⁴⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Ed. Bosch. España 1982. pág. 54.

⁴⁹ Sobre estos elementos del tipo, de acuerdo a la teoría causalista, véase la obra de ORELLANA NIARCO, Octavio A. Teoría del Delito. (sistemas causalista y finalista). Ed. Porrúa. México 1994. pág. 23.

-Sujeto activo,

-Sujeto pasivo,

-Medios exigidos por el tipo,

-Referencias de tiempo, lugar, modo y ocasión,
señalados en la figura delictiva,

-Bien jurídico protegido, y

-Objeto material.

El elemento subjetivo, se encuentra en la culpabilidad, y como formas o especies de la misma están:

-El dolo,

-La culpa, y

-La preterintencionalidad.

Constatados los elementos objetivos, para la teoría clásica, existe la tipicidad, sin importar elementos subjetivos, normativos o valorativos; de aquí destaca una de

⁵⁰ PAVON VASCONCELOS, Francisco. La Causalidad en el Delito. Ed. Porrúa. Tercera ed. México 1989. pág. 53.

la diferencias con la teoría de la acción final, ya que mientras que para el causalismo el tipo penal está constituido únicamente por elementos objetivos (todos aquellos que podemos percibir por medio de los sentidos), para la teoría de la acción final, por el contrario, éste se halla conformado de elementos objetivos y subjetivos (tipo objetivo y tipo subjetivo), lo que da lugar a que en el tipo subjetivo se analice el dolo y la culpa, cuestiones que la teoría causal de la acción, analiza hasta el elemento de la culpabilidad, como especies o formas de la misma (parte subjetiva). "Por eso el tipo de injusto tiene tanto una vertiente objetiva (el llamado tipo objetivo) como subjetiva (el llamado tipo subjetivo). En la primera se incluyen todos aquellos elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica (el autor, la acción, las formas y medios de la acción, el resultado, el objeto material, etc.). En la segunda el contenido de la voluntad que rige la acción (fin, efectos concomitantes y selección de los medios)".⁵¹

De esta forma, el tipo penal de la teoría de la acción final esta compuesto tanto de elementos objetivos, así como de elementos subjetivos. "Esto permite distinguir entre un tipo objetivo que contiene los aspectos objetivos del hecho y un tipo subjetivo, que contiene los aspectos

⁵¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. op. cit. pág. 53.

subjetivos del mismo. Ambos tipos deben ser coincidentes, como se dijo."³¹

Como elementos objetivos del tipo, de acuerdo a la teoría finalista, tenemos los siguientes:

-La acción u omisión, es la finalidad que le da sentido a la acción,

-El resultado, se presenta cuando se lesiona o pone en peligro (tentativa) el bien jurídico tutelado por la norma,

-Nexo causal, es la relación existente, entre la acción y el resultado producido,

-Sujeto activo, aquí se analiza la autoría y participación,

-Sujeto pasivo, es quien resiente la lesión por la acción criminosa llevada a cabo,

-Elementos normativos, se entienden como los presupuestos del injusto típico, en los cuales es necesaria una determinada valoración para que puedan ser comprendidos,

³¹ BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal: op. cit. pág. 82 y 83.

-Especiales formas o medios de realización de la acción,

-Modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión,

-Bien jurídico tutelado, y

-Objeto material, se le denomina a aquello sobre lo cual recae la acción.³³

El tipo subjetivo, de la teoría de la acción final, se estructura de la siguiente manera:

-El dolo, que es un elemento esencial del concepto de injusto,

-La culpa, y

-En un momento determinado, de especiales momentos subjetivos del autor, que son diferentes del dolo (se analiza el error de tipo) y cuyo análisis precede al dolo.

2.3.3. La antijuridicidad.

³³ Sobre los elementos objetivos del tipo, consúltese la obra de BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal. op. cit. pág. 84.

Para la teoría clásica, la antijuridicidad es entendida como meramente formal u objetiva, como la contraposición que existe entre el comportamiento del sujeto y las normas jurídicas. En otras palabras, una conducta es antijurídica, cuando siendo típica, no la ampara una causa de justificación o licitud.

Las causas de justificación o licitud, son el aspecto negativo de la antijuridicidad, así, pues, la teoría causalista, al igual que en el elemento de la acción, considera que las causas de justificación son meramente objetivas, es decir, que tan pronto se presentan, se excluye la antijuridicidad de la acción típica, sin que importe elemento subjetivo alguno.

El pensamiento de la teoría clásica, por lo que respecta a las causas de justificación o licitud, como aspecto negativo de la antijuridicidad, es entendible, puesto que si la acción es un acontecer meramente causal, externo, es sobre esos factores naturalísticos en donde se debe de analizar la norma permisiva y no en la finalidad de la conducta como lo entiende la teoría de la acción final.

Para la teoría de la acción final, la "antijuridicidad es, en cambio, la violación del orden jurídico en su conjunto, mediante la realización del tipo".

³⁴ WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. op. cit. pág. 96.

considerándose a la conducta típica, como un indicio de la antijuridicidad. "A la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama antijuridicidad formal. La antijuridicidad no se agota, sin embargo, en esta relación de oposición entre acción y norma, sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. Se habla en este caso de antijuridicidad material. Antijuridicidad formal y material no son sino aspectos del mismo fenómeno".⁵⁵

Contrariamente a lo sostenido por la teoría causalista, para la teoría de la acción final, el análisis de las causas de justificación no se efectúa únicamente en su aspecto objetivo, sino que se estudia, además, el contenido de la voluntad del sujeto; ya que no es suficiente que se presente la norma permisiva, sino también que el sujeto, de acuerdo a la conducta finalística desplegada, tenga conocimiento de que su actuar está amparado por esa norma.

Ya habíamos señalado antes, que para la teoría de la acción final, la acción típica y antijurídica conformaba el concepto de injusto (en el que se atiende al disvalor de la acción, elementos: objetivos y subjetivos). En cuanto a los conceptos de antijuridicidad y el de injusto, "ambos términos deben diferenciarse. La antijuridicidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica

⁵⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. op. cit. pág. 84.

una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es un sustantivo que se emplea para denominar la acción misma calificada ya como antijurídica; lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma".³⁶ "Sólo cuando ambas concurren puede calificarse el hecho de injusto. Lo injusto implica la desaprobación del hecho como socialmente dañoso en sentido penal, mientras que la afirmación de la tipicidad comporta un mero indicio provisional del juicio de antijuridicidad, que se puede refutar en el caso concreto. En la categoría de lo injusto se expresa en consecuencia de modo directo la tarea del Derecho Penal: impedir las conductas socialmente dañosas no evitables de otro modo".³⁷

Por otro lado, y en relación a las causas de justificación o licitud (normas permisivas), a nivel de la antijuridicidad se analiza el aspecto relativo al estado de necesidad, el cual opera como causa de justificación (estado de necesidad justificante) y, como causa de inculpabilidad.

El estado de necesidad, como causa de justificación, se presenta cuando ante la colisión de bienes jurídicos de desigual valor, el sujeto sacrifica uno de menor entidad que el bien salvado.

³⁶ *idem.*

³⁷ ROXIN, Claus et al. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal (tr. L. Arroyo Zapatero y J. L. Gómez Colomer). Ed. Ariel. España 1989, pág. 38.

"En este supuesto, el que sufre el mal menor no ha hecho nada contrario al derecho y, no obstante, debe soportar el mal, porque el que lo infiere se encuentra en una situación de necesidad en la que el conflicto fáctico le impone una elección".³⁸

Como causa de inculpabilidad, el estado de necesidad se evidencia cuando existe una colisión de bienes jurídicos de igual valor y el sujeto sacrifica uno de ellos, para salvar el otro.

"En todos los supuestos de estado de necesidad inculpante, el injusto cometido debe ser una necesidad, es decir, deber ser supuestos en que no se pueda exigir jurídicamente al autor que realice otra conducta menos lesiva".³⁹

Destacamos al estado de necesidad en este apartado, porque puede suceder que en la colisión de bienes de desigual valor, el sujeto tenga que sacrificar uno de mayor entidad que el bien salvado, situación que nos lleva a estudiar la exigibilidad de otra conducta, claro está, dentro del elemento de la culpabilidad.

2.3.4. La culpabilidad.

³⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. op. cit. pág. 533.

³⁹ ibidem. pág. 594.

Para la teoría causalista, la culpabilidad es entendida como el nexo psicológico que existe entre el sujeto y el resultado producido, es decir, se afilia a la corriente psicológica, en donde "la culpabilidad debe hallarse en la conciencia y voluntad del acto realizado o en la relación psicológica que corre entre un hecho material y la persona que lo ha llevado a cabo".⁶⁰

En cuanto a la imputabilidad, de acuerdo a la sistemática causalista, hay quienes consideran que es un elemento del delito, un presupuesto de la culpabilidad y otros que funge como parte integrante de ésta última, definiéndola por lo general como "la capacidad de querer y entender", "en primer término la imputabilidad del sujeto precisa en éste, la posibilidad del conocimiento del carácter ilícito del hecho y por ello el deber de acatar el mandamiento contenido en la norma y, en segundo lugar, la posibilidad de realizarlo voluntariamente".⁶¹

Como especies de la culpabilidad, están: el dolo, la culpa y la preterintencionalidad (en este elemento, es en donde la teoría causalista analiza el elemento subjetivo).

⁶⁰ REYES ECHANDIA, Alfonso. Culpabilidad. Ed. Temis. Tercera ed. Colombia 1991. pág. 4.

⁶¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Ed. Porrúa. Tercera ed. México 1993. pág. 70.

"Ahora bien, en otro orden de ideas, el sistema causalista, en torno a la culpabilidad, sea que se trate de la teoría psicologista, o de la normativista, reconocen que la culpabilidad se puede presentar a título de dolo, o de culpa y sólo algunos la refieren a la preterintencionalidad".⁶²

El dolo, en esta sistemática, como lo referimos con anterioridad, está compuesto de los siguientes elementos: intelectual y volitivo.

"De la definición que anteriormente dimos dedúcese que en todo comportamiento doloso deben de estar presentes dos aspectos fundamentales, uno de carácter intelectual o cognoscitivo y otro de naturaleza volitiva; o, en palabras más elementales, para que a una persona se le pueda imputar un hecho a título de dolo es necesario que sepa algo o quiera algo; que es lo que debe saber y que debe querer...".⁶³

Como otra especie o forma de la culpabilidad, están la culpa (con representación y sin representación), y la preterintencionalidad (suma de dolo y culpa).

⁶² ORELLANA WIARCO, Octavio A. op. cit. pág. 44.

⁶³ REYES ECHANDIA, Alfonso. op. cit. pág. 43.

En estas condiciones, para la teoría causalista, cuando falta el dolo y la culpa, en su caso, se presenta una inculpabilidad.

También forma parte de la culpabilidad, de acuerdo a esta sistemática, la exigibilidad de otra conducta, es decir, que al autor pueda exigírsele un comportamiento diferente al que desplegó.

"La exigibilidad de otra conducta se refiere a que en el caso concreto y conforme a las circunstancias particulares en que obra, el sujeto hubiere tenido la posibilidad real (libertad) de evitar el injusto y de someterse a las exigencias jurídicas, ajustando su obrar a lo que éstas le reclamaban.

"La construcción teórica sobre el delito que hemos expuesto, es una de las varias que pueden recibir el nombre de clásicas, pues abundan las discrepancias entre los diversos autores".⁶⁴

Por último, tenemos a las denominadas especiales causas de exclusión de la culpabilidad, que son todas aquellas que hacen desaparecer los elementos anteriores (error y no exigibilidad de otra conducta).

⁶⁴ NOVOA MONREAL, Eduardo. op. cit. pág. 42.

Con posterioridad, surgió una nueva corriente que consideró que la culpabilidad no era el simple vínculo psicológico entre el autor y el resultado producido, sino que además de ese nexo, se necesitaba que la conducta debía ser reprochable (teoría normativa). "Culpabilidad es reprochabilidad"⁶⁵, ésta teoría seguía considerando que el dolo y la culpa, eran especies o formas de la culpabilidad.

"La llamada concepción normativa de la culpabilidad no constituye propiamente una concreta posición doctrinal, sino más bien un conjunto de matices cuyo denominador común es el rechazo de las orientaciones sicologistas, la referencia, del concepto a la norma y el evidente énfasis en la reprochabilidad de la conducta del agente".⁶⁶

De acuerdo a la teoría de la acción final, el dolo y la culpa, no pertenecen al elemento de la culpabilidad, sino que éstos, pertenecen al tipo penal (elementos subjetivos), por lo que al trasladar el dolo y la culpa al tipo penal, deja en el elemento de la culpabilidad a la conciencia de la antijuridicidad.

⁶⁵ FRANK, Reinhard. Estructura del Concepto de Culpabilidad. (tr. Sebastián Soler). Publicaciones del Seminario de Derecho Penal. Universidad de Chile 1966. pág. 29 y ss.

⁶⁶ REYES ECHANDIA, Alfonso. op. cit. pág. 7.

Partiendo de la reprochabilidad (teoría normativa), Welzel considera que la culpabilidad es un mero juicio de reproche, por la conducta típica y antijurídica (injusto) desplegada, por no haberse conducido conforme a derecho, pudiendo haberlo hecho de esa manera.

Así, Welzel considera que la culpabilidad "es la reprochabilidad del hecho antijurídico individual (o de la parte de conducta de vida antijurídica). Lo que se reprocha es la resolución de voluntad antijurídica en relación con el hecho individual (o de la parte de conducta de vida)".⁶⁷

De acuerdo con la teoría de la acción final, la culpabilidad está conformada de los siguientes elementos:

a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad;

b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, y

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto".⁶⁸

⁶⁷ WELZEL, Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal. (tr. José Cerezo Mir). Ed. Ariel. Cuarta ed. España 1964. pág. 100.

⁶⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio A. op. cit. pág. 118

-Imputabilidad, para la teoría de la acción final, la imputabilidad es un presupuesto, así como para otros, es un elemento y sinónimo de capacidad de culpabilidad, esto es la capacidad del autor, en la cual debe comprender lo injusto del hecho (intelectual) y determinar la voluntad de acuerdo a esa comprensión (volitivo).

"La capacidad de culpabilidad constituye el primero de los elementos sobre los que reposa el juicio de culpabilidad".⁶⁹

"La capacidad de culpabilidad tiene, pues, un elemento de conocimiento (intelectual) y un elemento de voluntad (voluntario): la capacidad de comprensión de lo injusto y de la determinación de la voluntad (conforme a sentido). Sólo la suma de los dos elementos constituye la capacidad de culpabilidad. Si falta uno solo de ellos, por juventud o por estados mentales anormales, el autor no es capaz de culpabilidad".⁷⁰

-La conciencia de la antijuridicidad, señalábamos que la conciencia de la antijuridicidad, para la teoría causalista, formaba parte del elemento intelectual del dolo⁷¹, sin embargo, para la teoría de la acción final, al

⁶⁹ JESCHECK HEINRICH, Hans. op. cit. pág. 595.

⁷⁰ ibidem. pág. 95.

⁷¹ WELZEL Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal. op. cit. pág. 95. Asimismo, véase la obra de REYES ECHANDIA, Alfonso. op. cit. pág. 47.

trasladar el dolo al tipo penal, la conciencia de la antijuridicidad queda como elemento integrante de la culpabilidad, como elemento del juicio de reproche, la cual es entendida como el conocimiento que tiene el autor de las circunstancias que se hallan inmersas en el tipo y su antijuridicidad (algunos la denominan, conciencia de la criminalidad). "Welzel tiene razón al sostener que la conciencia de la antijuridicidad no pertenece al dolo..."⁷²

A este nivel se analiza el tema del error de prohibición, que por consecuencia lógica, da lugar a la inculpabilidad o a la atenuación de la misma.⁷³

-La exigibilidad de otra conducta, en este aspecto se plantea la situación de si al sujeto le era exigible otra conducta apegada a las normas penales a la que realizó.

Por otra parte, la no exigibilidad de otra conducta son "todas aquellas situaciones en las que la conducta del agente no es punible porque dadas sus condiciones personales y las circunstancias personales y las circunstancias en las que actuó no se le podía ni debía exigir comportamiento diverso".⁷⁴

⁷² MORCELLI, Elio. op. cit. pág. 79.

⁷³ supra. pág. 43.

⁷⁴ REYES ECHANDIA, Alfonso. op. cit. pág. 208.

"Los casos de inexigibilidad de otra conducta, son excepciones al principio general del deber de cumplir con los mandatos normativos, sin embargo, en algunos casos, el nivel de exigencia de la ley admite que al sujeto no se le pueda pedir que cumpla con esos mandatos, por encontrarse en determinada situación extrema".⁷⁵

"En definitiva, las causas de exclusión de la culpabilidad no otorgan ningún derecho a actuar, sino tan sólo eximen de la pena".⁷⁶

Los tres elementos que acabamos de describir, que conforman la culpabilidad, quedan sintetizados en la siguiente exposición: "La comunicación entre el individuo y los mandatos de la norma solo puede darse si el individuo tiene la capacidad para sentirse motivado por la norma, conoce su contenido o se encuentra en una situación en la que puede regirse, sin grandes esfuerzos, por ella. Si por el contrario, el individuo, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad y al autor del hecho típico y

⁷⁵ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. op. cit. pág. 130.

⁷⁶ ROXIN, Claus. et al. op. cit. pág. 40.

antijurídico no podrá atribuírsele y, por tanto, tampoco podrá ser sancionado con una pena".⁷

El anterior análisis de las sistemáticas causalista y de la acción final, resulta de suma importancia, para entender cuál ha sido la evolución y el alcance de la introducción en nuestros ordenamientos jurídico penales de esta última, así como su falta de aplicación por una gran parte de nuestros juristas, cuestión que abordaremos en el siguiente capítulo de nuestro estudio.

⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. op. cit. pág. 134.

CAPITULO TERCERO
LA TEORIA FINALISTA DE LA ACCION
EN
MEXICO

3.1. Breve antecedente de la llegada de la teoría finalista de la acción a México.

3.2. La teoría de la acción final, en nuestros ordenamientos jurídico-penales.

3.3. Ventajas y desventajas de la introducción de la teoría de la acción final, en nuestros ordenamientos legales.

3.3.1. En cuestiones de política criminal.

3.3.2. En cuanto a su aplicación.

3.3.2.1. Desconocimiento de la teoría de la acción final.

3.3.2.2. Falta de metodología al momento de realizar el estudio del ilícito penal.

3.4. El Poder Judicial de la Federación ante la reforma penal y la nueva teoría.

3.4.1. La necesidad de ajustar la jurisprudencia a la nueva reforma.

3.4.2. Criterios adoptados en las resoluciones del juicio de amparo y en los procesos penales federales.

3.5. Propuesta de una metodología, para el estudio de la nueva estructura del delito.

3.1. Breve antecedente de la llegada de la teoría finalista de la acción a México.

Sin lugar a dudas, la teoría causalista (en la que incluimos a la neoclásica), es la que ha tenido mayor influencia en nuestros juristas y, como consecuencia lógica, en nuestros ordenamientos jurídico-penales.⁷⁸

Así, se habla de que desde el año de 1871 (primer Código Penal Federal), hasta el año de 1931, México se ha visto influenciado por las doctrinas de las escuelas clásica, positivista y de la antropología italiana representada por Lombroso, Ferri, Garófalo y Calamandrei, entre otros.

El Código Penal de 1871, estuvo influenciado por la escuela clásica. "El Código Penal de 1871 consta de 1152 artículos y 28 transitorios, debiéndose considerar como un documento de orientación clásica, influenciado levemente por un espíritu positivo, con admisión: a) De medidas preventivas y correccionales y b) De la libertad preparatoria y retención".⁷⁹

⁷⁸ Más sobre esto, ver MORENO HERNANDEZ, Moisés. Sobre el estado actual de la dogmática jurídico penal moderna. op. cit. pág. 56 y s.s.

⁷⁹ PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. op. cit. pág. 51.

"Pero no podían, sin embargo, Martínez de Castro y sus colaboradores, crear de la nada. No podían dejar de inspirarse en la Escuela del Derecho Penal que alentaba en todas las legislaciones penales vigentes entonces, y que acababa de dar vida al Código español de 1870, del insigne Pacheco. Así fue como el Código mexicano se informó también en la teoría de la justicia absoluta y de la utilidad socialmente combinadas; y así miró el delito como entidad propia y doctrinariamente aceptó el dogma del libre albedrío. Consideró la pena con un doble objeto: ejemplar y correctivo. Fue pues, en una palabra, la Escuela Clásica la inspiradora de este Código".⁸⁰

Este Código, basaba su razón de existencia en un concepto de culpabilidad, proveniente del pensamiento de la ilustración, donde el hombre es libre, y si ha de imponérsele una pena, se presenta como requisito ineludible, que el mismo resulte ser culpable.

El Código Penal de 1929, ya influenciado por las ideas positivistas, da un giro total al concepto de culpabilidad y adopta el principio de peligrosidad para la individualización de la pena, denotando una orientación al llamado Derecho Penal de autor, que se maneja dentro de la Teoría del Delincuente.

⁸⁰ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. La Reforma de las Leyes Penales en México. Imprenta de la Secretaría de Relaciones Exteriores. México 1935. pág. 11

"El Código de 1929 adoptó, según declaración de sus principales redactores, el principio de responsabilidad de acuerdo con la Escuela positiva.

"Así fué como, en tanto las teorías de la defensa social y de la peligrosidad eran acogidas declarativamente en sendos artículos, otros venían a establecer que se consideraba en estado peligroso a todo aquel que sin justificación legal cometiera un acto de los conminados en el catálogo de los delitos establecidos por el mismo Código, así fuera ejecutado ese acto por imprudencia y no consciente y deliberadamente; y que las circunstancias atenuantes o agravantes, que el mismo Código enumeraba, determinan la temibilidad del delincuente y la graduación de las sanciones (penas)".¹¹

El Código Penal de 1931, fue eminentemente ecléctico (Luis Garrido, señala que se retoman principios de las escuelas clásica y positiva), donde el hombre es el punto central del derecho penal.

El maestro Luis Jiménez de Asúa al abordar este tema nos señala que: "Examinando al Código Penal de 1931 han destacado que representa una tendencia ecléctica entre la

¹¹ ibidem. págs. 19 y 20.

doctrina clásica y la positivista, es decir, es un código de filiación político-criminal".¹²

Independientemente de las palabras del ilustre maestro, podemos señalar que este Código Penal, sigue manejando un concepto de peligrosidad, destacamos lo anterior, en virtud de que con las nuevas reformas que ha sufrido nuestra norma sustantiva federal, la pena se va a imponer ya no, de acuerdo a la peligrosidad del sujeto (Derecho Penal de Autor), sino por el contrario, de acuerdo al grado de culpabilidad del sujeto (Derecho Penal del Acto).

De acuerdo a lo anterior, en el Código punitivo de 1931, "la indeterminación de las penas descansa sobre la idea de que la sanción debe adaptarse más que al delito cometido, a la temibilidad o perversidad del delincuente que lo ejecuta, pues una vez dictada la sentencia por el juez hay necesidad de aumentar o disminuir la pena en armonía con los progresos o retrocesos de la voluntad injusta del reo que se trata de corregir".¹³

Ahora bien, como lo habíamos expuesto al principio de este apartado, la teoría causalista de la acción es la que mayor influencia ha ejercido entre los penalistas de nuestro país, lo que se ha reflejado en nuestros

¹² Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. op. cit. pág. 56.

¹³ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. La Reforma de las Leyes Penales en México. op. cit. pág. 45.

ordenamientos jurídico-penales y a su vez en la práctica profesional, ya que se sigue considerando, que el dolo y la culpa son especies o formas de la culpabilidad y no del tipo penal como lo sostiene la teoría de la acción final.

El evolucionado pensamiento dogmático penal moderno, de la teoría de la acción finalista, fue sin lugar a dudas dado a conocer por la obra de Olga Islas y Elpidio Ramírez (1966), en su denominado "método lógico matemático del Derecho Penal", en el cual, los autores citados, retoman varios de los conceptos que diferencian a la teoría de la acción finalista, con la teoría clásica, dentro de los que se distingue el principio de que el dolo y la culpa, pertenecen al tipo penal.

Al siguiente año (1967), Raúl Zaffaroni, quien realizaba diversas actividades en nuestro país, de carácter docente y de investigación, "publicó entre otros trabajos: La moderna doctrina penal acerca del error (1967), en el cual se defiende por primera vez en México una posición finalista; La capacidad psíquica del delito (1969); acerca del concepto finalista de conducta en la teoría general del delito (1971)".⁴⁴

⁴⁴ MORENO HERNANDEZ, Moisés. Sobre el estado actual de la dogmática jurídico penal mexicana. op. cit. pág. 63.

No podría quedar completo este breve antecedente, si omitiéramos hacer alusión al Doctor Moisés Moreno Hernández, quien en los últimos años ha sido el precursor de la teoría de la acción finalista en México, quien, por cierto, es reconocido a nivel mundial por diferentes doctrinarios, entre los que se encuentra el italiano Elio Morselli.

3.2. La teoría de la acción final, en nuestros ordenamientos jurídico-penales.

Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar, que las reformas penales que tuvieron verificativo en nuestro país, en los años de 1993 y 1994, representan la línea divisoria entre la dogmática penal influenciada por la teoría causalista y la dogmática penal cuyo sustento filosófico doctrinal radica en la teoría de la acción final, dividiéndose de esta manera, la historia del Derecho Penal en México en dos etapas harto diferentes, etapa evolutiva y etapa de la transición.

La influencia de la teoría de la acción final se dejó sentir, en primer lugar, en nuestra norma fundamental, específicamente por lo que hace a sus artículos 16 y 19.

Los artículos 16 y 19 de nuestra Constitución al señalar que "existan datos que acrediten los elementos del tipo penal que se le impute al detenido y la probable responsabilidad", utiliza una nueva nomenclatura, con la cual habremos de diferenciar a la teoría clásica -cuyos raigambres son tan profundos en nuestro país- con la teoría de la acción final.

De tal manera que, el cuerpo del delito de la teoría causalista, ahora es sustituido por el de los elementos del tipo penal de la teoría de la acción final.

En un principio, se argumentaba que el cuerpo del delito y los elementos del tipo penal, resultaban ser conceptos que distinguían el mismo objeto de estudio de la estructura del delito; consideraciones que no tardaron en claudicar ante el análisis de los contenidos que diferencian al uno del otro.

El cuerpo del delito se refiere a la parte objetiva (elementos objetivos) del tipo penal, es decir, todos aquellos elementos tangibles, perceptibles por los sentidos (elementos materiales).

De esta manera, la entonces Primera Sala de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, en criterio reiterado registrado bajo el número 81, mismo que puede ser

consultado en la página 183, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, conceptualizaba al cuerpo del delito, al tenor literal siguiente:

"CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal".

De la lectura del texto de dicho criterio jurisprudencial, se pone en evidencia, que el cuerpo del delito está conformado únicamente de elementos objetivos, siendo clara la influencia de la teoría causalista o clásica de la acción.

Por su parte, los elementos del tipo penal, no se agotan en su composición con meros elementos objetivos, al contrario, se componen a su vez, de elementos subjetivos, como los son el dolo y la culpa, rebasando de esta manera el concepto limitativo de lo que significaba el cuerpo del delito, con un concepto más amplio que es el de elementos del tipo penal.

Otra cuestión que se planteaba en cuanto a estos dos conceptos y que resulta importante en grado sumo, es el relativo a aquél en el que el cuerpo del delito era "un

concepto básico en el Derecho de Procedimientos Penales"¹³, es decir, era un concepto que pertenecía esencialmente al derecho procedimental; ahora por el contrario, con la adopción de nuestros ordenamientos jurídico-penales del concepto elementos del tipo penal, éste viene a constituirse como parte del Derecho Penal, que es de donde surge, y por lo mismo, donde se encuentra la razón de su existencia.

La influencia de la teoría causalista o clásica -de la que hemos venido hablando en este apartado- que ha tenido en nuestro país, se resume en la tesis jurisprudencial que lleva el número 31, emanada de la entonces Primera Sala de nuestro Máximo Cuerpo Colegiado, visible en la página 603, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al año de 1954, cuyo rubro y texto rezan de la siguiente manera:

"CUERPO DEL DELITO.- Por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere solo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito".

¹³ COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. Décimosegunda ed. México 1990. pág. 276.

Por lo que al abstraer el dolo y ubicarlo como forma o especie de la culpabilidad, se sintetiza, lo que hasta hace pocos años, significaba ya sea en la doctrina, o ya bien en nuestros ordenamientos jurídico-penales, la teoría causalista de la acción.

Como consecuencia lógica de las reformas Constitucionales que se suscitaron en materia penal, tuvieron que ser ajustados nuestros ordenamientos secundarios al nuevo pensamiento acogido por el legislador; de esta manera se modificaron diversos artículos del Código Penal Federal y de los Códigos Procedimentales Penales, Federal y del Distrito.

Sin ignorar la gran gama de conceptos y nuevos contenidos de diversos artículos del Código Penal Federal, enfocaremos nuestro análisis, en los numerales 168 y 122 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ambos artículos, contienen las mismas hipótesis normativas, en virtud de que disponen:

"El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpaado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez,

examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión;

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere; a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

ESTA TESIS NO DEBE
 SALIR DE LA BIBLIOTECA

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley".

Con anterioridad a las reformas de los artículos citados, nuestras leyes secundarias no establecían una determinada metodología que orientara a nuestros juristas (los que procuran e imparten justicia, así como a los abogados postulantes) para llevar a cabo un debido y efectivo análisis de las conductas criminosas.

Era común ver en nuestro entorno de ejercicio profesional, cómo, desde la averiguación previa, hasta el momento en que se individualizaba la pena en las sentencias, se utilizaba la siguiente secuencia para el estudio del delito:

- El cuerpo del delito,
- Cúmulo de pruebas para acreditarlo,
- Valor probatorio que tenían todas y cada una de esas pruebas,
- La responsabilidad,
- Generalmente se acreditaba con las pruebas que sirvieron de base para comprobar el cuerpo del delito, y
- Cuándo se presentaban, las modificativas o calificativas del delito.

Sin embargo, dicho proceder, podía variar de acuerdo al criterio del órgano que estaba efectuando dicho estudio.

Por el contrario, los artículos sujetos a análisis, nos muestran expresamente, en forma detallada y pormenorizada, cuáles son los lineamientos a seguir para efectuar un estudio metodológico de conductas, que bajo criterios firmes y congruentes, nos pueden llevar a determinar, si éstas son delictivas o no.

Esta sistemática, obedece a la gran aportación que la teoría de la acción final, ha dado al pensamiento jurídico-penal de nuestro país.

La orientación es clara, ya que el tipo penal lo compone de elementos objetivos, así como de elementos subjetivos (dolo y culpa), teoría que tiende a distinguirse por la incorporación del elemento subjetivo en el tipo penal y no en la culpabilidad.

Ahora bien, aquí es preciso referirnos a la gran importancia que reviste el relacionar la nueva metodología que establecen nuestros Códigos Procedimentales para el análisis del delito, con los conceptos que establece el Código Penal Federal.

Como un adelanto a la metodología que propondremos para el estudio de la estructura del delito, podemos decir, que al ir analizando todos y cada uno de los elementos que nos vaya exigiendo el delito en cuestión, se deben adminicular los conceptos sustantivos con los adjetivos, es decir, cuando estamos en presencia de un delito, debemos remitirnos al artículo del Código Penal que establece el tipo que lo describe, observar lo que establece el artículo 7o. para clasificar el delito en orden al resultado, al 8o. para ver de que naturaleza es: doloso o culposo, con el artículo 13 debido a que en él se establecen los grados de intervención de los sujetos activos.

En seguida, se procede al análisis de los elementos objetivos del tipo penal; la conducta (artículo 15, ausencia de conducta), resultado, nexo de causalidad, grado de intervención (artículo 13), así como de los elementos subjetivos: dolo o culpa (artículo 8o.); la antijuridicidad (artículo 15 causas de justificación o licitud), los anteriores elementos conforman el injusto penal; constatados los anteriores elementos de la estructura del delito, se pasa a determinar sobre la culpabilidad del autor, para afirmar el reproche jurídico penal respectivo, determinando su responsabilidad penal (artículo 15: inimputabilidad, error de prohibición y no exigibilidad de otra conducta).

Mención aparte, merecen las calificativas o también denominadas, modificativas del delito, ya sean atenuantes o agravantes, circunstancias que dan lugar a las diferentes clasificaciones del delito en orden al tipo.

Al tipo fundamental o básico, se agregan estas circunstancias, dando lugar a un tipo penal complementado atenuado o, en su caso, agravado, que aumentan o disminuyen la pena respectivamente.

La pregunta que surge al abordar tan interesante tema, es el relativo al del momento en que se deben estudiar y al lugar, que dentro de la estructura del delito ocupan, de acuerdo a la sistemática del la teoría de la acción final.

Con anterioridad a las reformas que hemos venido tratando, nuestro Máximo Cuerpo Colegiado señalaba que las calificativas del delito, no debían ser analizadas al momento de dictar el auto de formal prisión, sino que ésto debería ser objeto de estudio en el momento procesal oportuno, es decir, cuando se dicta sentencia (individualización de la pena), así lo establece la tesis jurisprudencial registrada bajo el número 4/89, que surgió a raíz de la contradicción de tesis sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito, resuelta por la Primera Sala, que puede ser

consultada en la página 59, Octava Epoca, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 16-18, que es del tenor literal siguiente:

"AUTO DE FORMAL PRISION, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.- Atento a lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el auto de formal procesamiento sólo se precisará la materia de la causa a seguir, al determinar el órgano jurisdiccional los hechos delictivos que motivaron el ejercicio de la acción penal y subsumirlos provisionalmente dentro de una o varias disposiciones legales que tipifiquen tales hechos, sobre la base de que existan datos de la probable responsabilidad del acusado en su comisión. Por ello, todo juzgador al dictar un auto de formal prisión, debe limitar su actividad al estudio del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado, sin analizar modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito, ya que estos extremos deben ser objeto del proceso penal correspondiente y de la sentencia respectiva. No es obstáculo a la conclusión anterior, lo preceptuado en el artículo 20, fracción I, Constitucional, en el sentido de que al resolverse sobre la procedencia de la libertad provisional, deben tomarse en cuenta las calificativas o modificativas que para el delito materia del ejercicio de la acción penal se invoquen por el Ministerio Público, ya que esta última disposición no se

refiere en concreto al auto de formal prisión, sino a la hipótesis en que el acusado solicite y se le conceda la libertad bajo caución; además de que al reformarse el último de los dispositivos legales citados, en los términos aludidos, no sufrió enmienda el artículo 19 de la Constitución General de la República".

Por el contrario, ahora dichas calificativas deben ser estudiadas, tanto al momento en que consigna el Ministerio Público, como por lo que hace al auto de término constitucional y al momento de dictar sentencia, a nivel de los elementos del tipo penal, en el juicio de tipicidad respectivo, ya que al agregarse al tipo fundamental o básico pasan a formar parte de un tipo complementado atenuado o agravado, que al constituirse como tal, repercuten en el elemento subjetivo del tipo penal, fungiendo dichas calificativas como partes integrantes de la finalidad del sujeto (dolo) y, por virtud de las cuales, se desvaloriza en menor o mayor grado, la conducta desplegada.

No resulta óbice a lo anterior, el hecho de que exista la postura en el sentido de que las calificativas únicamente van a repercutir en la pena que se le imponga al sujeto activo del delito, y que por lo tanto, deberán ser analizadas a nivel de la sentencia, dado que al constituirse como parte del elemento subjetivo del tipo penal, por estar íntimamente relacionadas a la finalidad que persiguió el

autor con su conducta al retrotraerse en el tiempo, eligiendo los medios y considerando los efectos concomitantes, se conforma, una unidad típica (tipo complementado), que no puede ser fragmentado para su estudio, porque equivaldría a efectuar un estudio incompleto del contenido del injusto penal.

En cuanto a la libertad provisional, a que hace referencia la tesis jurisprudencial transcrita, el término medio aritmético que se computaba para la concesión de la misma, ya no resulta ser vigente en nuestros días, dado que ahora con las nuevas reformas, se tomará en cuenta para conceder o negar dicha libertad, si el delito es de los considerados como graves por nuestra legislación.

Siguiendo con el tema de las calificativas, el inciso h), de la sistemática que expresamente nos señalan nuestros ordenamientos procedimentales, establece que se deberán analizar "las demás circunstancias que la ley prevea", y una de estas circunstancias a que se refieren, son las calificativas del delito que forman parte del tipo penal, quedando apuntado el fundamento de nuestras consideraciones.

Independientemente de lo anterior, cuando el Agente del Ministerio Público, o bien, el Organó Jurisdiccional, analizan las calificativas dentro de los elementos del tipo penal, dan una mayor seguridad jurídica al

paciente del delito, ya que le permiten conocer en su amplitud, la naturaleza del hecho punible que se le imputa y por el cual se le va a seguir proceso y dictar sentencia.

Respecto de lo que venimos exponiendo, la entonces Ministra de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Licenciada Victoria Adato Green Viuda de Ibarra, disidente de la sentencia mayoritaria de los Ministros que en aquella época integraban la Primera Sala y que dieron lugar a la tesis jurisprudencial transcrita con anterioridad, en su voto particular de fecha 3 de mayo de 1989, expone argumentos similares a los que han quedado plasmados en la presente investigación, y que sirven como soporte lógico-jurídico para entender la preocupación que en aquél entonces, ya tenía el legislador respecto de tan importante tema, por lo que nos permitimos insertarlo tal y como reza:

"En contra de lo que se sostiene en la sentencia mayoritaria, la Ministra disidente considera que en la especie debe prevalecer la tesis que sustentó el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que establece, sustancialmente, que las circunstancias agravantes o atenuantes deben ser materia de estudio por parte del órgano jurisdiccional, al emitir el auto de formal prisión, para determinar si están probadas o no.

En efecto, la suscrita considera que el estudio del tema que es motivo de la contradicción de tesis que en este asunto se plantea, no puede circunscribirse al análisis del contenido del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que debe relacionarse con otras disposiciones de la Carta Magna y con los principios jurídicos que de la misma se deducen, en una interpretación armónica y sistemática de los preceptos constitucionales que rigen el procedimiento penal mexicano.

En el artículo 19 Constitucional obliga a todo Organismo Jurisdiccional a justificar la detención de todo indiciado mediante un auto de formal prisión que debe dictarse dentro del plazo de tres días (setenta y dos horas), en el que se señale el delito que se impute al acusado, los elementos que lo constituyen, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

Así pues, de acuerdo con esta disposición constitucional, en ese auto, el juzgador debe hacer el análisis necesario para determinar si en el caso concreto se encuentra comprobado o no el cuerpo del delito que la Representación Social imputa al indiciado. En realidad, el juez habrá de realizar un juicio de tipicidad, esto es, habrá de determinar si la conducta desplegada por el activo en el

mundo fáctico y el resultado producido, en su caso, se adecua a la descripción de la conducta o hechos previstos en la norma penal como delito. En síntesis, si la conducta o hechos realizados por el indiciado, encuadran dentro de un tipo penal preestablecido.

Ahora bien, si se habla de tipo penal, debe señalarse que desde siempre se ha establecido una distinción entre lo que es un tipo fundamental o básico; lo que es un tipo especial; lo que es un tipo complementado, circunstanciado o subordinado, bien sea privilegiado (con circunstancias atenuantes) o cualificado (con circunstancias agravantes), aún más, si se quiere, un tipo presuncionalmente complementado, circunstanciado o subordinado cualificado.

De esta forma, al realizarse esa operación de tipicidad, debe tomarse en consideración el tipo que aparezca probado de los elementos que integran la averiguación previa, bien sea el fundamental o básico, el especial o el complementado o circunstanciado, con absoluta precisión, en este caso de las circunstancias agravantes o atenuantes que en la comisión de la conducta delictiva hayan concurrido.

El mencionado artículo 19 Constitucional, en la primera parte de su segundo párrafo, establece que "todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión". Aquí se fija, pues,

la materia del proceso, materia en relación con la cual se habrán de desplegar en esta etapa procedimental los actos que caracterizan la relación que se establece entre las tres partes que integran la relación jurídica procesal: los actos de acusación por parte del Ministerio Público; los de defensa, por parte del acusado y su defensor, y los de decisión, por parte del Juzgador, respecto de los planteamientos que cada uno de aquellos formule.

De lo anterior se desprende la necesidad de que ya desde el auto de formal prisión deben precisarse las circunstancias modificativas, atenuantes o agravantes, que hayan concurrido en la comisión del delito, pues éstas también habrán de ser materia de prueba por parte de la acusación para tratar de acreditarlas en cumplimiento de la función que al Ministerio Público encomienda el artículo 21 Constitucional, así como por parte de la defensa, para tratar de probar que no concurrieron en el caso concreto que se analice. De no actuarse de esta manera, es de estimarse que se estaría infringiendo la garantía de defensa que el artículo 14 Constitucional consagra en favor del indiciado; se le estaría dejando en estado de indefensión, al no tener noticia exacta y completa de la materia del proceso, de la extensión exacta de la acusación, para estar en posibilidad de desarrollar adecuadamente los actos de defensa.

En adición, y como antes se apuntó, en una interpretación sistemática, visto ese artículo 19 Constitucional no de manera aislada sino en relación con otras normas constitucionales de índole procesal penal, debe señalarse que la fracción I del artículo 20 de la Carta Magna, que establece la forma y términos que rigen el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, señala que ese beneficio debe ser concedido inmediatamente que lo solicite el inculpado, siempre que el delito que se le impute, "incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial..."

"Esas modalidades" a que se refiere la norma constitucional en alusión, son precisamente las circunstancias atenuantes o agravantes a que antes se aludió al hablar de los tipos complementados, circunstanciados o subordinados, bien sea privilegiados o cualificados.

Ahora bien, atendiendo a la norma constitucional transcrita y a la expresión "inmediatamente que lo solicite" que se utiliza es de precisarse que el indiciado puede solicitar ese beneficio desde el momento mismo del auto de radicación, antes de que se determine su situación jurídica en el Auto de Término Constitucional de 72 horas que exige el artículo 19 de la Norma de Normas, esto

es, antes, en su caso del auto de formal prisión con que de acuerdo con esta disposición se justifica la detención del inculpado.

Luego entonces, de aceptar la postura que se sostiene en la sentencia mayoritaria, de que en el auto de formal prisión no deben incluirse las calificativas, se llegaría al criterio contradictorio, y por demás incongruente, de que cuando el inculpado solicitara el beneficio de la libertad provisional bajo caución antes de que le fuese dictado el auto de formal prisión, se exija al juzgador del conocimiento, que en cumplimiento de la fracción I del artículo 20 Constitucional, analice y determine si concurren "modalidades" en la comisión del delito que se le imputa, para estar en aptitud de definir la procedencia de la libertad provisional, mientras que para efectos del auto de formal prisión, se le diga que no es necesario que analice esas "modalidades" (cuya concurrencia ya estudió para determinar la procedencia de la libertad provisional bajo caución), porque el artículo 19 Constitucional no lo requiere y que, por ende, puede dejar su estudio como tema de sentencia".

Como última reflexión en cuanto a lo que se viene tratando, diremos que respetando el punto de vista de quienes opinan que únicamente el jurista debe atender a lo que está escrito en nuestros ordenamientos jurídico-penales,

nosotros nos permitimos disentir de lo anterior, en virtud, de que retrocederíamos en el avance alcanzado por el pensamiento penal; las normas penales se deben aplicar tomando en consideración no sólo de lo que pudiera desprenderse de su contenido, sino por el contrario, se deben adminicular a la reflexión de dónde provienen, es decir, a la teoría o a la doctrina, lo que dará como resultado una debida y correcta aplicación de las normas penales, relacionando sus aspectos meramente teóricos y doctrinales, que es de donde surgen a la luz del pensamiento, como sus aspectos prácticos; pensar lo contrario nos conduciría a ser simplemente codigueros, sin entender que las normas son resultado del raciocinio, dirigidas a seres humanos, en donde subyace, como principio fundamental la justicia, que se traduce en el respeto a una mayor seguridad jurídica.

3.3. Ventajas y desventajas de la introducción de la teoría de la acción final, en nuestros ordenamientos legales.

Las consideraciones expuestas a lo largo del presente estudio, van encaminadas a demostrar lo importante y lo trascendente que resultan ser las reformas que en materia penal, se suscitaron en los años de 1993 y 1994, tanto por lo que hace a nuestra Carta Magna, como por lo que respecta a nuestros ordenamientos jurídico-penales que derivan de ella.

Sin embargo, podemos señalar, que se presentan ciertos aspectos dentro del ejercicio profesional, que hemos denominado ventajas y desventajas, ya sea que nos postremos ante una actitud reflexiva o de actualización en materia de política criminal, o bien, ante la falta de una debida aplicación de las reformas mencionadas.

3.3.1. En cuestiones de política criminal.

La política criminal que adopte el Estado, siempre encaminada a su lucha contra la delincuencia, debe ser implantada de una forma congruente con la realidad y el contexto de una sociedad que se halla urgida de medios que tiendan a mantener el equilibrio entre los seres que la conforman.

"La política criminal se hace necesaria en virtud de la existencia de la criminalidad, que es su razón de ser, y en virtud de la infuncionalidad de las medidas actuales para una mejor protección de los bienes jurídicos individuales y colectivos frente a dicho fenómeno".⁸⁶

Pero la actitud que adopte el Estado, respecto de los hechos ilícitos que se suscitan en el devenir de nuestros días, deben ser acordes a la evolución del

⁸⁶ MORENO HERNANDEZ, Moisés. Sobre el estado actual de la dogmática jurídico penal mexicana. op. cit. pág. 71.

pensamiento jurídico-penal y, tener como principio fundamental, el respeto a las garantías individuales del gobernado, dentro de las que destaca una mayor seguridad jurídica.

"Lo contrario a esto son los procedimientos estatales de "maximización del derecho penal" que suelen seguir una de estas dos vías: fortalecer el sistema de penas (aumento de la intensidad, la duración, el número o la cobertura social de la pena) o, lo que es peor, debilitan el sistema de las garantías tradicionales para caer, finalmente, en el "terror penal".⁴⁷

De esta manera, la teoría de la acción final, podríamos decir, se constituye como una garantía de seguridad jurídica para el gobernado (independientemente que proporciona un valioso instrumento metodológico para el análisis del delito y el cual se encuentra detallado expresamente en la ley), ya que ahora, no se deja al arbitrio del jurista el establecer si una conducta es o no delictiva, sino que se debe de atender a una sistemática coherente y ordenada, que bajo diversas premisas, nos permiten concluir si estamos en presencia de una conducta típica, antijurídica y culpable.

⁴⁷ FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. op. cit. pág. 7.

Diego Valadéz, al hablar sobre lo que constituyen las reformas penales, expone: "Las modificaciones constitucionales en materia penal tienden a dar una mayor seguridad jurídica a los ciudadanos en los procesos del orden penal, incluida la fase de averiguación previa, puesto que las atribuciones del Ministerio Público quedan definidas con mayor claridad en su contenido y en cuanto a los plazos que tiene para actuar"."

Consecuentemente, el Estado al adoptar cierta política criminal, no debe atender únicamente en su incansable lucha contra la delincuencia, a circunstancias que vayan en deterioro de la libertad y dignidad humanas, instaurando penas y restringiendo de una forma antireadaptadora la libertad del individuo, pues a nada favorable nos conduce dicha actitud, ya que tal forma de actuar responde al de un ente acéfalo, que deja de observar las circunstancias que han dado lugar al alto índice de criminalidad, que indefectiblemente conducen a la ruptura del Estado de Derecho en que vive nuestro país, y por lo tanto a una inseguridad jurídica.

La seguridad jurídica a que nos conduce la implementación de una nueva sistemática en nuestros ordenamientos jurídico-penales (teoría de la acción final),

" LA PROCURACION DE JUSTICIA (Problemas Retos y Perspectivas). Procuraduría General de la República. México 1994. pág. 84.

es pues, la respuesta a una incansable lucha entre el establecimiento de las garantías penales en favor del sujeto, y la posible arbitrariedad en que puede incurrir el Estado como garante de la sociedad en contra de la criminalidad.

Así queda determinado, que las garantías penales, como son las de la seguridad jurídica, "no son, entonces, un conjunto de alcahuaterías de los liberales, para procurar la impunidad general, sino un plexo de controles jurídicos del poder punitivo y de tutelas, contra este, de las libertades fundamentales y los derechos humanos internacionales de cada persona, "Por esto hoy en día se concibe la ley penal como "Carta Magna del ciudadano" y no ya simplemente del "delincuente"."

He aquí, que la metodología aludida tiene como fundamento la garantía de seguridad jurídica de la cual deben gozar todos los gobernados en un Estado de Derecho, que se traduce en una limitación más, al incontrolable poder punitivo del Estado.

3.3.2. En cuanto a su aplicación.

Desde el punto de vista práctico, reiteramos, la metodología que ahora tenemos a nuestro alcance, sirve para efectuar un debido análisis de la estructura del delito,

¹⁹ FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. op. cit. pág. 10.

pero, sin embargo, su aplicación trae dos cuestiones que están indisolublemente relacionadas, esto es, el desconocimiento de la nueva sistemática adoptada y, como consecuencia lógica, la falta de metodología por parte del jurista, para poder abordar el estudio del ilícito penal.

3.3.2.1. Desconocimiento de la teoría de la acción final.

El desconocimiento de los nuevos contenidos de nuestros ordenamientos jurídico-penales, se ha hecho patente en nuestra realidad profesional, hablando en general desde la procuración e impartición de justicia, así como de los juristas que nos hallamos inmersos en el drama penal.

Dicha circunstancia obedece, a la gran influencia, que durante mucho tiempo, ha tenido en nuestro país la teoría causalista de la acción, y a la falta de una postura crítica respecto de las nuevas tendencias que han surgido a raíz del evolucionado pensamiento penal suscitado en diferentes países del mundo, concretamente en la nación alemana.

Como consecuencia de lo anterior, no entendemos completamente la sistemática a la cual estamos obligados a observar en acatamiento estricto de las garantías de seguridad jurídica del gobernado, por ejemplo, el porqué

se compone el tipo penal de elementos objetivos y subjetivos, cómo se encuentran conformados cada uno de ellos, la razón por la cual, las calificativas vienen a constituirse como una unidad típica, cómo se encuentra conformada la culpabilidad, cuestiones que entre otras, fueron abordadas en el segundo estadio de nuestra investigación.

Las anteriores premisas, desembocan en la conclusión de que existe una falta total o parcial, de metodología al momento de analizar las conductas, para en su momento determinar, si éstas son constitutivas de un delito o no.

3.3.2.2. Falta de metodología al momento de realizar el estudio del ilícito penal.

El desconocimiento de la teoría de la acción final, en los términos que han quedado apuntados, son sin temor a equivocarnos, una de las causas por las cuales un gran número de juristas, se niegan a aceptarla como un verdadero instrumento teórico práctico, pero lo más trascendente, consideramos, resulta ser la incongruencia que existe en las diversas formas en que se abordan los estudios de las conductas delictivas.

Situación que repercute directamente a nivel federal, como a nivel estatal, todo ello debido a que el método empleado en el análisis de la estructura del delito, de acuerdo a la teoría finalista de la acción, no es completamente dominado por la gran parte de nuestros juristas y, por consecuencia, nos encontramos ante la confusión de ideas, tanto en la teoría y doctrina, así como en el ejercicio profesional, cuestión que indefectiblemente nos lleva al debilitamiento del progreso jurídico-penal en nuestro país.

3.4. El Poder Judicial de la Federación ante la reforma penal y la nueva teoría.

Como respuesta a las nuevas reformas acaecidas en los años de 1993 y 1994 a la Norma de Normas y a los Códigos Procedimentales respectivamente, el Poder Judicial de la Federación emitió varias opiniones al respecto, en diversos documentos los cuales resultan de suma importancia.

En dichos documentos, plasman su preocupación intelectual y práctica, para dar a conocer de una forma clara y precisa, el nuevo contenido de diversos artículos de nuestra Carta Magna, así como de los ordenamientos que tienen su fundamento y derivan de ella.

La primera inquietud que surgió al respecto, fue la de interpretar de una manera lógica y congruente, las diversas reformas administrándolas a nuestro universo jurídico, de tal manera que surgiera la bondad de las mismas, poniendo de relieve las situaciones, que en la práctica, vendrían a ser del conocimiento de nuestros órganos de control constitucional de los actos de autoridad, a los que acudirían los gobernados mediante nuestro glorioso Juicio de Amparo.

La postura adoptada por el Poder Judicial de la Federación, era de esperarse, y más cuando se está en presencia de las reformas penales más importantes que se han suscitado en nuestro país en los últimos tiempos.

Diversas fueron las posturas que se emitieron al respecto, como en seguida lo hemos de ver.

Así, respecto de la nueva nomenclatura de los artículos 16 y 19 del Pacto Federal y del ordinal 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el documento de trabajo denominado Interpretación Judicial de las Reformas Constitucionales en Materia Penal, que fue la base de la que partieron para las Mesas Redondas de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, que se llevaron a cabo en el Palacio de Justicia Federal, los días 11 y 12 de octubre de 1993, que dio como fruto la obra cuyo título es Comentarios a las

Reformas Constitucionales en Materia Penal y Comentarios a las Reformas en Materia Penal y a Diversas Disposiciones Legales, sendas obras editadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abordaron cuestiones importantes y que robustecen las consideraciones que hemos venido exponiendo a lo largo del presente capítulo, como son el principio de seguridad jurídica y la trascendencia que reviste la nueva metodología que establecen los Códigos Adjetivos Penales, puntos de vista que transcribiremos en seguida para no incurrir en omisión de conceptos y para no variar el fundamento de donde parten para interpretar las disposiciones jurídicas invocadas.

En el primero de los documentos anteriormente referidos, analizan el alcance del artículo 16 Constitucional, aduciendo lo siguiente:

"Se establecen como requisitos para el dictado de la orden de aprehensión la existencia de datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. Tales requisitos consisten en acreditar mediante la existencia de datos (éstos como sinónimo de prueba), los elementos del tipo penal en su descripción legal y la probable responsabilidad del indiciado, en el entendido que para cumplirse con lo que establece la primera parte del artículo 16 constitucional, se requiere de la motivación necesaria, la cual se satisface

mediante la descripción de las circunstancias de lugar, tiempo y ejecución del hecho delictuoso, para garantizar la defensa del indiciado, requisito necesario que debe contener todo acto de molestia de autoridad

De los anterior se desprende como garantía del gobernado, que la orden de aprehensión debe satisfacer los mismos requisitos que exige el auto de formal prisión, conforme al actual artículo 19 de la Constitución Federal, lo que constituye una seguridad jurídica para el gobernado, puesto que desde el momento en que se ordena la privación de su libertad por mandamiento de captura, ya existe una clasificación del delito que se le atribuye, con lo cual el indiciado está en aptitud de defenderse adecuadamente, esto es, sin perjuicio de que al momento de que se resuelva su situación jurídica se precise en definitiva el delito por el cual se seguirá el proceso".

Ya en el segundo de los documentos aludidos, abordan el análisis del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, expresando lo siguiente:

"Particularmente importante dentro del contexto global de la reforma resulta esta nueva disposición. Sin soslayar su tecnicismo, la lectura de sus preceptos permite deducir la intención de precisar la configuración técnica de los elementos del tipo penal en general y de la

probable responsabilidad del inculpaado, para los efectos concretos de la averiguación previa, la orden de aprehensión o comparecencia, el auto de término y la sentencia definitiva misma.

La regulación detallada a que se contrae, obliga a cumplir con mayor precisión sus exigencias, lo que redundará, sin duda, en un aspecto toral.

Su análisis seguramente es mucho más extenso que cualquier intento que aquí se realice; no obstante ello, en este artículo se puede distinguir, por un lado, la descripción de los elementos típicos constantes del tipo penal en general, frente a otros que son propios y particulares de cada caso en especial.

Singular mención merece la restricción significativa que la nueva redacción produce en el uso de reglas especiales para la comprobación de los elementos del tipo penal en ciertos ilícitos.

Para determinar la probable responsabilidad la autoridad debe constatar, por así ordenarlo expresamente la ley, si existe en favor del inculpaado alguna causa de licitud, que la propia legislación sustantiva denomina bajo el rubro de "exclusión del delito", ampliando las

posibilidades de acreditar este elemento a través de cualquier medio probatorio legal.

De cualquier forma esta nueva disposición supone una intervención sucesiva entre el Ministerio Público que ejerce la acción penal y el Juzgador al confirmar el hecho de que en la averiguación previa se acreditan los elementos mínimos necesarios para librar la orden de aprehensión o comparecencia que se le solicita".

En este mismo documento, hicieron referencia al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual, en su redacción, es análogo al 168 que ha quedado reseñado en el párrafo inmediato anterior, estableciendo que:

"Este artículo se modifica completamente para ser congruente con las reformas a los artículos 16 y 19 constitucionales, por lo cual es obligación del Ministerio Público, acreditar los elementos del tipo penal del delito que se trate, lo cual implica que para tal efecto debe acudir a la descripción que sobre el particular haga la figura delictiva correspondiente, la cual puede comprender elementos normativos, subjetivos específicos, además de las calidades del sujeto activo y pasivo y en lo que respecta a la probable responsabilidad deberá precisarse si el delito es de acción, o sea, que mediante un movimiento corporal

voluntario el sujeto activo viola la ley penal, o de omisión cuando de forma voluntaria no realice la conducta que el orden jurídico prevé la haga; también debe precisarse si la conducta del sujeto fue dolosa o culposa, entendiéndose por lo primero, de acuerdo con el artículo 90. del Código Penal "el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible resultado, quiera y acepte la realización del hecho descrito por la ley", en cuya descripción se comprende tanto al dolo directo como el dolo eventual; y como conducta culposa, debe entenderse, de acuerdo con el precepto referido "el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar, según las circunstancias y condiciones personales", en esta descripción se incluye tanto a la culpa simple como a la culpa con representación; también se precisará la participación delictuosa, o sea, si se trata de autor material, intelectual, cómplice, etc. Dichos elementos también los observará el Juez que conoce de la causa respectiva, como base de todo procedimiento, además de precisarse los restantes requisitos que establece el propio precepto, entre ellos las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión de la realización del hecho delictuoso, para motivar la resolución respectiva y deberá examinar si no existe acreditada plenamente alguna causa que elimine el delito, en la inteligencia que para los fines mencionados se podrá utilizar cualquier medio probatorio que señale la ley".

De lo manifestado por los integrantes del Poder Judicial de la Federación en los instrumentos a que hemos hecho alusión, queda establecido el ámbito dentro del cual ha de gestarse y desarrollarse la nueva teoría que revolucionó el pensamiento jurídico-penal en México.

Unicamente queremos dejar apuntado un aspecto que abordaremos en la parte final de esta investigación, y es el relativo a que si en la sentencia el órgano jurisdiccional debe observar la nueva metodología que establecen nuestros ordenamientos procedimentales para el análisis de la estructura del delito; adelantándonos un poco, diremos que sí, por las consideraciones que expondremos en su oportunidad, por ahora, veremos la cuestión relativa a la jurisprudencia, derecho de los prudentes o derecho de los sabios, que emiten los órganos facultados para ello, del Poder Judicial de la Federación.

3.4.1. La necesidad de ajustar la jurisprudencia a la nueva reforma.

La primera necesidad, si es que podemos llamarla así, que surge respecto a la referida reforma, es la de ajustar a los nuevos contenidos de nuestros ordenamientos jurídico-penales, la jurisprudencia que sustenta el Poder Judicial de la Federación; consecuencia lógica ante la transformación, a que indefectiblemente, están sujetas las

normas jurídicas, que nunca permanecen estables, al igual que el individuo y su contexto social que es a quien van dirigidas.

"En cualquier caso, "el derecho y el sistema penales que deben ser" ante todo deben ser creados y esto involucra transformaciones continuas en las áreas de la legislación, la dogmática y la jurisprudencia..."⁹⁰

No pasa desapercibido para nosotros, el hecho de que la reforma Constitucional en materia penal, traía consigo la imperiosa necesidad de actualizar la legislación Federal y del Distrito Federal, como efectivamente se llevó a cabo, pero llama nuestra atención la relativa a la jurisprudencia o interpretación que realiza el Poder Judicial de la Federación de las normas jurídicas, en virtud de que muchos de los conceptos que se hallan inmersos en las mismas, ya no son acordes y, por lo mismo, ya no responden a las exigencias que las nuevas disposiciones normativas contemplan.

Por ejemplo, por lo que hace a los temas de orden de aprehensión, auto de formal prisión, libertad caucional, detención, entre otros, así como por lo que antes se entendía por dolo y culpa a nivel de la culpabilidad, que ahora forman parte del elemento subjetivo del tipo penal.

⁹⁰ Ibidem. pág. 6.

He aquí lo que venimos tratando, la necesidad de ajustar la jurisprudencia a los nuevos contenidos que nos presentan las normas jurídico penales, y más concretamente por lo que al delito se refiere, en los niveles estructurales de que está compuesto, esto es, como una conducta típica, antijurídica y culpable.

Lo anterior se hace patente, si partimos del punto, de vista, por ejemplo, de que "la nueva regulación procesal plantea la necesidad de que en todos los tipos penales, cualquiera que sea, debe, una vez afirmados los elementos objetivos del tipo, analizarse en seguida, si el sujeto actuó de manera dolosa o si actuó de manera culposa. Decíamos que este es otro punto muy importante que habría que considerar, porque este nuevo contenido que se le da de manera expresa en la ley al tipo penal, difiere totalmente de la opinión dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de nuestro país; y ¿que quiere decir esto?; ¿que implicaciones tiene?.

Bueno, para la jurisprudencia, naturalmente, la obligación de ajustarse a lo que la ley dice; ya no puede seguir manejando el criterio de que el dolo y la culpa hay que analizarlos solo cuando estemos a nivel de culpabilidad, para efectos de la responsabilidad del sujeto. La doctrina, en cambio, podrá seguir haciéndose bolas, es decir, podrá seguir discutiendo y manejando criterios divergentes, y

diciendo, por ejemplo, que no van en la culpabilidad o diciendo que si van en la culpabilidad, pues eso, en todo caso, es totalmente admisible en la doctrina, porque ésta puede diferir totalmente de la ley y decir que la ley está equivocada; pero la jurisprudencia no puede sino ajustarse a la ley".⁹¹

Robustecen nuestras consideraciones, la actitud que al respecto está tomando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que como veremos, al resolver la contradicción de tesis número 5/95, entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, relativa a si el acreditamiento del elemento subjetivo del tipo penal previsto en el artículo 195 del Código Penal Federal puede establecerse únicamente con la confesión del inculcado, o bien, se requiere de otros elementos probatorios.

El asunto se ventiló en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de Nación, siendo Ministro Ponente y Secretaria los destacados juristas Doctor Juventino V. Castro y Castro y la Licenciada María Elena Ferrer Leguisamo respectivamente.

⁹¹ Versión grabada de las conferencias dictadas por el Doctor Moisés Moreno Hernández, los días 8 y 10 de febrero de 1994, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Al resolver la contradicción de tesis referida, adujeron conceptos muy interesantes, relativos al elemento subjetivo, como es el dolo o al específico, como es la finalidad, y los medios probatorios idóneos para tenerlos por comprobados, en seguida insertamos las consideraciones que fueron expuestas al respecto:

"Para determinar con qué medios de prueba se acredita un elemento del tipo penal habrá que establecer primeramente cuál es la naturaleza del elemento típico de que se trata, así como observar una cierta prelación lógica en su análisis. del contenido del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales se desprende que los elementos del tipo en términos generales, pueden ser de carácter objetivo o de índole subjetiva, además de diferenciar entre los que son constantes o comunes a todo tipo penal y los que solamente se plantean en los casos en que el tipo así lo exija expresamente. Entre los elementos objetivos destacan la propia acción o la omisión, así como el resultado, la forma de intervención de los sujetos activos, el objeto material y el medio empleado; y entre los subjetivos, además del dolo, se encuentra el específico elemento subjetivo a que hacen referencia algunos tipos penales, como es el previsto en el artículo 195, párrafo primero, del Código Penal Federal, que se trata de una finalidad. Para la acreditación de esos diversos elementos, el propio Código procesal prevé que ella puede hacerse por cualquier medio probatorio que la ley

señale (artículo 168, párrafo último, del Código Federal de Procedimientos Penales).

Por lo que hace al elemento subjetivo como es el dolo, o algún específico, como es la finalidad, una prueba determinante o idónea para su acreditación lo es sin duda la confesión; y en relación a esto hay coincidencia entre lo sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito y lo establecido por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito.

La diferencia de criterios se plantea, en cambio, en cuanto que para el primero de los tribunales citados dicha prueba por sí sola no es suficiente, criterio en el que esta Sala está de acuerdo. En efecto, en la mayoría de los casos la confesión tiene que vincularse con otros medios de prueba, que tienen que ver con la acreditación de otros elementos típicos de carácter objetivo para llevar a la afirmación del elemento subjetivo; así, por ejemplo, con relación al caso que nos ocupa, que se refiere a la posesión de narcóticos con una cierta finalidad, resulta necesario acreditar primeramente la existencia de la droga, que es el objeto material, el tipo y cantidad de la misma, que el sujeto la poseía (o transportaba), que es la acción descrita por el tipo penal (artículo 195), entre otros, así como circunstancias de lugar, de tiempo o de ocasión que son todos ellos elementos de carácter objetivo del tipo; una vez ello,

correspondería analizar el elemento subjetivo, que en este caso sería, primeramente el dolo, como se desprende de la fracción III del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y porque la conducta descrita del artículo 195 del Código Penal Federal solo admite la forma de realización dolosa, por la exigencia del específico elemento subjetivo que es la "finalidad". Para la acreditación del dolo habrá que estar a lo previsto por el párrafo primero del artículo 9o. del Código Penal Federal, que es el que nos señala cuáles son los datos constitutivos de la conducta dolosa; lo que implica que el sujeto tenía conocimiento de lo que poseía era un narcótico (de los señalados en el artículo 193 del Código Penal) y, además, que tenía voluntad de poseerlo; para la acreditación de dicho elemento será, sin duda, importante la confesión del inculcado, pero necesariamente se requerirá de los otros medios de prueba que también sirvan para acreditar otros elementos de carácter objetivo. Una vez acreditada la existencia del dolo, habrá que determinar con qué finalidad el sujeto poseía el narcótico, si la de realizar alguna de las conductas previstas por el artículo 194 o una distinta. Para todo ello, la afirmación o confesión del inculcado, si la hay, juega un papel muy importante; serviría, por una parte, para constatar que efectivamente el sujeto poseía la droga o narcótico y que sabía y quería poseerlo, y, por otra parte, el sentido de esa posesión, es decir, para que la llevaba consigo, si para su consumo o para realizar alguna de las acciones a que se

refiere el artículo 194, como sería, comerciar, traficar, introducir, etcétera. Pero de ninguna manera puede aceptarse que con la sola confesión es suficiente para acreditar dicho elemento subjetivo, ya que este no puede entenderse aisladamente de los otros. Aceptar dicho criterio, sería tanto como admitir que es suficiente que alguien confesara que lleva consigo un kilogramo de cocaína para venderlo, para ubicarlo en la hipótesis del párrafo primero del artículo 195 del Código Penal, aunque no se constate previamente la existencia de la droga y que efectivamente la poseía, o que alguien confesara que ha dado muerte a una persona para afirmar la existencia del homicidio doloso, no obstante que no se ha constatado que efectivamente existe un muerto.

Por otra parte, pueden existir casos de posesión de narcóticos en los que falte dicha confesión o afirmación del sujeto que ha cometido el hecho y, sin embargo, por la concurrencia de otros medios probatorios, o por la consideración de otras circunstancias de carácter objetivo, se llegue también a la acreditación de que el inculcado poseía el narcótico para realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal.

Lo anterior quiere decir que, aún cuando la confesión es prueba idónea para tener por comprobado el elemento subjetivo, como es la finalidad, no es por sí sola

suficiente; requiere de ser apoyada de otros medios probatorios, para acreditar inicialmente los elementos objetivos del tipo penal y después los subjetivos entre los cuales está la finalidad. Debe recordarse que la confesión del inculpado ha dejado de ser la reina de las pruebas, como tradicionalmente se la consideró. Se trata pues, de una prueba que, como otras, es idónea para demostrar un determinado elemento del tipo penal (o de la responsabilidad del sujeto) pero que no puede ser considerada desvinculada de los otros elementos probatorios, sino complementarse con ellos. Al respecto, el Código Federal de Procedimientos Penales, en los diversos artículos 207, 279, 287 y 290 establece que la confesión, como medio de prueba, se rendirá ante el Ministerio Público y ante el juez o tribunal de la causa; será admitida en cualquier estado del procedimiento, así como, será calificada de acuerdo con los requisitos previstos en la propia legislación y conforme a los razonamientos en que funden su valoración; y, por último, la confesión por sí misma no es suficiente para consignar a un inculpado".

Las anteriores consideraciones, dieron lugar a la tesis jurisprudencial número 7/96, misma que fue aprobada en sesión de dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cinco votos, cuyo rubro y texto, rezan de la siguiente manera:

"POSESION DE ESTUPEFACIENTES Y PSICOTROPICOS EN DELITOS CONTRA LA SALUD. SU NECESARIA VINCULACION CON LA FINALIDAD.- El tipo penal previsto en el artículo 195 del Código Penal Federal establece sanción para el poseedor de alguno de los estupefacientes y psicotrópicos señalados en el normativo 193, pero ello siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194. Para el acreditamiento del elemento subjetivo es sin duda la confesión un medio idóneo aunque por sí sola no es suficiente, pues en la mayoría de los casos en que ella exista habrá que vincularla con otras que estén aparejadas, con la comprobación del resto de los elementos típicos de carácter objetivo. Resulta, por lo tanto, necesario demostrar primeramente los elementos de carácter objetivo del tipo penal, como son: la existencia de la droga, el tipo y la cantidad de la misma que el sujeto poseía (o transportaba), así como circunstancias de lugar, tiempo y ocasión; después habrá que analizar la existencia de los elementos subjetivos, como son el dolo y la especial finalidad, para lo cual es idónea la confesión del inculpado de que efectivamente la poseía y que la llevaba consigo para realizar alguna de las acciones a que se refiere el artículo 194, es decir: comerciar, traficar, introducir, etcétera. En tales circunstancias, el juzgador al resolver debe efectuar un enlace concatenado de los elementos objetivos con el aspecto subjetivo, y con todo ello determinar la finalidad del agente respecto del destino del narcótico, no resultando por tanto

suficiente la sola afirmación aislada de dicha circunstancia sin la vinculación con otros medios de prueba".

De esta manera, observamos como, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de una forma progresiva y constante, va adecuando la jurisprudencia que emite, a la nueva normatividad que impera en nuestro país, definiéndola y dándole el alcance que el legislador tuvo en mente al crearla.

Pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación, erigido como el Máximo Tribunal del país, no es el único órgano del Poder Judicial de la Federación, encargado para emitir criterios y tesis jurisprudenciales, los Tribunales Colegiados de Circuito también se encuentran facultados para establecer las mismas al momento de emitir sus resoluciones, en los asuntos que son propios de su competencia, tal y como los observamos en el Título Cuarto de la Ley de Amparo, concretamente por lo que hace a sus artículos del 192 al 197-B.

En este orden de ideas, es por lo que no podíamos omitir, el hacer referencia a algunas tesis, que a partir de 1994 en que entraron en vigor las nuevas disposiciones penales, han emitido los Tribunales Colegiados de Circuito, que como habremos de observar, de su lectura se desprenden cuestiones interesantes.

Al iniciar el presente capítulo, expusimos nuestro punto de vista sobre el lugar que ocupan las calificativas o modificativas en la estructura del delito; entre otras consideraciones manifestamos que las calificativas se agregan al tipo fundamental o básico, dando lugar a un tipo complementado atenuado, o en su caso, agravado, asimismo, apoyábamos nuestras argumentaciones en el hecho de que al agregarse al tipo fundamental o básico, conformaban una unidad típica que no puede ser fragmentada para su estudio, ya que se corría el riesgo de hacer un indebido estudio de las conductas delictivas, independientemente de la violación de garantías individuales tuteladoras de los derechos fundamentales del hombre.

Estas reflexiones, nos llevaron a considerar que las calificativas, como partes integrantes del elemento subjetivo del tipo penal, deberían ser analizadas, tanto a nivel de la averiguación previa, al momento en que se ejercita la acción penal, como por lo que respecta al auto de término constitucional.

La tendencia que adoptamos es clara, el estudio de las circunstancias agravantes y atenuantes se debe realizar en cualquier momento procedimental, en que se requiera efectuar un estudio metodológico de la estructura del delito.

Lo reiterado en los párrafos precedentes, nos sirve de base para señalar nuestro desacuerdo con la tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, misma que fue registrada bajo el número VI.2o.10P, que puede ser localizada en la página 252, Tomo I, julio de 1995, Novena Epoca, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la cual es del tenor literal siguiente:

"ORDEN DE APREHENSION. NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN LA.- En términos del artículo 16 constitucional, "... no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado..."; por ello, el juez penal debe limitar su actividad al estudio de tales requisitos, sin analizar modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito, ya que estos extremos deben ser objeto del proceso penal correspondiente y de la sentencia respectiva".

Como podemos observar, el Tribunal Colegiado de Circuito de referencia, sigue la misma tendencia de la entonces Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien consideraba que las calificativas del delito

habrían de ser materia únicamente de la sentencia respectiva, pues en la tesis transcrita, si bien aborda el tema en la orden de aprehensión, por consecuencia lógica, mismas consideraciones servirán para el auto de término constitucional.

Otra de las tesis que llaman nuestra atención, es la relativa a que el término "elementos del tipo penal" y "cuerpo del delito", participan de la misma naturaleza, punto de vista que no compartimos.

En efecto, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, en la tesis registrada bajo el número XVII.2o.4P., que puede ser consultada en la página 519, Tomo II, Septiembre de 1995, Novena Epoca, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, sostuvo lo siguiente:

"ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL, EL TERMINO ELEMENTOS DEL DELITO A QUE ALUDIA EL TEXTO DEL, ANTES DE LAS REFORMAS DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993 Y EL TERMINO ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO, A QUE ALUDE A PARTIR DE DICHA REFORMA, PARTICIPAN DE LA MISMA NATURALEZA.- Si bien es cierto que el anterior texto del artículo 19 constitucional establecía que para dictar un auto de formal prisión debían precisarse y analizarse los elementos materiales del delito y que en el texto actual del referido artículo 19 constitucional se habla de elementos integradores del tipo

penal, no menos cierto es que esos términos (materialidad del delito y elementos integradores del delito), participan de la misma naturaleza, es decir tienen el mismo significado, tan es así que el texto actual del artículo constitucional en comento de cualquier modo obliga a la autoridad judicial a precisar y examinar los elementos materiales del tipo penal del delito de que se trate".

Respecto de lo anterior, hemos venido sosteniendo que se trata de conceptos diferentes, porque "cuerpo del delito" se refiere a todos aquellos elementos objetivos o externos, perceptibles por los sentidos y, "elementos del tipo penal" no se agotan en su composición con meros elementos objetivos, sino que a su vez, se compone de elementos subjetivos, como son el dolo y la culpa, consecuentemente, ambos conceptos no pueden participar de la misma naturaleza, al tratarse de términos diferentes, contrariamente a lo señalado en la tesis transcrita.

Misma suerte siguen las consideraciones que se expusieron al resolver el amparo en revisión 298/93, por parte del Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, asunto con el cual se integró la jurisprudencia número VII.P.J/95, visible en la página 154, Tomo XIII-febrero, Octava Epoca, del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro es "ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL REFORMADO", en virtud de que al interpretar literalmente el

artículo 16 de la Norma de Normas, aducen "lo que implica que en casos como el presente ya se exige la comprobación del cuerpo del delito como requisito necesario para dictar una orden de aprehensión, pues esto es lo que implica el que existan datos que acrediten los elementos del tipo penal".

En cuanto a los delitos culposos, cabe hacer un comentario; con anterioridad a las reformas que ahora nos ocupan, el Código Penal Federal, clasificaba a la culpa de una forma abierta, es decir, admitía la culpa para cualquier delito en que fuera posible que existiera; ahora por el contrario, el ordenamiento legal invocado, establece la culpa de una manera no abierta, ya que expresamente acepta ésta, para algunos delitos.

Siguiendo con nuestro análisis de las tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, nos encontramos con tesis que hacen alusión a los elementos subjetivos específicos diferentes al dolo; son tipos penales de realización dolosa, pero que de su descripción se desprenden otros elementos subjetivos.

"En los tipos, en cambio, en los que además del dolo se requiera de un específico elemento subjetivo en el autor -como un especial ánimo, propósito, deseo, intención, etc.-, después de afirmada la existencia del dolo habrá que constatar ese especial elemento subjetivo para

poder afirmar la tipicidad de la conducta. La presencia de ese específico elemento subjetivo en el autor refuerza la idea de que el delito de que se trata es eminentemente doloso"⁹

La primera tesis que insertaremos, es la sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, registrada con el número V.2o.7P., visible en la página 559, Tomo II, septiembre de 1995, Novena Epoca, del Semanario Judicial de la Federación, que dice:

"FRAUDE. NO SE TIPIFICA EL DE NATURALEZA ESPECIFICA PREVISTO EN EL ARTICULO 319 FRACCION XII DEL CODIGO PENAL DE SONORA, SI NO SE LLEGA A CONTRATAR CON LA FINALIDAD DEL ENGAÑO.- El artículo 319, fracción XII, del Código Penal de Sonora, establece: Se considerará como fraude para los efectos de la sanción: "... XII. Al fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción de la misma materiales o construcción de inferior calidad o cantidad a la estipulada, si ha recibido el precio convenido, con perjuicio del contratante...". Los actos de los contratantes, contrarios a lo estipulado en sus contratos, sujetan a aquéllos a las reglas del derecho civil contenidas en el Libro Quinto, Título Cuarto, del Código Civil para Sonora, muy

⁹ MORENO HERNANDEZ, Moisés. Delitos Electorales. (Algunos lineamientos para el Ministerio Público). Procuraduría General de la República. México 1994. pág. 19.

especialmente los capítulos "Del Pago", "Incumplimiento de las Obligaciones" y "Consecuencias del Incumplimiento de las Obligaciones"; por tanto, el ilícito de fraude cuyo tipo penal se ha transcrito, no puede perpetrarse simplemente al hacerse presentes los elementos que en dicho texto se contienen, ya que ello equivaldría a hacer pasar al derecho penal cualquier incumplimiento civil contractual, relativo a cantidad o calidad de material o mano de obra, lo que se traduciría en desatención a importantes aspectos del derecho civil, como son las normas legales contenidas en los aludidos capítulos, la jurisprudencia relativa a ellos y la doctrina jurídica civil correspondiente. Por tanto, dada la consabida diferencia entre las ramas penal y civil del derecho, para hacer de un incumplimiento civil un ilícito penal, se hace necesaria la presencia de la intención de engañar en quien incumple, la cual no se da cuando el desacato a una cláusula se queda en la simple afectación a los contratantes, con una acción no planeada desde la contratación, sino cuando se actúa a sabiendas de que hace correr riesgos a los demás miembros de la sociedad, por existir el propósito de andar en busca de ventajas económicas labradas con el engaño, esto es, cuando se llega a contratar con la finalidad de engañar, lo cual no se aprecia si al inculcado se le buscó por parte del dueño de la obra, por conocer su solvencia técnica y moral, aquél otorgó garantía a satisfacción del pasivo, para cubrir sus posibles fallas en el contrato y celebró un convenio de

prórroga para que se subsanen las fallas en las instalaciones hechas".

La siguiente, es la tesis número II.1°o.125P., proveniente del Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, localizable en la página 350, Tomo XIV, Septiembre, Octava Epoca, del Semanario Judicial de la Federación, que señala lo siguiente:

"INJURIAS. "ANIMUS INJURIANDI" COMO ELEMENTO BASICO PARA EL ACREDITAMIENTO DEL DELITO DE.- El numeral 283 del Código Penal del Estado de México, señala que comete el delito de injurias, quien fuera de una contienda de obra o palabra y con ánimo de ofender, ejecute una acción o profiera una expresión que, por su naturaleza, ocasión o circunstancias, puedan perjudicar la reputación del agraviado; en consecuencia, existen dos elementos fundamentales para su integración, uno negativo, consistente en la ausencia de una contienda y otro positivo, el relativo al dolo específico, entendido como la manifestación con plena conciencia y voluntad, para dañar la imagen del pasivo, con la emisión de términos procaces, exteriorización que no debe estar vinculada con motivaciones distintas a la dañada intención de menospreciarlo, pues de lo contrario faltaría el "animus injuriandi"; en esa virtud, si las condiciones de desarrollo de las relaciones entre el sujeto activo y los pasivos son tortuosas, evidenciando un permanente

enfrentamiento, tal situación lleva a considerar, el acreditamiento de la contienda mencionada en la legislación punitiva, como elemento del cual debe prescindirse para la comprobación del tipo penal en comento y si la conducta imputada a la quejosa, no revela el dolo específico requerido por esta figura para su integración, no se actualiza el antijurídico de injurias".

Asimismo, tenemos la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, que lleva el número VIII.2o.21.P., localizable en la página 306, Tomo XV, Enero, Octava Epoca, del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice:

"SALUD, DELITO CONTRA LA. PUEDEN COEXISTIR LAS MODALIDADES DE POSESIÓN Y TENTATIVA DE TRANSPORTE DE NARCOTICOS (ARTICULOS 195 Y 194 EN RELACION CON EL DIVERSO 12 DEL CODIGO PENAL FEDERAL, VIGENTES A PARTIR DE LAS REFORMAS AL CODIGO PENAL FEDERAL, PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL DIEZ DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO).- El artículo 195 del Código Penal Federal exige entre otros elementos típicos para la configuración del delito contra la salud en la modalidad de posesión de narcóticos, uno de carácter subjetivo, consistente en que el ánimo posesorio sobre la droga obedezca a la finalidad de realizar alguna de las conductas típicas previstas en el artículo 194 de dicho ordenamiento, entre ellas el transporte

de marihuana, de donde se desprende que lo que es sancionado es la conducta típica de posesión de la droga, pues la intención o finalidad por la cual se posee, es solamente un elemento subjetivo del tipo que por sí solo, sin la concurrencia de los demás elementos que al efecto se exigen, no es sancionable por la legislación federal. En el caso de la tentativa de transporte de narcóticos, prevista por el artículo 194, fracción I, en relación con el diverso 12 del Código citado, también se exige un elemento subjetivo del tipo, consistente en la intención o resolución del activo en transportar el narcótico, pero dicha intención también es solamente un elemento del tipo que sin la concurrencia de los otros elementos exigidos por los preceptos citados, no es por sí solo sancionable, pues la conducta delictiva que se pune es la exteriorización de dicha resolución que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. Así aunque en ambas figuras típicas se exige como elemento subjetivo la existencia de una intención determinada, lo cual es obvio porque el delito contra la salud es de los conocidos como de dolo necesario, no implica que se esté sancionando la misma conducta dos veces. En la posesión de narcóticos, la intención se revela en el ánimo de poseer la droga para una finalidad determinada, mientras que en la tentativa de transporte de narcóticos la intención se refleja en la resolución que se exterioriza realizando actos encaminados a la realización del transporte de la droga, por lo que ambas

modalidades pueden coexistir autónomamente con elementos típicos propios".

En lo relativo al derecho penal del acto o hecho y derecho penal de autor, en el primero en el que se castiga al sujeto por la conducta realizada y en el segundo, por lo que el sujeto es o sea, correspondiendo a un Estado liberal y a un Estado Totalitario, respectivamente, como quedó apuntado en la parte final del primer capítulo de nuestro estudio, encontramos la tesis emitida por el Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, que puede ser consultada en la página 200, Tomo V, Segunda Parte-1, Octava Epoca, del Semanario Judicial de la Federación, Cuerpo Colegiado quien unos años antes de la reforma penal, ya dejaba entrever su preocupación de la forma de individualización de las sanciones, en dicha tesis, se expone lo siguiente:

"EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PUBLICO, ELEMENTOS DEL TIPO EN EL DELITO DE.- Un examen del artículo 214 del Código Penal Federal, a la luz de la teoría del delito, permite advertir, que los elementos que configuran su estructura, son los siguientes: a) una referencia específica al sujeto activo, en orden a que sólo pueden cometer el delito los servidores públicos; b) un presupuesto técnico de la conducta, constituida por la obligación de custodia, vigilancia, protección o de dar seguridad por parte del

sujeto del empleo, cargo o comisión; c) una conducta típica activa u omisa, que en cualquier forma propicie daño a las personas, lugares, instalaciones u objetos que se encuentran bajo su cuidado; d) y un resultado típico consistente en un daño a las personas, lugares, instalaciones u objetos, o la pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo el cuidado del sujeto agente. Lo anterior, revela que la omisión en el deber de cuidado, vigilancia, protección y de tutela de seguridad, tiene que expresarse en conducta activa (hacer), o conducta omisiva (no hacer), pues al referir el tipo, que en cualquier forma se propicie daño, pérdida o sustracción, está exigiendo una conducta determinada, lo que no puede ser de otro modo, en orden a que el Derecho Penal tutela los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, sancionando conductas típicas, antijurídicas y culpables. En efecto, lo relevante es la sanción de un comportamiento humano, que bien puede constituir en una actividad o una inactividad frente a una determinada expectativa; así, la omisión genérica del deber de custodia, vigilancia, protección o tutela de la seguridad, requiere expresamente de un hacer positivo o de un no hacer, lo cual implica que no puede sancionarse al sujeto sólo por la producción del resultado".

Para quienes nos preguntábamos, sobre el cambio del vocablo "presunta" por el de "probable responsabilidad", con anterioridad a las reformas constitucionales de 1994, el Primer Tribunal Colegiado del

Sexto Circuito, en la tesis visible en la página 152, Tomo VII, Febrero, Octava Epoca, del Semanario Judicial de la Federación, esgrimió los siguientes razonamientos:

"AUTO DE FORMAL PRISION. LA RESPONSABILIDAD DEL IMPUTADO DEBE SER PROBABLE Y NO PRESUNTA-. El artículo 19 constitucional exige como requisito de fondo que los datos que arroje la averiguación previa sean suficientes para hacer probable la responsabilidad del inculpado, por lo que es indebido utilizar el vocablo "presunta" ya que esta expresión contradice abiertamente el texto fundamental, pues deviene en un problema de principios y no meramente terminológico, porque probable proviene del latín "probabilis" y significa aquello de que hay buenas razones para creer, lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente; esto es, lo probable es un posible que más fácilmente puede ser que no ser. Lo anterior tiene su apoyo en el comentario de Guillermo Borja Osorno en su obra titulada Derecho Procesal Penal, publicada por editorial José M. Cajica Jr., S.A., Puebla 1969 (página 244). En cambio, conforme al Diccionario Jurídico Mexicano publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el año de mil novecientos ochenta y cuatro, el término presunción deviene del latín "preasuntio" y es la acción o efecto de presumir, sospechar (imaginar una cosa fundada en apariencias), conjeturar (sinónimo de augurar), juzgar por inducción ir de hechos particulares a una conclusión general,

por lo que la expresión "presunta responsabilidad" contradice abiertamente el principio de la presunción de inocencia o de inculpabilidad".

Hasta aquí, hemos hecho referencia a algunos de los criterios emitidos y sustentados por los Tribunales Colegiados de Circuito, mismos que sin lugar a dudas, resultan importantes para llegar a entender la trascendencia de las reformas penales de 1993 y 1994, quedando únicamente hacer una reflexión.

La interpretación que realice el Poder Judicial de la Federación, debe ser acorde con la nueva realidad jurídico-penal que experimentan nuestros cuerpos normativos, tarea difícil, pero satisfactoria para quienes la realizan; pero dicha facultad, debe ser congruente con el pensamiento que el legislador tuvo, al momento de crear la norma, tendiente a la unificación de criterios en aras de un derecho penal más justo, respetuoso de los derechos sustantivos, fundamentales del hombre, que es a quien se dirige, en contraposición a la tiranía punitiva.

Para lograr tan loable encomienda, resulta necesario que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, unifique los criterios que sustentan los Tribunales Colegiados de Circuito, al momento de resolver los asuntos que se ponen a su consideración, puesto que como lo

hemos advertido en diversas tesis, existen algunas discrepancias en cuanto a la interpretación que les dan a las normas penales, lo que da lugar a contradicciones de tesis, mismas que han de ser resueltas por ese Máximo Cuerpo Colegiado.

"Ello, porque la jurisprudencia que define la interpretación que debe darse a una determinada disposición, tiene fuerza obligatoria por mandato expreso de la ley que previene sus sistemas de formación, así como los medios de publicación correspondientes.

"La jurisprudencia establece cómo debe interpretarse una determinada norma vigente en la época en que se realizó el hecho o acto jurídico que actualizó el supuesto en ella previsto, y determina la aplicación de la ley en un sentido específico, con lo que se logra su finalidad de preservar la unidad en la interpretación de las normas que integran el orden jurídico nacional, fijando su verdadero sentido y alcance, y cumple la función de garantizar la seguridad jurídica"

3.4.2. Criterios adoptados en las resoluciones del juicio de amparo y en los procesos penales federales.

⁹ Amparo en revisión 378/96, promovido por Avícola Vellavista, S.P.R. de R.L. 8 de mayo de 1996. Unanimidad de 4 votos. Ministro Ponente: Juan N. Silva Meza.

El juicio de amparo constituye la base fundamental sobre la que descansan todos los actos de autoridad, asimismo, viene a ser la institución mediante la cual se van a salvaguardar los derechos sustantivos, fundamentales, del gobernado, que tutelan las garantías individuales; derechos y garantías que consagra nuestra Carta Magna.

Por ello, resulta imperiosa la necesidad de referirnos en este apartado, a las resoluciones que emite el Poder Judicial de la Federación, como garante -si es que podemos llamarlo así-, de los gobernados en relación a esos derechos fundamentales, que únicamente pueden ser afectados, mediante la debida observancia de las garantías individuales -éstas como garantes de esos derechos fundamentales-.

Respecto de las resoluciones que se dictan en el juicio de amparo, en el que se aducen violaciones procesales y violaciones de forma, y que conceden el amparo solicitado, existen dos posturas, a saber: una que considera que la concesión del amparo es para efectos, esto es, que el juzgador dicte una nueva resolución, por ejemplo, un nuevo auto de término constitucional, una nueva sentencia o que el Tribunal de Alzada analice los elementos del tipo penal y probable responsabilidad; otro criterio es el relativo a que la concesión del amparo y protección de la Justicia Federal, es liso y llano y no para efectos, aducen los que sostienen

este criterio, que el artículo 80 de la Ley de Amparo, así lo establece expresamente.

Para no entrar en disquisiciones de este tipo, diremos que ya sea que se establezca en la sentencia que la concesión del amparo es para efectos o que es liso y llano, las dos posturas cumplen con su finalidad, que es la de proteger los derechos sustantivos de los gobernados, que tutelan las garantías individuales.

El amparo para efectos, es una forma de precisar la garantía que no fue observada por la autoridad al momento de emitir el acto, y así también para indicar la anomalía que debe ser subsanada, por ejemplo, la falta de fundamentación y motivación; lo aquí analizado no se refiere al fondo del asunto, ésto será materia de estudio cuando el órgano de control constitucional en su análisis de la demanda de garantías, perciba que se han colmado y satisfecho los requisitos procesales y de forma (fundamentación y motivación), requisitos que exige la ley para dictar los actos que se reclaman.

Ahora bien, hemos hablado de los requisitos exigidos por la ley, para que la autoridad emita un determinado acto; por lo que respecta al tema central de nuestro estudio, estos requisitos se encuentran previstos en los artículos 168 y 122 del Código Procedimental Federal y

del Distrito Federal respectivamente, que en su redacción resultan ser análogos.

Respecto a los elementos del tipo penal y probable o plena responsabilidad, no se consideraban como cuestiones que tuvieran una problemática en especial, pues bastaba que se señalara, con anterioridad a las reformas penales de 1994, que el cuerpo del delito y la presunta o plena responsabilidad hayan quedado acreditados con el cúmulo de pruebas, para que se cumpliera con los requisitos exigidos por la ley, sin que importara si existían elementos objetivos, subjetivos o normativos del tipo penal, por tanto, cada quien interpretaba a su manera la forma en cómo estaba estructurado el concepto del cuerpo del delito y la responsabilidad para efectos de la procuración e impartición de justicia; la explicación a lo anterior es la siguiente, como los ordenamientos jurídico-penales no exigían el análisis de estos elementos, pues, no se tenía porque hacer un estudio pormenorizado de los mismos, administrándose lógicamente y congruentemente con los medios de prueba que se tuvieran al alcance, y porque de hacerlo de diferente manera, se llegaría a la postura de incorporar cuestiones teóricas-doctrinales en los actos encaminados a la realización de un eficaz estudio de las conductas delictivas, esto es lo que se pensaba hasta antes de las reformas aludidas, y como lo puede ilustrar la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en la

página 626, Tomo 1, Segunda Parte-2, Octava Epoca, del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice:

"ROBO COMPROBACION DE SUS ELEMENTOS. (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).- El delito de robo que tipifica el artículo 367 del Código Penal, tiene por su especial manera de ejecutarse, diversas formas de comprobación, entre las que destaca la de que deben evidenciarse los elementos materiales del delito (fracción I del artículo 115 del Código de Procedimientos Penales); no obstante, ello no significa que la "descripción de la conducta" (artículo 122 del código adjetivo señalado) a que se refiere el precepto 367 del ordenamiento sustantivo, requiera de la condición de que se demuestren y se expresen además los elementos normativos y subjetivos que conforman la definición legal, pues no debe perderse de vista que el sistema jurídico punitivo no obliga al dictado de normas de carácter doctrinal o casuísticas, ni el tipo se contempla, en las leyes penales, como un discriminado y expreso conjunto de elementos que requieran de la mención de si son materiales, subjetivos o normativos y que a la vez necesariamente deban indicarse así en los fallos, ya que solo la concurrencia de los datos de la causa serán lo que configuren la hipótesis del ilícito, sean éstos de cualquier carácter".

Ahora, por el contrario, y para no violentar los derechos fundamentales del gobernado, que tutelan las

garantías individuales, deben ser estudiados esos elementos denominados del tipo penal, así como con los que se encuentra integrada la responsabilidad, de acuerdo a la nueva nomenclatura y sistemática que expresamente señalan nuestros códigos procedimentales, aún en suplencia de la queja deficiente por el Tribunal de Alzada, como lo sostiene el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, en la tesis registrada bajo el número V.2o.J/99, consultable en la página 65, Octava Epoca, de la Gaceta número 83, correspondiente al mes de noviembre de 1994, del Semanario Judicial de la Federación, en la que se expone lo siguiente:

"APELACION. EL TRIBUNAL DE, DEBE ESTUDIAR SI ESTAN ACREDITADOS LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL SENTENCIADO.- Cuando el acusado o su defensor interpongan el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, expresando agravios que comprendan o no las cuestiones relativas a la comprobación de los elementos del tipo penal y la responsabilidad del acusado, el tribunal de alzada, aun en suplencia de la queja, debe examinar de modo preferente si ambos requisitos están acreditados en autos, para estar en condiciones de decidir si se ha aplicado correctamente la ley o si se han vulnerado los principios reguladores de la prueba; sin que deba limitarse su estudio únicamente a los motivos de inconformidad planteados, pues tal conducta resulta violatoria de garantías individuales".

De lo referido y transcrito se pone en evidencia, que ya no es suficiente hacer un enlistado o relación de pruebas que se tengan a la mano para el análisis de estas cuestiones, sino que ahora resulta obligatorio, ya por disposición expresa, que todo ese cúmulo de medios probatorios, vayan siendo relacionados con todos y cada uno de los elementos de que está conformado el delito, esto es, con la conducta típica, antijurídica y culpable.

De no hacerlo así, llegaríamos al extremo de pasar por alto la finalidad que tuvo el legislador al momento de acogerse a la teoría que impera en nuestras normas penales, y con la cual se persigue como uno de sus fundamentos principales, dar una mayor seguridad jurídica al gobernado, que lamentablemente, se halla relacionado con el drama penal.

Robustece nuestra anterior consideración, la tesis número VII.20.24.P., localizable en la página 266, Tomo XV-Enero, Octava Epoca, del Semanario Judicial de la Federación, que emitiera el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, quien al percatarse de esta situación, expuso:

"ORDEN DE APREHENSION. ILEGALIDAD DE LA, CUANDO SE APOYA EN EL ANTERIOR TEXTO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL REFORMADO.- Es ilegal una orden de aprehensión

cuyo fundamento refiere al texto anterior a las reformas del artículo 16 constitucional, publicadas en el Diario Oficial de la federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, si fue librada después de esa fecha y omite considerar las nuevas exigencias que la disposición legal en comento prevé para su dictado. Ello es así, toda vez que conforme al precepto en vigor, para el libramiento de una orden de aprehensión, deben existir datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, como si se tratase de un auto de formal prisión, a diferencia que con anterioridad a la reforma, sólo se hacía necesario que la denuncia estuviera apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros datos que hicieran probable la responsabilidad del inculpado; de ahí que el mandamiento judicial que se apoya en un precepto que ha sido reformado y que de acuerdo con dichas reformas requiere de mayores exigencias de seguridad jurídica para su dictado, se encuentra viciado de origen y por ende, resulta ilegal".

Siguiendo con este análisis de la garantía de seguridad jurídica, a que conducen los artículos 168 y 122 de los ordenamientos legales invocados, y que deben acatar las autoridades que procuran e imparten justicia, éstos no se agotan para su estudio, por el solo hecho de hacer un vaciado de pruebas en el acto procedimental en el que nos encontremos, sino que se debe hacer, reiteramos, una relación

razonada entre éstas y los supuestos normativos que fundan esa concatenación lógica, lo que lleva a realizar un análisis de cada figura delictiva de acuerdo al acervo probatorio que arroje la investigación, lo que se traduce en una debida fundamentación y motivación del acto de autoridad, circunstancias que se evidencian en la tesis sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, visible en la página 465, Tomo VI, Segunda Parte, Octava Epoca, del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice:

"AUTO DE FORMAL PRISION. FALTA DE MOTIVACION

DEL.- Para que en verdad una determinación autoritaria colme esta exigencia constitucional es menester que la pronunciante plasme en la misma los conceptos en los cuales a su juicio se sustenta la concordancia entre la situación jurídica individualizada y la abstracción normativa que le sirvió de fundamento. No se debe caer en el equívoco, sin embargo, de que basta con vaciar ciertas consideraciones para cumplir con aquella garantía fundamental, puesto que argumentar no equivale a motivar; para que esto último suceda es indispensable, además, que lo discurrido por la cantidad (sic) ponga de manifiesto la congruencia existente entre el caso particular y el supuesto contemplado en la ley aplicada; y esto requiere, ineludiblemente, de razonamientos claros, precisos y directos, tanto para hacer posible la defensa del afectado como el estudio de la resolución en otra instancia ordinaria o extraordinaria. Aducir, pues, que el auto de

formal procesamiento está motivado resulta desatinado, toda vez que no se analizó el material probatorio en relación con cada figura típica, sino se examinó respecto de todas éstas, como si no tuvieran elementos objetivos que las distinguen unas de otras y les presta independencia y autonomía propias".

Hemos hablado de las repercusiones que conlleva la falta de observancia de la nueva metodología que señalan nuestros ordenamientos adjetivos penales, ya sea porque se aplican criterios anteriores que ya quedaron superados, por el desconocimiento de la nueva teoría que se haya inmersa en ellos, por el tiempo que se lleva realizar un estudio de esta índole, o bien, por no estar de acuerdo con los postulados de la teoría de la acción final que recogió el legislador, lo que se refleja en la procuración e impartición de justicia en nuestro país, tanto a nivel del fuero común, como a nivel del fuero federal, desembocando en los órganos de control constitucional como vigilantes de los derechos fundamentales del hombre.

Una cuestión que quedaría por abordar, y que sirve como ejemplo de todas aquellas situaciones que se pueden presentar durante la secuela del procedimiento, es la relativa al auto de formal prisión, en el cual, no únicamente se pueden violar las garantías individuales que consagra el artículo 19 constitucional, que es el que la regula, sino

también se pueden violentar otras garantías como es el caso de la aplicación retroactiva de la ley, que no se cumplieran las formalidades esenciales del procedimiento, de acuerdo a las leyes expedidas con anterioridad al evento criminoso, situaciones que en cada caso concreto se traducirían en violaciones procesales, violaciones de forma (fundamentación o motivación) y en violaciones de fondo.

Apuntamiento que queda ilustrado, con la tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que puede ser consultada en la página 530, Tomo XIII-Junio, Octava Epoca, del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto, rezan de la siguiente manera:

"AUTO DE FORMAL PRISION, EN EL PUEDEN VIOLARSE GARANTIAS TUTELADAS EN ARTICULOS CONSTITUCIONALES DISTINTOS AL 19 CONSTITUCIONAL.- La circunstancia específica de que el artículo 19 constitucional sea el que regule los requisitos a satisfacer para el dictado de una formal prisión, no puede llevar al absurdo jurídico de considerar que sólo este precepto rige el formal procesamiento, ya que evidentemente también deberá verse en su caso, si dicho acto no infringe garantía constitucional contenida en diverso precepto, dado que podría darse el caso que en el mismo se aplicara una ley retroactivamente en perjuicio del quejoso, no fuera librado sin cumplir con las formalidades esenciales del

procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; también podría darse el caso que en el hecho estuviese involucrada una persona perteneciente al Ejército o que no estuviera fundado y motivado dicho auto, así como muchas otras hipótesis que pudieran formularse respecto de la posible violación de garantías constitucionales contenidas en preceptos diversos al 19 constitucional, luego entonces resulta limitativo y equívoco concluir que para el dictado de una formal prisión, sólo deba cumplirse lo establecido en el mencionado artículo 19 constitucional y por ende que su emisión no puede ser violatoria de los artículos 14 ó 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Las premisas anteriores nos llevan a la conclusión, de que siendo acordes con el Estado de Derecho (no de leyes) que impera en nuestro país, y en debido acatamiento de las normas que rigen la actuación de los órganos encargados de procurar e impartir justicia, así como de los abogados postulantes que tienen en sus manos la delicada tarea, pero dignificante, de desvanecer la imputación de un delito que se le atribuye a una persona o, en su caso, aminorar la pena que se le imponga, se debe seguir para el estudio del injusto tipificado punible, la sistemática que contemplan nuestros códigos procedimentales, en búsquedas de resultados justos y congruentes con el momento histórico que vive nuestro país, ésto en relación con

el desarrollo del pensamiento jurídico-penal que se suscita en el mundo.

Lo anteriormente relatado desemboca, como una consecuencia indefectible, y siguiendo los lineamientos establecidos por el legislador en la ley y el sustento teórico-doctrinal donde se halla su esencia y la razón de su existencia, a proponer una metodología para el estudio de la nueva estructura del delito.

3.5. Propuesta de una metodología, para el estudio de la nueva estructura del delito.

Como una cuestión previa, habremos de transcribir lo expuesto por el Ministro Juan N. Silva Meza, en relación a los elementos del tipo penal, de donde se desprende la importancia que revisten éstos, en el análisis de la estructura del delito: "Otra de las nuevas figuras, que se incluyen ahora como causas de exclusión del delito, es la falta de los elementos del tipo, que plantea inmediatamente la problemática de saber cuáles son los elementos del tipo penal para así, en el caso concreto, determinar cuando la falta de alguno de ellos puede traer como consecuencia la exclusión del delito. Surgió la duda de si habría que regularse en el propio artículo 15, pero como ya estaba previsto en el artículo 122 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el 168

del Código Federal de Procedimientos Penales, se dijo que mejor había que estar a lo que dicen esos numerales para así poder determinar cuales son los elementos del tipo, de tal manera que, cuando se tengan que analizar las excluyentes y estemos ante el caso de la fracción II, del artículo 15, simplemente habrá que ver si de ese catálogo que señala el artículo 122 o 168, falta algún elemento que impida afirmar la existencia del delito"⁹⁴.

Respecto a la propuesta que ponemos a su consideración, existe un valioso instrumento que aporta el Doctor Moisés Moreno Hernández⁹⁵, en él, siguiendo la normatividad vigente y vinculando los contenidos del Código Sustantivo Penal con los del Código Procesal Penal, realiza una ejemplar exposición sobre la forma en que han de ser analizados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado; instrumento que si bien va encaminado a auxiliar al Agente del Ministerio Público durante la averiguación previa para colmar los requisitos que exige nuestra Norma Fundamental, así como los que señalan los ordenamientos secundarios, resulta de valiosa ayuda para el juzgador y para el abogado postulante, en su estudio sobre lo que hemos denominado, la nueva estructura del delito.

⁹⁴ Silva Meza, Juan N. et al. Reforma Penal 1994. Criminalia. año LX. núm. 1. México 1994.

⁹⁵ Véase MORENO HERNANDEZ, Moisés. Delitos Electorales. (Algunos lineamientos para el Ministerio Público). op. cit.

Consecuentemente, siguiendo el estudio realizado por tan destacado penalista, y aunado a las experiencias que dentro del ejercicio profesional hemos adquirido, proponemos en seguida una metodología para el análisis de la estructura del delito, observando su aspecto positivo y su aspecto negativo.

METODOLOGIA PROPUESTA PARA EL ANALISIS
DE LA
ESTRUCTURA DEL DELITO

- - - - -PRIMERO.- Del estudio de los medios probatorios existentes, se constata que quedaron comprobados los elementos del tipo penal del delito de -----, que establece la hipótesis normativa contemplada en el artículo ---- del Código Penal Federal, en relación con los ordinales -----, del mismo ordenamiento legal invocado, en atención a las siguientes consideraciones: - - - - -

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE -----

- - - - -De acuerdo con el artículo ---- (168 o 122 del Código Adjetivo Federal o para el Distrito Federal), que establece la necesidad de efectuar un juicio de tipicidad, analizando todos y cada uno de los elementos de que se compone el tipo penal del delito de -----, en relación con el segmento fáctico, del cual se desprende que el sujeto activo el día..., de lo que se pone de relieve que existe una

relación indisoluble entre el segmento fáctico y la normatividad penal aplicable, en virtud de que emergieron los elementos típicos exigidos por el artículo ----, del Código Penal Federal, que a continuación se describen: - - - - -

- - - - - a).- La conducta rectora final, que en el caso concreto consistió en -----, siendo un delito de ----- (acción u omisión), tal y como lo establece el artículo 7o., del Código Sustantivo Federal, lo cual quedó acreditado con los siguientes elementos de prueba: - - - - -

ELEMENTOS DE PRUEBA

- - - - -En cuanto este elemento objetivo del tipo, no se desprende que exista un caso de ausencia de conducta, como podría ser que el sujeto al momento de llevar a cabo su actividad, haya obrado impulsado por una fuerza física exterior e irresistible, tal y como lo contempla el artículo 15, fracción I del Código Penal. - - - - -

- - - - -b).- La existencia de un resultado ----- (jurídico o material), que vulnera un valor social, transtocándose un bien jurídico protegido, lo cual quedó acreditado con: - - - - -

ELEMENTOS DE PRUEBA

- - - - -c).- Con el nexo causal, que se traduce en la relación existente entre la conducta desplegada por el sujeto y el resultado producido, ya que si no se hubiese llevado a cabo la conducta, no se hubiese producido el resultado, elemento que queda evidenciado con: - - - - -

ELEMENTOS DE PRUEBA

- - - - -d).- Que se ----- (lesionó o puso en peligro), el bien jurídicamente protegido, consistente en -----, lo que se acredita con: - - - - -

ELEMENTOS DE PRUEBA

- - - - -e).- Que en el presente hecho ilícito se identificó al autor de la ----- (acción u omisión) desplegada, como ----
- (autor único, autor mediato o coautor), como partícipes (instigador o cómplice) o bien (en complicidad corresponsiva), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal, y con las siguientes pruebas:-
- - - - -

ELEMENTOS DE PRUEBA

- - - - -Asimismo, cuando el tipo lo requiera*:- - - - -

- Las calidades del sujeto activo y pasivo.
- El resultado y su atribución a la acción y omisión.
- El objeto material.
- Los medios utilizados.
- Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión.
- Elementos normativos.
- Los elementos subjetivos específicos, y
- Las demás circunstancias que la ley prevea (como pueden ser las modificativas del delito).

* Véanse los artículos 168 y 122, del Código Adjetivo Federal y para el Distrito Federal, respectivamente.

- - - - -f).- El elemento subjetivo ----- (dolo o culpa), queda evidenciado de acuerdo a lo previsto por los artículos 8 y 9, del Código Penal Federal, ya que se presentaron----- (por ejemplo, los elementos intelectual y volitivo del dolo), lo que se demuestra con: - - - - -

ELEMENTOS DE PRUEBA

- - - - -Sin que por el contrario, se haya evidenciado que el sujeto al desplegar su conducta, haya actuado bajo un error invencible, ya sea sobre los elementos esenciales del tipo penal, o bien, respecto de la licitud de su conducta (error de tipo), que prevé la fracción VIII, del artículo 15 del Código Penal. - - - - -

- - - - -g).- El delito cometido por -----, como autor ----, es un delito complementado ----- (agravado o atenuado), debido a que concurren en la realización del delito, las ----, circunstancias previstas en el (los) artículo (s) -----, del Código Punitivo Federal, desprediéndose de esta manera que: - - - - -

RELACION RAZONADA DE LAS CALIFICATIVAS

Y LOS

ELEMENTOS DE PRUEBA.

ANTI JURIDICIDAD

- - - - -SEGUNDO.- La antijuridicidad de la conducta rectora final del sujeto activo del delito, quedó debidamente acreditada, ya que no se está en presencia de alguna norma permisiva (causas de justificación o licitud), como serían las establecidas en el artículo 15 del Código Penal en sus

fracciones IV (legítima defensa), V (estado de necesidad justificante) y VI (cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho), por lo que se afirma la contradicción entre la acción del sujeto activo y la norma penal prevista en el artículo -----, del Código Penal, lo que evidencia la presencia del injusto penal, al existir una conducta típica y antijurídica (antijuridicidad formal y material). - - - - -

- - * - -Los anteriores elementos de prueba analizados y relacionados, tienen el valor probatorio que les confieren los artículos -----, del Código de Procedimientos Penales (Federal o para el Distrito Federal), lo que lleva a la convicción de que se vulneró el bien jurídico tutelado por las normas penales, que fue producto de la conducta finalística disvaliosa del paciente del delito. - - - - -

CULPABILIDAD

- - - - -TERCERO.- Una vez constatado el injusto penal, corresponde analizar sobre la -----(probable o plena responsabilidad, "culpabilidad"), del sujeto activo, en cada uno de sus elementos, a saber: - - - - -

- - - - -a).- La imputabilidad, entendida ésta como la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse de acuerdo con esa comprensión, como se desprende del artículo 15, fracción VII, del Código Penal, se encuentra acreditado que se presentó en el sujeto activo, ya que al momento de llevar a cabo su conducta, no padecía algún trastorno mental, transitorio o desarrollo intelectual

retardado, por consiguiente, tenía la capacidad de comprender lo injusto del hecho producido y de conducirse de acuerdo a esa comprensión. - - - - -

- - - - -b).- El sujeto activo del delito, no sólo estaba en condiciones de conocer la antijuridicidad de su hecho, sino que también tuvo conocimiento de que su conducta era contraria a las normas jurídicas, ya que la realizó con pleno conocimiento de su prohibición, denominado conciencia de la antijuridicidad, sin que por el contrario se hubiese demostrado que al momento de desplegar su conducta, se haya encontrado en un error de prohibición invencible, esto es, en un error sobre la ilicitud de su conducta, tal y como lo establece la fracción VIII inciso b) del artículo 15, del Código Penal. - - - - -

- - - - -c).- Ahora bien, dada la forma de realización de la conducta desplegada por el sujeto activo en el mundo exterior, se desprende que le era exigible un comportamiento diferente al que llevó a cabo, acorde a la normatividad imperante, puesto que contaba con diferentes alternativas de acción, atento a lo anterior y al no estar en los supuestos normativos de las fracciones VII y IX del artículo 15, del Código Penal Federal, al paciente del delito le era exigible una conducta diversa a la que realizó. - - - - -

Finalmente, en caso de sentencia, el órgano jurisdiccional de acuerdo a las reglas que señalan los artículos 51 y 52 del Código Penal, individualizaría la pena,

atendiendo al grado de culpabilidad del sujeto activo y al caso concreto puesto a su consideración, analizando a su vez, su aspecto negativo, las excusas absolutorias.

La anterior metodología, sabemos, es depurable, pero sirva para contribuir a la debida aplicación de la normatividad vigente, y para el correcto estudio de todos cada uno de los elementos estructurales del delito.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La dogmática penal moderna, debe responder a las necesidades prácticas que en un Estado de Derecho se van gestando, por el fenómeno llamado "delincuencia".

SEGUNDA.- Aún cuando existen diferencias entre la teoría causalista y la teoría de la acción final, los seguidores de ambas tendencias coinciden en que el delito se encuentra estructurado de tres elementos, a saber: de una conducta típica, antijurídica y culpable.

TERCERA.- El artículo 7o., del Código Penal Federal, nos dice que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", pero no señala que elementos o requisitos debe reunir la conducta para considerarla como delictiva.

CUARTA.- Los medios para determinar si una conducta es o no delictiva, no los proporciona la "Teoría del delito", de ahí su importancia y trascendencia.

QUINTA.- A raíz de las reformas suscitadas en los años de 1993 y 1994, a nuestra Carta Magna y ordenamientos secundarios, se ha adoptado un derecho penal del acto, base de la que debemos de partir para el estudio del delito.

SEXTA.- La teoría causalista, atiende principalmente al disvalor del resultado.

SEPTIMA.- Para la teoría de la acción final, lo fundamental es el disvalor de la acción.

OCTAVA.- Para la teoría causalista, el elemento subjetivo (dolo o culpa), se analiza hasta el elemento de la culpabilidad, como especies o formas de ésta.

NOVENA.- En cambio, para la teoría de la acción final, el dolo y la culpa, forman parte del elemento subjetivo del tipo penal.

DECIMA.- La teoría de la acción final al haber dejado donde encontró al dolo, esto es, como parte integrante del tipo penal, coloca en la culpabilidad a la conciencia de la antijuridicidad, que de acuerdo a la teoría clásica, forma parte del elemento intelectual del dolo.

DECIMA PRIMERA.- La adopción por parte de nuestros ordenamientos jurídico penales de la teoría de la acción final, conduce a unificar criterios respecto de la forma en que deben ser analizadas las conductas delictivas.

DECIMA SEGUNDA.- La teoría de la acción final, contribuye de una forma importante y trascendente a la evolución del pensamiento penal en México.

DECIMA TERCERA.- La tendencia adoptada por nuestros ordenamientos jurídico penales hasta antes del año de 1993, lo fue la teoría causalista de la acción.

DECIMA CUARTA.- Con la reforma a la Carta Magna (1993) y a los Códigos Procedimentales Federal y del Distrito Federal (1994), se establece una línea divisoria entre dos etapas del pensamiento penal en México que hemos denominado etapa evolutiva y etapa de la transición.

DECIMA QUINTA.- La reforma en comento, estableció expresamente un instrumento metodológico para abordar el estudio de la estructura del delito, lo que no se encontraba contemplado con anterioridad.

DECIMA SEXTA.- Como consecuencia de lo anterior, el jurista no debe realizar únicamente un enlistado del acervo probatorio que tenga en sus manos, para determinar

si una conducta es delictiva o no, por el contrario, debe ir relacionando cada una de las pruebas con los elementos estructurales del delito, que expresamente contemplan nuestros Códigos Adjetivos Penales.

DECIMA SEPTIMA.- Las calificativas o modificativas del delito, deben ser analizadas desde el momento en que el Agente del Ministerio Público ejercita la acción penal, así como desde el momento en que el Organó Jurisdiccional dicta el auto de formal prisión, circunstancia que tiene su fundamento jurídico, en el inciso h) del artículo 168, como en el 122, del Código Adjetivo Federal y del Distrito Federal respectivamente.

DECIMA OCTAVA.- El análisis del las calificativas del delito, dentro de los elementos del tipo penal en la forma propuesta, tiende a dar una mayor seguridad jurídica al paciente del delito, ya que le permite conocer en forma clara y en toda su amplitud, la naturaleza del hecho punible que se le imputa y por el cual se le va a seguir un proceso y dictar una sentencia.

DECIMA NOVENA.- La política criminal que adopte el Estado en su lucha contra la delincuencia, debe ser acorde con nuestra realidad social, respetando en todo momento la libertad y dignidad humanas, lo que se ve

reflejado en la reforma penal que adopta, como pilar fundamental, a la teoría finalista de la acción.

VIGESIMA.- La teoría de la acción final, no es completamente dominada por nuestros juristas, de ahí la falta de metodología al momento de estudiar la estructura del delito.

VIGESIMA PRIMERA.- No toda la jurisprudencia que sustentó el Poder Judicial de la Federación, hasta antes de la reforma que nos ocupa, resulta ser obsoleta.

VIGESIMA SEGUNDA.- Surge la necesidad de ajustar todos aquellos nuevos conceptos que recogió el legislador, a la interpretación que realice el Poder Judicial de la Federación, en virtud de que muchos de ellos ya no son acordes y, por lo mismo, ya no responden a las exigencias que las disposiciones normativas contemplan.

VIGESIMA TERCERA.- La interpretación que realice el Poder Judicial de la Federación, debe ser acorde con la nueva realidad jurídico-penal que experimentan nuestros cuerpos normativos, tarea difícil, pero satisfactoria para quienes la realizan; pero dicha facultad, debe ser congruente con el pensamiento que el legislador tuvo, al momento de crear la norma, tendiente a la unificación de criterios en aras de un derecho penal más

justo, respetuoso de los derechos sustantivos, fundamentales del hombre, que es a quien se dirige, en contraposición a la tiranía punitiva.

VIGESIMA CUARTA.- Es importante en grado sumo la nueva metodología que proponen nuestros ordenamientos jurídico penales, lo cual se ve reflejado a nivel del juicio de amparo, como a nivel de los procesos penales federales y del fuero común.

VIGESIMA QUINTA.- Resulta imperiosa la necesidad, de que los juristas profundisemos sobre las nuevas tendencias, que en el mundo, se van suscitando a raíz de la evolución del pensamiento jurídico penal, observemos cuales son sus alcances prácticos y los resultados que trae consigo la adopción de teorías, que como la finalista de la acción, vino a incertarse en nuestra normatividad penal, como valuarte de una mayor seguridad jurídica para el gobernado, que se halla inmerso en el drama penal, en donde Dios y la justicia, se conjugan como símbolo de grandeza de un país, que se vanagloria de vivir en un estado de Derecho.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

GENERAL.

BACIGALUPO, Enrique. Los Delitos de Homicidio. Ed. Temis. Colombia 1989.

BACIGALUPO, Enrique. Manual de derecho Penal (Parte General). Ed. Temis. Colombia 1989.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano (Parte General). T.I. Ed. Antigua Librería Robredo. Séptima ed. México 1965.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. Décimosegunda ed. México 1990.

CREUS, Carlos. Derecho Penal (Parte General). Ed. Astrea. Argentina 1988.

FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Delito y Error (Perspectiva político criminal). Ed. Temis. Colombia 1990.

FRANK, Reinhard. Estructura del Concepto de Culpabilidad (tr. Sebastián Soler). Publicaciones del Seminario de Derecho Penal. Universidad de Chile 1966.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Ed. Porrúa. México 1989.

JESCHECK HEINRICH, Hans. Tratado de Derecho Penal (tr. Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde). Vol. primero. Ed. Bosch. Tercera ed. España 1978.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito (Principios de Derecho Penal). Ed. Sudamericana. Tercera ed. Argentina 1990.

MORSELLI, Elio. La Función del Comportamiento Interior en la Estructura del Delito. Ed. Temis. Colombia 1992.

NOVOA MONREAL, Eduardo. Causalismo y Finalismo en el Derecho Penal. Ed. Juricentro. Costa Rica 1980.

OJEDA VELAZQUEZ, Jorge. Derecho Punitivo (Teoría Sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito). Ed. Trillas. México 1993.

ORELLANA WIARCO, Octavio A. Teoría del Delito (sistemas causalista y finalista). Ed. Porrúa. México 1994.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Octava ed. México 1987.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. La Causalidad en el Delito. Ed. Porrúa. Tercera ed. México 1989.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Ed. Porrúa. Décima ed. México 1985.

REYES ECHANDIA, Alfonso. Culpabilidad. Ed. Temis. Tercera ed. Colombia 1991.

ROCCO, Arturo. El Problema y el Método de la Ciencia del Derecho Penal. Ed. Temis. Tercera ed. Colombia 1986.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Ed. Porrúa. Séptima ed. México 1991.

ROXIN, Claus et al. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal (tr. L. Arroyo Zapatero y J. L. Gómez Colomer). Ed. Ariel. España 1989.

SANCHEZ TEJERINA, Isaias. Derecho Penal Español. T.I. Instituto Editorial Reus. Tercera ed. España 1942.

WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán (tr. J. Bustos Ramírez y S. Yañez Pérez). Ed. Jurídica de Chile. Décimoprimer ed. Cuarta ed. castellana. Chile 1993.

WELZEL, Hans. El Nuevo Sistema del Derecho Penal (tr. José Cerezo Mir). Ed. Ariel. Cuarta ed. España 1964. -

WELZEL, Hans. La Teoría de la Acción Finalista. Ed. Depalma. Argentina 1951.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal (Parte General). Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Amparo en revisión 378/96, promovido por Avícola Vellavista, S.P.R. de R.L., 8 de mayo de 1996. Unanimidad de 4 votos. Ministro Ponente: Juan N. Silva Meza.

Comentarios a las Reformas en Materia Penal y a Diversas Disposiciones Legales. Palacio de Justicia Federal 1994. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Comentarios a las Reformas Constitucionales en Materia Penal.
Palacio de Justicia Federal 11 y 12 de octubre de 1993.
Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Disco compacto, IUS 5. Jurisprudencias y tesis Aisladas 1917-
1995. Universidad de Colima, México. Suprema Corte de
Justicia de la Nación.

Interpretación Judicial de las Reformas Constitucionales en
Materia Penal (documento de trabajo). Suprema Corte de
Justicia de la Nación.

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

La Procuración de Justicia (Problemas Retos y Perspectivas).
Procuraduría General de la República. México 1994.

MORENO HERNADEZ, Moisés. Delitos Electorales. (Algunos
Lineamientos para el Ministerio Público). Procuraduría
General de la República. México 1994.

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Conferencias dictadas por el Doctor Moisés Moreno Hernández, los días 8 y 10 de febrero de 1994, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

HEMEROGRAFIA.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. La Reforma de las Leyes Penales en México. Imprenta de la Secretaría de Relaciones Exteriores. México 1935.

MORENO HERNANDEZ, Moisés. Sobre el estado actual de la dogmática jurídico penal mexicana. Criminalía. año LXIII. núm. 3. México 1992.

SILVA MEZA, Juan N. et al. Reforma Penal 1994. Criminalía. año LX. núm. 1. México 1994.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para Toda la República en Materia de Fuero Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.