

256
2ej

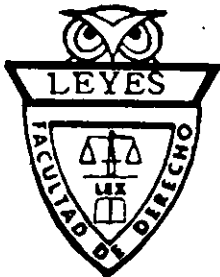


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

CONSECUENCIAS LEGALES EN LA APLICACION DE LAS REFORMAS A LOS ARTICULOS 8o. Y 9o. DEL CODIGO PENAL EN EL FUERO COMUN Y FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MOISES JIMENEZ VILLA



ESTA TESIS FUE ASESORADA POR EL: LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS.

MEXICO, D. F.

1999.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

2270-155



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E.


El C. MOISES JIMENEZ VILLA, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del PROFESOR LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS, su tesis profesional intitulada "CONSECUENCIAS LEGALES EN LA APLICACIÓN DE LAS REFORMAS A LOS ARTICULOS 8° Y 9° DEL CODIGO PENAL, EN EL FUERO COMUN Y FEDERAL", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del Reglamento de Seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 17 de noviembre de 1998.



DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



RESULTADO DE LA APROBACION
SEM...
DERECHO PENAL

LRM/*ipg.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA

DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

Muy distinguido maestro:

El alumno Moisés Jiménez Villa, con número de cuenta 7320235-0, ha elaborado bajo la asesoría del suscrito, la investigación de la tesis profesional titulada "*Consecuencias Legales en la Aplicación de las Reformas a los Artículos 8º y 9º del Código Penal, en el Fuero Común y Federal*", para ser admitido a sustentar el correspondiente examen profesional.

Estimo que el trabajo en cuestión reúne los requisitos que al respecto exige la normatividad universitaria, por lo que lo someto a su amable consideración para lo que usted tenga a bien determinar.

Sin otro particular me es grato enviarle un cordial saludo, y manifestarme a su disposición para cualquier comentario o aclaración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., a 9 de noviembre de 1998.

LIC. ROBERTO AVILA ORNELAS.

16/11/98

“A USTEDES”

Inicialmente, agradezco a la vida el haberme concedido el don preciado de la existencia.

A MIS PADRES: Con agradecimiento, por ser las personas mediante las cuales fue posible tener existencia en este mundo y conocer lo positivo y negativo de la vida.

A MI MADRE: Un agradecimiento “infinito” por ser la mujer más buena de este mundo, porque gracias a su cariño y comprensión, así como a su apoyo total, invaluable e incondicional, que siempre me ha procurado, me fue posible concluir mi carrera profesional:

La C. Guadalupe Villa Suárez

A MIS HERMANOS: Agradezco su apoyo moral y confianza depositada.

También un agradecimiento a todos los familiares que de alguna manera me estimularon para iniciar y terminar favorablemente este trabajo académico.

A MIS PADRINOS DE GENERACION: Un agradecimiento muy personal, porque creyeron y confiaron en mí siempre, sin dudar en brindarme su apoyo y comprensión, en el momento oportuno:

Los CC:

Mauro Villa Suárez

y

Leonardo Mendoza Meza

Un agradecimiento muy particular a la señorita Araceli Ibarra Almonaci; amiga sincera y excompañera de trabajo, por la motivación infundida en los momentos precisos, mediante palabras de aliento que me permitieron no claudicar en la investigación académica.

A la comunidad hacendaria de la Administración Fiscal Federal del Sur del Distrito Federal, amistades, conocidos y excompañeros del Departamento de Recursos Administrativos, agradezco su amistad y confianza, así como su apoyo moral, para la realización de este trabajo.

Así mismo, con agradecimiento sincero a los amigos que el destino quiso iniciaran el viaje sin retorno; adelantándose al descanso eterno de todo mortal, por el apoyo, ayuda y consejos dados en vida, en su oportunidad.

Los licenciados:
Emilio Cortés Vargas †
y
Raymundo Fco. Rivas Salas †
“Descansen en paz”.

Agradeciendo también a las licenciadas y excompañeras de trabajo, Araceli Castañeda Díaz de León y Georgina Luce Gutiérrez, el impulso y ánimo proporcionados, en los momentos preciados para la culminación de la meta propuesta.

Ahora bien, a la “Universidad Nacional Autónoma de México”: Manifiesto mi más profundo y sincero agradecimiento, por ser “la máxima casa de estudios”, que me permitió adquirir la preparación necesaria, para lograr la culminación de una carrera universitaria.

Del mismo modo, agradezco a la honrosa “Facultad de Derecho”. El haberme proporcionado los conocimientos jurídicos indispensables, mediante su valioso personal académico, para poder brindar apoyo a todo aquel que lo requiera.

De igual manera, un agradecimiento a los demás colegios en los que me he preparado; a todos los profesores de mi vida escolar, por la impartición de sus conocimientos adquiridos, sin egoísmos y de manera desinteresada.

Un agradecimiento muy personal al Lic. Miguel Angel Agis Sánchez, por su valiosa ayuda, estímulo y comprensión.

También, agradezco al Lic. Guillermo González Pichardo, su ayuda y comprensión.

Manifestando un agradecimiento, muy especial, al Lic. Roberto Avila Ornelas, por su guía y comprensión.

Haciendo extensivo un agradecimiento perenne, al Director del Seminario de Derecho Penal: Dr. Luis Rodríguez Manzanera, por el apoyo y comprensión concedidos.

Así como también, al ex director del mismo: Dr. Raúl Carrancá y Rivas, por el apoyo y comprensión otorgados

Finalmente, me permito externarle un agradecimiento, con gran franqueza a la Sra. Ma. Luisa Acosta Hernández, auxiliar del Seminario de Derecho Penal, por su comprensión, orientación y apoyo administrativo; atenciones sin las cuales no hubiese sido posible lograr el objetivo trazado.

A todos, muchas gracias.

MOISES JIMENEZ VILLA

Enero de 1999.

**CONSECUENCIAS LEGALES EN LA APLICACION DE LAS
REFORMAS A LOS ARTICULOS 8° Y 9° DEL CODIGO
PENAL EN EL FUERO COMUN Y FEDERAL**

Introducción..... 1

CAPITULO I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

1.- Exposición de motivos..... 1
2.- Conceptos generales..... 7
3.- Marco jurídico constitucional..... 16
4.- Referencia al diario de los debates..... 20

**CAPITULO II. RESEÑA A LOS ARTICULOS 8° Y 9° DEL
CODIGO PENAL VIGENTE.**

1.- Análisis jurídico substancial al contenido del artículo 8°..... 25
2.- Análisis jurídico substancial al contenido del artículo 9°..... 30
3.- Estudio comparativo entre la previsión anterior y las reformas de los artículos
8° y 9° del Código Penal..... 40
4.- Elementos esenciales o existenciales actuales de los artículos 8° y 9° del Código
Penal..... 46

**CAPITULO III. CONSECUENCIAS LEGALES EN LA
APLICACION DE LAS REFORMAS, AL
AMBITO DEL FUERO COMUN Y
FEDERAL.**

1.- Ambito de validez material en las reformas sustantivas..... 54
2.- Ambito del fuero común en la reforma sustantiva..... 60
3.- Ambito del fuero federal en la reforma sustantiva..... 63
4.- Objetivos prácticos y teóricos que surgen en la aplicación de las reformas.. 68

CAPITULO IV. PROPUESTAS DE SOLUCION A LOS PROBLEMAS QUE SURGEN EN LA APLICACION DE LAS REFORMAS COMENTADAS.

1.- Como se clasificaría la tercera forma de culpabilidad ?.....	85
2.- La vida jurídica efimera de la tercera forma de culpabilidad.....	92
3.- El sistema penal causalista ante la reforma.....	94
4.- Pros y contras del finalismo en la legislación actual, específicamente a los artículos 8º y 9º.....	101
Conclusiones.....	109
Bibliografía.....	113
Legislación.....	115
Otras Fuentes.....	115

INTRODUCCION

En materia penal se efectúan constantes reformas legales debido a que es necesario actualizar el orden jurídico a las circunstancias que se presentan dentro de la sociedad. En algunas ocasiones las reformas son acertadas, pero en otras se originan algunas confusiones, o simplemente no se adecuan las modificaciones a las exigencias de nuestro tiempo.

No solamente en lo que se conoce como parte especial, relativa a los delitos en particular, sino también en la parte general se han efectuado algunas reformas penales, una de ellas se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994, incorporándose algunos criterios y posturas de la teoría finalista, la cual ha ido ganando terreno, desplazando así a la teoría causalista.

Dentro de los preceptos que fueron modificados en 1994 están los artículos 8° y 9° del Código Penal para el Distrito Federal, mismos que se refieren a las formas en que pueden cometerse los delitos, siendo actualmente dos: dolosa o culposamente. Antes de la reforma se contemplaba también la preterintencionalidad, así mismo, se consideraba que el dolo y la culpa eran elementos que debían analizarse en la culpabilidad, es decir, al final del estudio de cada delito y esto de conformidad con la teoría causalista. Pero con los nuevos preceptos y conceptos, adecuados más al finalismo, se considera que el dolo y la culpa

deben ser analizados desde el principio como elementos subjetivos del tipo penal.

En consecuencia, existen algunos cambios importantes en torno al dolo y la culpa que merecen ser estudiados, lo cual se hace en la presente investigación bajo el título: "Consecuencias Legales en la Aplicación de las Reformas a los Artículos 8° y 9° del Código Penal en el Fuero Común y Federal". El objetivo consiste en determinar los aciertos y errores existentes en la reforma penal de 1994, concretamente en lo que se refiere al dolo y la culpa.

El desarrollo de la investigación se lleva a cabo en cuatro capítulos; el primero de ellos está dedicado a los antecedentes legislativos, en donde naturalmente se toman en cuenta los debates respectivos y la exposición de motivos que justifica las modificaciones legales realizadas.

El capítulo segundo comprende una reseña de los artículos 8° y 9° del Código Penal vigente, pero se realiza un estudio comparativo con los textos legales en estudio de acuerdo al contenido que se contemplaba antes de la reforma. Por su parte, el capítulo tercero se refiere a las consecuencias legales en la aplicación de las reformas, tanto en el ámbito del fuero común como del fuero federal.

En el capítulo cuarto se estudian los problemas que surgen en la aplicación de las reformas estudiadas, dándose especial atención a las teorías causalista y finalista para considerar los aspectos criticables en ambas y los criterios favorables que pudieran derivarse de las mismas, todo lo cual ha de permitir contemplar de manera más clara los aciertos y deficiencias existentes en torno a los conceptos de dolo y culpa, para estar en aptitud de percibir los avances legislativos efectuados sobre la materia.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.- EXPOSICION DE MOTIVOS.

El 10 de enero de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma, en virtud de la cual se establecieron varios cambios sustanciales en nuestro orden jurídico, incluyendo la materia penal. La exposición de motivos de esta reforma es de fecha 23 de noviembre de 1993, la cual es muy importante toda vez que contiene los lineamientos que orientaron a los legisladores para realizar las modificaciones a diversas disposiciones legales.

Lo primero que se destaca en dicha exposición de motivos es la necesaria actualización en la legislación que versa sobre la materia penal federal y del Distrito Federal, para ajustarla a la reforma constitucional efectuada en septiembre de 1993, mediante la cual se reformaron los artículos 16, 19, 20 y 119, derogándose por otro lado la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con la reforma penal se pretende hacer más eficiente la impartición de justicia, por esta razón, las modificaciones que se hicieron fueron al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero

federal, al Código Federal de Procedimientos Penales y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, procurando realizar una reforma integral que dé mejores soluciones al problema de la delincuencia.

Para efectos de la presente investigación académica, únicamente nos concentraremos en la reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, tratando lo concerniente a los delitos dolosos y culposos, por ser el tema central. Conviene mencionar que fueron varias disposiciones reformadas dentro del Código Penal relativas a diferentes materias, entre ellas, la delincuencia organizada, misma que está alcanzando dimensiones considerables en nuestro país, por lo que era imperioso actualizar nuestra legislación en esta materia. Así mismo, se reformaron normas referentes a diversas conductas bajo nuevos criterios de política criminal, tendientes a hacer más eficiente la función de justicia.

En la exposición de motivos se resalta el hecho de que se propone una “reforma penal sustantiva”¹, por la cual hay una reestructuración dentro de la parte general del Código Penal y de igual forma, en la parte especial se modifican varias disposiciones. Nos interesa sobremanera, las modificaciones relacionadas con los delitos dolosos y culposos.

¹ Cfr. CAMARA DE DIPUTADOS. Exposición de Motivos de la Reforma al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Año III. No. 11. México. 23 de noviembre 1993. pág. 862.

Respecto al dolo y culpa, se dice en dicha exposición de motivos lo siguiente: “Es abundante la crítica que se hace a nuestra Ley por la utilización de los términos ‘intencional’ e ‘imprudencial’, no obstante el amplio desarrollo que la doctrina penal ha observado en torno a los conceptos de ‘dolo’ y ‘culpa’, cuyos contenidos son más precisos que los anteriores. La propia doctrina mexicana, cuando se ocupa de los elementos subjetivos del delito, habla siempre de dolo y de culpa y no de intención e imprudencia. Por ello, tratando de superar lo anterior, se propone reformar los artículos 8º y 9º del Código Penal, los que, si bien fueron objeto de importantes modificaciones en 1984, que desecharon la tan criticable ‘presunción de intencionalidad’ y definieron la conducta intencional, imprudencial y preterintencional, aún plantean puntos críticos que nuevamente motivan su transformación.”²

Es importante destacar que la modificación realizada al Código Penal en cuanto a los artículos 8º y 9º, no se refiere a simples cambios terminológicos, sino efectivamente, se proponen modificaciones sustantivas, toda vez que se cambia la clasificación de los delitos, haciendo desaparecer las conductas preterintencionales. Así, de la clasificación anterior en donde los delitos podían ser intencionales, imprudenciales y preterintencionales, ahora solamente tenemos que los delitos pueden ser dolosos o culposos.

En cuanto a la conducta dolosa y culposa, cabe advertir que según la exposición de motivos no son una sustitución de conceptos, suprimiendo las locuciones de

² CAMARA DE DIPUTADOS. Exposición de Motivos. op. cit. pág. 863.

conducta intencional e imprudencial ya que, mediante la reforma se proponen fórmulas más precisas para definir el dolo y la culpa, por ejemplo, en cuanto al primero se precisan sus elementos constitutivos, que son el intelectual y el volitivo, asimismo, se señalan los alcances de los mismos elementos, para poder distinguir las diferentes clases de dolo.

Por lo que respecta a la culpa, se agrega en la definición propuesta, la indicación del dato característico de orden subjetivo, que es la previsibilidad, lo que permite distinguir una culpa con previsión o consciente y una sin previsión o inconsciente.

En la exposición de motivos se hace una mención específica en relación con el delito preterintencional, justificándose la supresión que del mismo se hace. Concretamente se dice lo siguiente: “Finalmente, se propone suprimir la figura del delito preterintencional, por considerar siguiendo a la opinión dominante en la doctrina que dicha situación se resuelve adecuadamente con la fórmula de la culpa que ahora se propone.”³

De acuerdo con lo anterior, la conducta preterintencional queda absorbida en el delito culposos, sobre todo con la nueva descripción propuesta. Todo lo cual pone de manifiesto que efectivamente la reforma penal que nos ocupa, implica modificaciones importantes que van más allá de cambios terminológicos, debido a que los nuevos

³ CAMARA DE DIPUTADOS. Exposición de Motivos. op. cit. pág. 863.

conceptos de delitos dolosos y culposos son fórmulas más amplias y con un contenido que permite precisar y distinguir la comisión de conductas ilícitas.

Por otra parte, para hacer congruente la legislación penal a la nueva clasificación de delitos dolosos y culposos, se menciona en la exposición de motivos la necesidad de sustituir los términos intención e imprudencia por dolo y culpa, para tal efecto, se propuso hacer las correspondientes adecuaciones a los artículos del Código Penal en que se utilizan los primeros términos, sin embargo, conviene señalar que de los 22 artículos mencionados en la exposición de motivos para que fueran modificados de acuerdo con la nueva terminología, siete de ellos quedaron iguales. Nos referimos a los artículos 31, 40, 51, 84, 149 - Bis párrafo cuarto, 315 y 318, los cuales siguen manteniendo dentro de su texto vigente referencias a los términos intención e imprudencia, siendo esto inapropiado e incongruente con la reforma penal que se comenta.

Resulta criticable esa falta de adecuación, sobre todo, cuando en la exposición de motivos se señaló la necesidad de modificar dichos artículos, lo que al no realizarse, revela la falta de cuidado y dedicación que deben poner los legisladores al discutir y aprobar un proyecto de reformas. Sin lugar a dudas, esos artículos deben ser reformados solamente para adecuarse a los nuevos conceptos de dolo y culpa, de no ser así, estará subsistiendo una incongruencia, por leve que parezca, ya que en la parte general del Código Penal se habla de delitos dolosos y culposos, y en la misma parte, así como en la especial relativa a los delitos, se sigue haciendo mención a

delitos intencionales e imprudenciales, mismos que a partir de la reforma que nos ocupa, ya no existen como tales. Esperamos que en una reforma posterior, esto sea corregido, para que nuestra legislación Penal sea congruente en todo sentido.

Por último, estimamos oportuno señalar que en la exposición de motivos se hace una mención especial al artículo 32 del Código Penal, que tuvo una importante adición relacionada precisamente con los delitos dolosos y culposos. En efecto, la fracción VI del artículo 32, disponía que dentro de los obligados a reparar el daño estaba el Estado, subsidiariamente por sus funcionarios y empleados. En la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994, se hace una referencia a los delitos dolosos y culposos disponiéndose ahora lo siguiente: "Art. 32. están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29... VI.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos."

Como puede notarse, los actuales conceptos de delitos dolosos y culposos tienen trascendencia inclusive para poder determinar la reparación del daño, razón por la cual, consideramos que la reforma penal referente a esta nueva clasificación de los delitos tiene mucha importancia, por lo que amerita el estudio concreto que se irá realizando a través de esta investigación.

2.- CONCEPTOS GENERALES.

En virtud de que en el presente estudio recepcional estaré realizando el análisis de los vigentes artículos 8º y 9º, del Código Penal, que fueron reformados en 1994, estimamos necesario tratar como conceptos generales, lo concerniente a la manera en que se llega a dar una reforma, lo que a su vez nos lleva a estudiar el proceso legislativo, pues de él se derivan no solamente las leyes sino también las reformas efectuadas a estas.

Por proceso legislativo se entiende el conjunto de etapas mediante las cuales se elaboran y ponen en vigor las normas jurídicas. El maestro Rafael Rojina Villegas dice que: “Conforme a nuestra Constitución vigente, el proceso legislativo supone la intervención de un órgano compuesto con funciones de contenido distinto...”⁴ Esto significa que dicho “órgano estatal” implica la participación del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo.

Las etapas del proceso legislativo son seis: Iniciativa, Discusión, Aprobación, Sanción, Publicación e Iniciación de la Vigencia. Estas etapas se desarrollan básicamente con la intervención del Poder Legislativo, pues a él corresponde elaborar las leyes, sin embargo, intervienen otros órganos del Estado, por ejemplo, el

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción y personas. Tomo I. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 1980. pág. 253.

Poder Ejecutivo, según lo veremos a continuación, al desarrollar brevemente cada etapa.

La Iniciativa, es la facultad que tienen algunos órganos del estado para proponer ante el Congreso de la Unión un proyecto de ley. Cabe aclarar que los conceptos que iremos exponiendo, se refieren a la manera de elaborar una ley federal o para el Distrito Federal, incluyendo la reforma que nos ocupa, misma que paso por estas etapas.

De conformidad con el artículo 71 constitucional, tienen el derecho de iniciar leyes o decretos: el Presidente de la República; los diputados y senadores del Congreso de la Unión; y las legislaturas de los Estados.

El proyecto de reformas por el cual se modificaron las disposiciones del Código Penal que estaremos estudiando, fue presentado por el Presidente de la República, para que posteriormente, en el Congreso de la Unión pasara a la siguiente etapa.

La Discusión, es definida por Eduardo García Maynez en los siguientes términos: "Es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas."⁵

⁵ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 29ª edición. Editorial Porrúa. México. 1978. pág. 54.

La discusión se realiza en cada una de las Cámaras, por separado, en donde se examina un proyecto o iniciativa de ley, polemizando sobre él para decidir si es aprobado o no. La Cámara donde se discute en primer lugar el proyecto, es denominada Cámara de origen, y la que lo estudia en segundo lugar se conoce como Cámara revisora.

La tercera etapa del proceso legislativo es la aprobación, la cual es definida por el Dr. Raúl Ortiz-Urquidi diciendo que: “Es el acto por el cual las Cámaras votan favorablemente un proyecto de ley. La aprobación es total si es de todo el proyecto, y parcial si es de sólo una parte de éste.”⁶

En consecuencia, para que proceda la aprobación, se requiere que la mayoría de los miembros presentes otorguen su voto afirmativo al proyecto presentado. Dicha aprobación puede ser total o parcial, en este último caso, es cuando a través de la etapa de discusión se realizan cambios importantes al proyecto o se suprimen algunas partes, quedando el proyecto original modificado y con menos disposiciones de las que inicialmente se proponían.

En la cuarta etapa interviene solamente el Poder Ejecutivo, y consiste en la aceptación de un proyecto o iniciativa, realizada precisamente por el ejecutivo, quien manifiesta bajo su firma su conformidad con el proyecto. No obstante, es posible que el ejecutivo niegue su aceptación a un proyecto ya admitido por el Congreso. A esto se le

⁶ ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Editorial Porrúa. México. 1997. pág. 79.

conoce como derecho de veto, que no es otra cosa sino la facultad que tiene el ejecutivo de negar su aprobación a un proyecto, en tal caso debe regresarlo a la Cámara de origen con las observaciones que estime necesarias, en donde se discutirán dichas observaciones o modificaciones que se propongan.

La publicación es la quinta etapa del proceso legislativo, mediante ella se dan a conocer las normas jurídicas a quienes deben cumplirlas. Esto es necesario, porque para que una ley pueda obligar a su cumplimiento, es necesario que sea conocida por aquellas personas que deben cumplirla.

La publicación se hace en el Diario Oficial de la Federación, además de este, existen las Gacetas Oficiales, en donde se publican las leyes de carácter local.

La reforma a la que hemos hecho mención, después de que fue discutida, aprobada y sancionada, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, con fecha de 10 de enero de 1994.

Finalmente, la última etapa de la legislación es el inicio de la vigencia, que comprende el momento en que comienza a tener fuerza obligatoria una ley, es decir, es a partir de un día específico en el cual es exigible el cumplimiento de las normas jurídicas.

Existen dos sistemas para poder determinar el momento en el cual las leyes entran en vigor. Los cuales son: el sucesivo y el simultáneo.

De acuerdo con el sistema sucesivo previsto en el artículo tercero del Código Civil, las normas obligan y surten sus efectos 3 días después de su publicación en el periódico oficial, y en los lugares distintos del en que se haga la publicación, se requiere que transcurra un día más por cada 40 kms. de distancia o fracción que exceda de la mitad.

El sistema simultáneo o sincrónico, se encuentra establecido en el artículo 4º del Código Civil, mediante él se dispone que: “Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior.”

Actualmente el sistema simultáneo es el que se está aplicando en nuestro medio, lo que se corrobora precisamente con la reforma referida, la cual se publicó el 10 de enero de 1994, y en el artículo primero transitorio se señaló que entraría en vigor el primero de febrero de 1994.

Una expresión relacionada con lo que estamos diciendo es la *vacatio legis*, que es el tiempo comprendido entre la publicación y el inicio de vigencia de una ley o decreto que reforma dicha ley. En la especie, encontramos que en la reforma que nos ocupa hubo una *vacatio legis* de 21 días, lo que nos parece razonable, ya que el efecto de la publicación es dar a conocer las leyes a quienes deben cumplirlas, y en este caso el tiempo es apropiado.

Por otro lado, cabe hacer referencia a dos conceptos relacionados con la vigencia de las leyes, los de abrogación y derogación. Rafael de Pina, los define en su Diccionario de Derecho, de la siguiente manera:

“ABROGACION. Abolición total de una ley, que puede ser expresa o formulada en virtud de un precepto contenido en otra posterior, o tácita, es decir, resultante de la incompatibilidad que exista entre las disposiciones de la nueva ley y las de la anterior...
DEROGACION. Privación parcial de la vigencia de una ley, que puede ser expresa (resultante de una disposición de la ley nueva) o tácita (derivada de la incompatibilidad entre el contenido de la nueva ley y el de la derogada).”⁷

De los conceptos anteriores el que se utiliza en el decreto que contiene las reformas al Código Penal, es el de derogación. En efecto, en dicho decreto se establece que se derogan los artículos 59 Bis y la fracción VI del artículo 60, entre otros, del Código Penal. Además, el artículo cuarto transitorio establece que “Se derogan todas las disposiciones que se opongan al presente decreto.”

Para complementar algunos de los conceptos que se utilizan en el decreto aludido, hay que mencionar lo relativo a adición y reforma, pues se establece que varios artículos del Código Penal “se adicionan”, por ejemplo el 7º y 13. Esto significa que a dichos preceptos se les agrega algún párrafo o fracción para ampliar su

⁷ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 6ª edición. Editorial Porrúa. México. 1977. págs. 17 y 187.

contenido. Es decir, una adición a la ley consiste en agregar disposiciones para hacer que una norma quede más clara o completa.

El otro concepto es el de reforma, que también se utiliza en el citado decreto, en donde se señala que “se reforman” los artículos 8º, 9º, 37 y 52, entre otros. En este aspecto encontramos precisamente los artículos 8º y 9º del Código Penal, que son materia de nuestro estudio, los cuales fueron reformados, significando esto que fueron modificados en su contenido, cambiándose los conceptos anteriores por otros nuevos.

Profundizando sobre el concepto de reforma, Guillermo Cabanellas, señala las siguientes acepciones: “Nueva forma. Innovación, Cambio. Modificación, Variación. Corrección o Enmienda... Innovación legislativa sobre texto ya existente en la Institución o Materia.”⁸

Esta última acepción de la palabra reforma es la que más aplicación tiene para nuestro tema, debido a que hubo una innovación legislativa sobre el texto del Código Penal para el Distrito Federal, en donde varias materias fueron modificadas para tener una nueva redacción más acorde con nuestra realidad y momento.

Ahora bien, cuando una ley o una reforma entra en vigor, es importante determinar los límites del ámbito temporal y espacial de validez de las normas. En cuanto al ámbito

⁸ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. 20ª edición. Editorial Heliasta. Argentina. 1986. pág. 79.

temporal, éste se encuentra perfectamente delimitado por dos fechas, la del inicio de su aplicación y la del término de la misma. En relación con esto, es muy importante revisar el contenido de los artículos transitorios de una ley o reforma, toda vez que en ellos se señala que disposiciones quedan abrogadas o derogadas.

Respecto al ámbito espacial de las leyes, solo mencionaremos que éstas pueden aplicarse en un territorio reducido, como sería en una determinada entidad federativa, o bien, en un espacio más amplio, como por ejemplo, en todo el país. Es decir, el ámbito espacial de las normas se refiere a su aplicación territorial. Sobre esto me refiero más adelante cuando tratemos sobre la aplicación de las reformas.

Estimamos oportuno referirnos a lo que se conoce como orden jurídico, que no es otra cosa sino el conjunto de normas que se encuentran vigentes en una época y lugar determinados, siendo su carácter esencial para la existencia de un país, a tal grado que sin él no se concibe la vida social.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, el orden jurídico es definido como “un conjunto de normas jerárquicas estructuradas bajo el principio dinámico. -y se agrega que hay- dos clases de normas en el orden dinámico: las normas superiores y las normas inferiores. Las primeras son aquellas que determinan el proceso de creación de otras normas y determinan su contenido. Las segundas son aquellas que han

sido creadas siguiendo el procedimiento establecido en la norma superior y teniendo el contenido determinado por esta norma.”⁹

Con base en lo anterior puede decirse que la reforma a la que hemos venido refiriéndonos forma parte del orden jurídico mexicano, perteneciendo a las normas inferiores, esto es, a aquellas que han sido creadas de acuerdo con el procedimiento previsto en la norma superior, que en este caso es nuestra Constitución Política.

Cabe decir también que la multicitada reforma es parte integrante de una ley o cuerpo legal, que en la especie es el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. Al respecto, conviene precisar lo que se entiende por ley, partiendo de su etimología: Deriva este vocablo de la voz latina *Lex*, la cual, a su vez, según la opinión más generalizada, tiene su origen en la palabra *Legere* por referencia al precepto o regla que se *Lee*. Con este sentido, la *lex* representaba para los romanos el *jus scriptum* o derecho escrito, por oposición al derecho consuetudinario o no escrito.”¹⁰

Según el concepto etimológico, la ley es el Derecho escrito. Desde el punto de vista formal, la ley es el conjunto de normas jurídicas elaboradas por órganos del Estado, establecidas para un tiempo y lugar determinados.

⁹ SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises. *Voz: Orden Jurídico. Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo I-O. 4ª edición. Editorial Porrúa. México. 1991. pág. 2278.

¹⁰ SMITH, Juan Carlos. *Voz: Ley. Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo XVIII. Editorial Bibliográfica Omeba. Argentina. 1991. pág. 316.

Resumiendo lo expuesto podemos afirmar que la reforma que se comenta ha venido a modificar a la ley penal, misma que a su vez forma parte del orden jurídico mexicano, constituyendo dicha legislación penal, como ya se dijo, normas inferiores o secundarias que tienen su apoyo en normas superiores, las cuales en ocasiones no solo determinan la creación sino también el contenido de las normas inferiores, lo que de alguna manera sucede en el caso que nos ocupa, pues existen preceptos constitucionales que determinan parte del contenido de la materia penal, por esta razón, es necesario referirnos al marco jurídico constitucional.

3.- MARCO JURIDICO CONSTITUCIONAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 consigna varias garantías individuales de carácter penal, principalmente ubicadas en el capítulo primero, que trata precisamente de las garantías individuales, sin embargo, algunas otras disposiciones están relacionadas con la materia penal, por ejemplo el artículo 107.

En el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de septiembre de 1993, se publicaron diversas reformas a la Constitución mexicana, modificándose los artículos que tienen que ver de manera más significativa con las garantías de carácter penal, nos referimos a los artículos 16, 19 y 20; así mismo, se derogó la fracción XVIII del artículo 107, ya que su contenido quedó incorporado de alguna manera en el artículo 19 reformado.

Cabe mencionar que los artículos 16, 19 y 20, están íntimamente vinculados con la impartición de justicia penal, por esta razón, es necesario hacer una breve referencia a esta reforma constitucional, toda vez que, sin lugar a dudas constituye el antecedente legislativo más importante que originó la reforma penal, materia de nuestro estudio.

Debe mencionarse que los 3 preceptos constitucionales invocados han sido poco reformados; el 19 experimentó su primer reforma en septiembre de 1993; el artículo 16 solo a sido reformado dos veces: en 1983 y en 1993; por su parte el artículo 20 a tenido tres reformas: la primera en 1948, la segunda en 1985 y la tercera en 1993. Todo esto pone de manifiesto que las garantías constitucionales en materia penal se han conservado estables, pero con la última reforma de 1993, se ha pretendido dar una mayor trascendencia a dichas garantías, para que se adecuen al momento histórico social de nuestros días.

Haciendo algunos comentarios generales sobre este aspecto, Sergio García Ramírez ha dicho lo siguiente: “las reformas constitucionales de 1993, amplían atribuciones del Ministerio Público en su tarea investigadora de los delitos, mejoran y precisan derechos procesales del inculpaado y de la víctima y abordan otros puntos relevantes del procedimiento, como lo es, la colaboración entre Entidades Federativas para la persecución del delito.”¹¹

¹¹ GARCIA RAMIREZ, Sergio. Comentarios a los Artículos 16, 19 y 20, en Mexicano: Esta es tu Constitución. 10ª edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. México. 1995. pág. 85.

Por ser uno de los aspectos principales la ampliación de atribuciones del Ministerio Público, lo que se trató en las reformas constitucionales que se comentan, esto originó que la Procuraduría General de la República emitiera el Instructivo 2 / 93, de fecha 29 de septiembre de 1993, "al que se sujetara el Ministerio Público Federal en averiguaciones previas y procesos, con motivo del decreto que reforma los artículos 16, 19, 20 y 119 y que deroga la fracción XVIII del artículo 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993, con fe de erratas publicada en ese diario el 6 del mismo mes y año."¹²

Estimamos acertado la existencia de medidas como el Instructivo antes referido, ya que mediante él, se pretende que todos los servidores públicos de la Procuraduría General de la República tengan conocimiento de las nuevas disposiciones, y en base a ellas, establecer los criterios y lineamientos a seguir por el Ministerio Público Federal, en lo concerniente a su actuación, tanto en los procedimientos de averiguación previa, como en los procesos de que conozcan los órganos jurisdiccionales del fuero Federal, en materia penal, en los cuales intervenga. Todo esto habrá de permitir un mejor cumplimiento de las garantías constitucionales de carácter penal.

Por su parte, Jesús Zamora-Pierce. Al comentar las reformas constitucionales que nos ocupan dice que estas revisten una importancia capital, ya que en primer lugar

¹² Instructivo 2 / 93, publicado en Boletín 93 / 10. Órgano informativo mensual de la Procuraduría General de la República. México. Noviembre de 1993. pág. 62.

comprende la modificación a preceptos de nuestra Carta Magna, que ocupa la mayor jerarquía, y en segundo lugar, se refiere a tres artículos que establecen la estructura del sistema de garantías del proceso penal. Agrega que esta reforma “pretende ser el punto de partida de una nueva época de la justicia penal, en la cual esta pueda lograr sus dos finalidades, diversas, que no contradictorias: asegurar el interés social en la eficaz persecución del delito, garantizando simultáneamente, el derecho del inculpado a un debido proceso.”¹³

Sin lugar a dudas es mucha la trascendencia que tienen las reformas constitucionales en cuestión, toda vez que efectivamente tienden a modificar la estructura del sistema penal mexicano. Por esta misma razón, era necesario que esas reformas constitucionales se complementaran con reformas penales, y procesales, para que nuestro sistema penal y la impartición de justicia en esta materia, fuera acorde con la realidad social de nuestro tiempo.

Consecuentemente, la reforma penal de enero de 1994 tuvo como principal antecedente legislativo, el marco constitucional derivado de las nuevas garantías, tal como quedaron establecidas en los artículos 16, 19 y 20, preceptos que no estudiamos en particular, aunque si se comenta lo suficiente como antecedente que motivó la reforma penal materia de nuestro estudio.

¹³ ZAMORA-PIERCE, Jesús. La Reforma de las Garantías Procesales Penales (El Decreto de 3 de septiembre de 1993). en Actualización Jurídica 1994. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1994. pág. 245.

4.- REFERENCIA AL DIARIO DE LOS DEBATES.

Corresponde ahora hacer mención a los debates que se efectuaron en torno a la reforma mediante la cual quedaron modificados los artículos 8º y 9º, del Código Penal, entre otros. Primeramente hay que mencionar que, en la sesión celebrada el 23 de noviembre de 1993, en la Cámara de Diputados, los secretarios de la misma, dieron cuenta al pleno de la iniciativa que contenía el proyecto de reformas legales. Dicho proyecto fue turnado a tres comisiones para su debido estudio, las cuales son: Comisión Unida de Gobernación y Puntos Constitucionales; Comisión de Justicia; y Comisión de Derechos Humanos. Las tres comisiones mencionadas se reunieron el 25 de noviembre de 1993 y decidieron formar tres subcomisiones para hacer un estudio más detallado del proyecto de reformas, debido a su amplitud y los diversos ordenamientos legales involucrados.

En el dictamen elaborado para ser sometido a discusión se menciona que dentro de las reformas al Código Penal se contemplan las nuevas concepciones del Dolo y la Culpa, para sustituir los conceptos de intención e imprudencia, ya que estos últimos términos tienen una aceptación generalizada en la nueva legislación penal mexicana, como por ejemplo en el Código Penal de Veracruz de 1979, pero también el derecho comparado acepta más los términos de dolo y culpa, razón por la cual la doctrina mexicana los ha adoptado y ahora también el Código Penal para el Distrito Federal.

Por otro lado se dice en el dictamen referido lo siguiente: “Por lo que toca a la ‘preterintencionalidad’, ésta se suprime; y la idea de suprimirla está de acuerdo con los avances y aportes que ha tenido la doctrina penal y la legislación comparada, por considerar que esta forma de cometer conductas delictivas queda comprendida en la nueva concepción que se tiene de lo que son los delitos culposos y, además, es un problema que se atiende y resuelve en la individualización judicial de la pena.”¹⁴

Naturalmente en los debates a que vamos a hacer referencia intervinieron varios diputados disertando sobre los diferentes temas de la iniciativa, pero solo nos concentraremos en aquellos que de alguna manera tratan lo relativo a los artículos 8º y 9º del Código Penal, por los cuales se establecen los nuevos conceptos de delitos dolosos y culposos y se suprimen los delitos preterintencionales.

Al respecto, el diputado Javier Centeno Avila, hace mención a los conceptos de dolo y culpa, diciendo lo siguiente: “Nos parece adecuado la introducción de los conceptos de ‘dolo’ y ‘culpa’ en sustitución de ‘intención’ e ‘imprudencia’, la supresión de la preterintencionalidad y que el principio que reoriente la individualización de la pena, sea el principio de culpabilidad y que de esta manera se supere el viejo e inadecuado criterio ‘peligrosista’.”¹⁵

¹⁴ CAMARA DE DIPUTADOS. Dictamen de Lectura. Año III. No. 21. Diciembre 14. México. 1993. pág. 2554.

¹⁵ CAMARA DE DIPUTADOS. Diario de los Debates. Año III. No. 26. Diciembre 20. México. 1993. pág. 3466.

Como puede apreciarse el anterior comentario es favorable, ya que los conceptos de dolo y culpa no solamente se adecuan a una terminología moderna, sino que, en su nueva redacción procuran una mejor aplicación de las penas en base al principio de culpabilidad. Sin embargo, no todas las intervenciones efectuadas en relación con nuestro tema fueron del todo favorables, por ejemplo, para el diputado Carlos González Durán, la nueva redacción propuesta para el artículo 9º, no es del todo acertada por las observaciones que hace en los términos siguientes:

“El artículo 9º del Código Penal dice que el delito doloso, es aquél en el cual su autor conociendo la definición del Código Penal, contraviene el deber jurídico. Quiere decir que ya nos olvidamos que desde el derecho romano se dice que las normas de orden público, y el derecho penal es de orden público, la ignorancia de la Ley no excusa su observancia, *ignorancia legis non excusa*, dicen los romanos. ¿Cómo vamos a supeditar la existencia de un delito al conocimiento del delincuente de la definición en el Código Penal? Esa es una inconsecuencia extrema, por que está confundiendo dos cosas: lo que es saber y lo que es conocer, que son dos cosas muy distintas.”¹⁶

Para el diputado citado, basta que el delincuente sepa lo que hace, por lo que no se necesita que conozca la definición precisa del delito o los elementos del tipo penal. Aún cuando ésta observación pudiera ser válida no se entro a mayor debate sobre simples significados o cuestiones de términos que no afectan la esencia del nuevo

¹⁶ CAMARA DE DIPUTADOS. Diario de los Debates. op. cit. pág. 3474.

concepto de delitos dolosos, pues se dejó claro que en los mismos deben existir los dos elementos que los caracteriza, que son el intelectual y el volitivo.

Por otro lado, el diputado Joaquín Ernesto Hendricks Díaz, hace una breve referencia al tema que nos ocupa, diciendo que en cuanto al delito en general se precisan sus rasgos característicos y se refuerzan los principios de legalidad y de acto o de conducta, pilares del derecho penal moderno. Agrega que, “Se suprime la preterintencionalidad, por virtud de nuestra concordancia con la doctrina y la legislación comparada, de la conveniencia de su inclusión en la llamada culpa.”¹⁷

Cabe resaltar que por lo que respecta a la supresión de la preterintencionalidad no hubo ninguna controversia, por el contrario, se dio un consenso aceptando dicha supresión, toda vez que, de acuerdo con el actual concepto de culpa, en el queda comprendida la preterintencionalidad.

Finalmente, otro de los diputados que hace una mención a los delitos dolosos y culposos es Francisco Dorantes Gutiérrez, quien se refiere a algunos Códigos Penales de los Estados de la República, entre ellos, el del Estado de México que ya contempla a los delitos dolosos y culposos. Dicho diputado enfatiza que dentro del concepto de delito culposo entra la imprudencia.

¹⁷ CAMARA DE DIPUTADOS. Diario de los Debates. op. cit. pág. 3485.

En realidad el debate efectuado en relación con nuestro tema de estudio, fue muy breve, ya que se atendieron otras materias consideradas de mayor trascendencia en ese momento, como fue el caso de la delincuencia organizada.

No obstante, con las pocas intervenciones que se dieron relacionadas con los delitos dolosos y culposos, y con la supresión de la preterintencionalidad, se puede decir que en términos generales hubo una aceptación de la iniciativa en relación con este tema, razón por la cual, se procedió a modificar los artículos 8° y 9° del Código Penal, para quedar con una nueva redacción, que será motivo de análisis en el siguiente capítulo.

CAPITULO SEGUNDO

RESEÑA A LOS ARTICULOS 8º Y 9º DEL CODIGO PENAL VIGENTE

1.- ANALISIS JURIDICO SUBSTANCIAL AL CONTENIDO DEL ARTICULO 8º.

El artículo 8º del Código Penal se encuentra ubicado en el capítulo primero, título primero, libro primero de dicho ordenamiento legal, junto con otras disposiciones que se refieren a las reglas generales sobre delitos y responsabilidad.

Textualmente se dispone en el citado artículo 8º que: “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.” Esta redacción se deriva de la reforma penal de 1994, mediante la cual se modificaron otros preceptos, uno de ellos también fue el artículo 7º, mismo que consideramos necesario incluir en este análisis, toda vez que en su párrafo primero contiene la definición legal de delito, lo que debemos entender primeramente para después estudiar el artículo 8º, que por lo pronto es el que más nos interesa.

El enlace entre los artículos 7º, párrafo primero, y 8º del Código Penal, se debe a que el primero de dichos preceptos dice que el delito “es el acto u omisión que

sancionan las leyes penales.”, por su parte en el artículo 8º se hace referencia a las acciones u omisiones delictivas, en otras palabras se está refiriendo a los delitos, agregando que pueden realizarse dolosa o culposamente.

En consecuencia, los delitos pueden ser dolosos o culposos. Antes de analizar estos últimos conceptos, lo que se hará más en el siguiente inciso en donde se comenta el artículo 9º que define el dolo y la culpa, estimo necesario previamente esclarecer lo concerniente al delito en general.

En cuanto a su etimología encontramos que “La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”¹⁸

Desde el punto de vista doctrinal se han elaborado diversos conceptos para explicar lo que es un delito, algunos son muy sencillos ya que de manera amplia solo se considera al delito como un acto penado por la ley. Sin embargo, hay otros conceptos más estructurados que pretenden hacer mención a las características principales de los delitos. Uno de los conceptos más aceptados en la doctrina es el de Luis Jiménez de Asúa quien da el siguiente concepto de delito: “Acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”¹⁹

¹⁸ CATELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 20ª edición. Editorial Porrúa. México. 1984. pág. 125.

¹⁹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. 8ª edición. Editorial Sudamericana. Argentina. 1978. pág. 206.

En relación con los elementos del delito, existe una diversidad de opiniones, pero la doctrina dominante es la del finalismo. Al respecto, el Dr. Carlos Juan Manuel Daza Gómez señala lo siguiente: “Para el finalismo sólo existen tres elementos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Para nosotros que nos afiliamos al finalismo, la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son los presupuestos de la consecuencia jurídica: pena y/o medida de seguridad.”²⁰

Conviene aclarar que para el autor citado, el dolo y la culpa son elementos de la tipicidad, especialmente cuando forman parte del tipo subjetivo. Esto último es confirmado por el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni quien es partidario de la teoría finalista de la acción, mediante la cual se acepta que la voluntad no puede ser separada de su contenido, es decir, de su finalidad, debido a que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin. Por consiguiente, el autor mencionado al aceptar el finalismo sostiene junto con los autores de Alemania Federal la siguiente estructura de los elementos del delito:

- “1 **Conducta**, entendida como hacer voluntario (final).
- 2 **Tipicidad**, como prohibición de conducta en forma dolosa o culposa.
- 3 **Antijuridicidad**, entendida como contradicción de la conducta prohibida con el orden jurídico.
- 4 **Culpabilidad**, entendida como reprochabilidad.”²¹

²⁰ DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1997. pág. 57.

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tercera reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1997. pág. 349.

Por su parte, el Dr. Gustavo Malo Camacho considera que la “teoría de los elementos del delito” debe ser estudiada en dos ámbitos: “1) La teoría del injusto penal, que contiene a la tipicidad (conducta típica) y a la antijuridicidad; y, 2) a la teoría de la culpabilidad del sujeto responsable. Ambos integran el concepto del delito, en sentido amplio, como los presupuestos de la punibilidad.”²²

Agrega el mismo autor que dentro de la tipicidad se incluye el estudio de la conducta típica, la lesión al bien jurídico y la consecuente violación a la norma, lo cual significa que abarca tanto al tipo básico, como a las diversas circunstancias que conforman el tipo complementado, comprendiéndose a la tentativa, la comisión dolosa o culposa y el grado en la participación, entre otros aspectos. En consecuencia, se aprecia que el dolo y la culpa forman parte de la tipicidad.

Lo anterior es confirmado por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde se exige al Ministerio Público acreditar los elementos del tipo penal del delito de que se trate para poder ejercer la acción correspondiente, lo cual exige demostrar los siguientes elementos:

- 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.”

²² MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1997. pág. 270.

En concordancia con esto último y como dice el artículo 8° del Código Penal, las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

En relación con esto es pertinente referirnos a los conceptos de acto y omisión. Al respecto, Raúl Carrancá y Trujillo dice que: “Son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. Ambos constituyen la acción lato sensu, son especies de ésta. El acto o acción stricto sensu es su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión en una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer, en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer.”²³

Ahora bien, de conformidad con el artículo 8° en cuestión tenemos que las acciones u omisiones que provocan delitos solamente pueden realizarse de dos maneras, ya sea dolosa o culposamente. Hay que destacar que actualmente son las únicas formas de cometer el delito, pues antes de la reforma se preveía una tercera forma que era la preterintencionalidad.

²³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. 19ª edición. Editorial Porrúa. México. 1995. pág. 30.

Desde aquí podemos apuntar que los nuevos conceptos de conductas dolosas y culposas se apartan de la corriente de pensamiento que había dominado nuestra legislación, en donde se identificaba el dolo con la intención y la culpa con la imprudencia, lo cual era inexacto pues no siempre sucedía así, toda vez que existen conductas dolosas que van más allá de la simple intención, o bien, algunos casos de culpa no se limitan a la simple imprudencia.

Antes de pasar al estudio del artículo 9º del Código Penal, que define los conceptos de dolo y culpa, estimamos oportuno indicar que nos parece acertado el criterio sustentado por nuestra legislación vigente en virtud de que al señalarse que los delitos, sea por acciones u omisiones, sólo pueden realizarse dolosa o culposamente, esta revelando un avance legislativo que merece un reconocimiento porque, efectivamente, el dolo y la culpa constituyen las únicas maneras de cometer un delito, según lo iremos puntualizando en los incisos siguientes.

2.- ANALISIS JURIDICO SUBSTANCIAL AL CONTENIDO DEL ARTICULO 9º.

El artículo 9º del Código Penal especifica lo que se entiende por obrar dolosamente o culposamente, disponiendo de manera concreta lo siguiente: "Obrar dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o 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.”

De los conceptos anteriores se deduce fácilmente que el dolo y la culpa ya no se identifican respectivamente con la intención y la imprudencia toda vez que, la nueva redacción involucra elementos que dejan más claro lo concerniente a las conductas dolosas y culposas.

Conviene destacar que los nuevos conceptos han recogido la opinión de destacados tratadistas, quienes han abordado el tema que nos ocupa.

Sin lugar a dudas uno de los autores más reconocidos en la materia es Luis Jiménez de Asúa, quien comenta que el dolo es la principal forma de la culpabilidad, y que a través del tiempo ha experimentado una evolución importante. Después de considerar los elementos intelectuales y afectivos que están involucrados en el dolo, termina dando una definición del mismo diciendo que existe cuando “se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior,

con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.”²⁴

De manera general se acepta que en el dolo se conjugan dos elementos; el primero es intelectual y consiste en el conocimiento que se tiene de que la conducta que se realiza es ilícita, por lo que esta prevista en la ley como un delito; el segundo elemento es el emocional o afectivo, el cual comprende la voluntad de realizar la conducta ilícita o de producir el resultado.

Conjugando los anteriores elementos puede decirse que el dolo es la voluntad que actúa sobre un conocimiento real de una conducta delictiva. Es decir, para que haya dolo debe haber un conocimiento más la voluntad en relación con la ejecución de una conducta, que puede implicar una acción o una omisión, pero en todo caso origina un resultado típico.

Para Ignacio Villalobos, el dolo requiere de un conocimiento el cual debe referirse a la esencia objetiva del delito que se va a ejecutar, o sea, de alguna manera debe conocer que con su conducta esta realizando elementos objetivos de un acto delictuoso, en otras palabras, realiza los elementos del tipo, lo que significa que debe conocer lo siguiente:

“ a) Que debe darse cuenta el sujeto de que se realiza la descripción legal de un delito, de suerte que quien dispara un arma mortal sepa que lo hace sobre un ser

²⁴ JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. pág. 365.

humano y por tanto que va a causar lesiones o la muerte del mismo; saber que se introduce al domicilio de otra persona, para que se le pueda perseguir por allanamiento de morada; etc.

b) Debe, además, estimar los elementos normativos que concurran en el tipo, con el criterio de un hombre común que vive en la sociedad, usa su lenguaje y practica sus costumbres, y no necesariamente con la técnica o la precisión de un especialista...

c) Debe, al apreciar su acto, prever los efectos o el resultado que ha de producirse...

En consecuencia, debe haberse establecido en su mente la relación de causalidad que une al acto con el resultado, comprendiendo que este último se producirá por aquél y, por tanto, por el mismo sujeto que actúa...

d) Debe, además, tener conciencia de la antijuricidad de su proceder...

e) En general y puesto que la culpabilidad fundamenta la reprochabilidad y la punibilidad, importa el conocimiento de los elementos o circunstancias objetivos que aumentan la pena; así, el sujeto que da muerte a su padre sin saber que lo es, subjetivamente no es responsable de parricidio sino de homicidio simplemente.”²⁵

Aplicando los anteriores conceptos y analizando el primer párrafo del artículo 9º del Código Penal encontramos que el delito doloso ahí previsto comprende los dos elementos a los que hemos hecho referencia; el intelectual y el volitivo. El elemento intelectual comprende el conocimiento de los elementos del tipo penal, o previendo

²⁵ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 1975. págs. 296 a 298.

como posible el resultado típico, naturalmente esto último implica también un conocimiento en donde el sujeto que obra dolosamente conoce el resultado típico que puede realizarse con su conducta; el elemento volitivo implica que el sujeto quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

En virtud de que estos elementos serán tratados con mayor abundamiento en el inciso cuarto del presente capítulo. Solo haremos referencia aquí a la clasificación doctrinal establecida en cuanto al dolo. Al respecto, Porte Petit menciona los siguientes criterios:

“A) En cuanto a su nacimiento:

- a) Dolo inicial o precedente.
- b) Dolo subsiguiente.

B) En cuanto a su extensión:

- a) Dolo determinado.
- b) Dolo indeterminado.

C) En cuanto a las modalidades de la dirección:

- a) Dolo directo.
- b) Dolo eventual.
- c) Dolo de consecuencia necesaria.

D) En cuanto a su intensidad:

- a) Dolo genérico.
- b) Dolo específico.

E) En cuanto a su duración:

- a) Dolo de impetu.
- b) Dolo simple.
- c) Dolo de propósito.

F) En cuanto a su contenido:

- a) Dolo de daño.
- b) Dolo de peligro.
- c) Dolo de daño con resultado de peligro.
- d) Dolo de peligro con resultado de daño.

G) En razón de su categoría:

- a) Dolo principal.
- b) Dolo accesorio.

H) En razón de su realización:

- a) Dolo posible.
- b) Dolo real.”²⁶

Tratar los diferentes criterios de clasificación sería prolijo, por lo que acotándonos referimos únicamente a las especies de dolo que tienen mayor importancia práctica.

En primer lugar tenemos el dolo directo que es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere realizar, es decir, se conoce el resultado y se quiere la conducta.

²⁶ Citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 10ª edición. Editorial Porrúa. México. 1991. págs. 395 y 396.

El dolo indirecto existe cuando el sujeto actúa ante la certeza de que causara otros resultados tipificados por la ley penal, mismos que no persigue directamente, pero aún previendo su acaecimiento o acontecimiento ejecuta el hecho.

Finalmente, el dolo eventual es aquel en donde el sujeto se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución de la conducta delictuosa, aceptando sus consecuencias.

En cuanto a la culpa tenemos que existe cuando se actúa sin la intención y sin la debida diligencia, causando un resultado típico y antijurídico. Debe recordarse que con la teoría finalista la culpa es un concepto comprendido dentro de la tipicidad.

Una de las definiciones doctrinales que se han dado sobre la culpa es la de Ignacio Villalobos quien dice que: "Una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo."²⁷

Consideramos que la anterior definición de manera enunciativa señala las diversas maneras mediante las cuales puede presentarse la culpa, coincidiendo todas

²⁷ VILLALOBOS, Ignacio. op. cit. pág. 309.

ellas en un incumplimiento a cierto deber de cuidado, produciendo un resultado penado por la ley.

En términos semejantes, aunque de manera más concreta, el segundo párrafo del artículo 9º del Código Penal precisa que: “Obra culposamente 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.”

Como puede notarse el actual concepto legal relativo a la culpa se basa en el criterio de la previsibilidad, en donde el agente del delito, no prevé el resultado típico, siendo que este era previsible, o bien si prevé el resultado pero confía en que por alguna razón no se produzca. En consecuencia, la voluntad del agente implica una omisión de diligencia respecto al cálculo de los efectos posibles y previsibles que pueden derivarse de la conducta que se realiza.

Hay que destacar que la falta de previsibilidad se produce en virtud de la violación a un deber de cuidado, lo que significa que el sujeto activo del delito culposo incumple con un deber de cuidado, mismo que debía y podía observar. Todo esto al causar un resultado típico motiva la aplicación de la sanción correspondiente.

Doctrinalmente se han señalado los elementos de la culpa, por ejemplo, para Francisco Pavón Vasconcelos son los siguientes:

a) Una conducta voluntaria, que puede consistir en una acción u omisión.

b) Un resultado típico y antijurídico, es decir, el resultado está previsto en la ley y sancionado por la misma.

c) Nexo Causal entre la conducta y el resultado, lo cual no puede faltar en la formulación del concepto de la culpa.

d) Naturaleza previsible y evitable del evento.

“Sólo tomando en cuenta la previsibilidad y evitabilidad del resultado puede fundamentarse la violación de los deberes de cuidado impuestos por la ley y la sana razón, pues a nadie puede reprochársele su incumplimiento si el evento era imprevisible e inevitable.”²⁸

e) Ausencia de voluntad del resultado, esto quiere decir que en el agente no existe intención delictiva, ya sea por falta de previsión o por la esperanza o confianza de que el resultado no sobrevendría.

f) Violación de los deberes de cuidado. Al respecto, aún cuando la previsibilidad constituya la base de la culpa, la falta de previsión carecería de importancia si no fuera por la existencia de un deber de cuidado que debe cumplirse. Por consiguiente la imprevisión que produce el resultado debe ir aunada al incumplimiento de un deber de cuidado.

²⁸ PAVON VASCONCELOS, Francisco. op. cit. pág. 412.

Por otro lado, conviene hacer mención a las clases de culpa que de manera general la doctrina ha señalado. En primer término está la culpa consciente, con previsión o con representación, la cual existe siempre que el agente ha previsto un resultado típico como posible, mismo que no lo quiere, a pesar de ello realiza la conducta que puede originarlo teniendo la confianza de que el resultado no se produzca. Por lo tanto, hay voluntariedad en cuanto a la conducta causal y representación respecto a la posibilidad del resultado.

En segundo lugar, está la culpa inconsciente, sin previsión o sin representación, que es aquella que se da cuando no se prevé un resultado previsible, el cual se encuentra tipificado por la ley. En este caso existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.

En relación con la culpa inconsciente Fernando Castellanos comenta que: "Es, pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada."²⁹

Queda claro que estas dos clases de culpa encajan perfectamente en la actual definición legal que describe el obrar culposamente, toda vez que dicho obrar puede ser previendo o no el resultado típico.

²⁹ CASTELLANOS, Fernando. op. cit. pág. 248.

3.- ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA PREVISION ANTERIOR Y LAS REFORMAS DE LOS ARTICULOS 8º Y 9º DEL CODIGO PENAL.

Desde el Código Penal de 1871 se aceptaban dos formas de culpabilidad; la intención y la no intención o culpa. Naturalmente los conceptos fueron variando un poco pero esas dos formas de culpabilidad se mantuvieron hasta finales de 1983, ya que mediante reformas al Código Penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, se introdujo una tercera forma de culpabilidad que fue la preterintención.

Así hasta el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, anterior a la última reforma que nos ocupa, establecía en sus artículos 8º y 9º lo siguiente:

“ART. 8º - Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales:

II.- No intencionales o de imprudencia;

III.- Preterintencionales.”

“ART. 9º.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.”³⁰

Por otro lado, los artículos 8º y 9º del Código Penal vigente, disponen lo siguiente:

“ART. 8º.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

ART. 9º.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o 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.”

Comparando los preceptos anteriores con los vigentes fácilmente se advierte una diferencia muy importante en el sentido de que la legislación anterior comprendía tres formas de culpabilidad, es decir, contemplaba tres clases de delitos; los intencionales, los no intencionales o de imprudencia y los preterintencionales. En cambio, en la legislación vigente se ha eliminado la tercera forma de culpabilidad, esto es la preterintencionalidad.

³⁰ Código Penal para el Distrito Federal. 43ª edición. Editorial Porrúa. México. 1987. pág. 9.

Otra distinción que debemos anotar, es que, los preceptos anteriores establecían la clasificación de la culpabilidad refiriéndose a delitos intencionales y no intencionales, mientras que en los vigentes se utilizan los conceptos de dolo y culpa.

Una tercera diferencia que conviene destacar en la comparación que nos ocupa, es que, en la legislación penal anterior se definían lo que era el obrar intencionalmente, imprudencialmente y preterintencionalmente. Ahora con la nueva redacción se define el obrar dolosamente y culposamente.

Abundando sobre las tres diferencias señaladas consideraremos los méritos o errores existentes en los preceptos que se comparan. En primer lugar, estimamos que en el Código Penal anterior se cometió el error de incluir la preterintención como una forma de culpabilidad, toda vez que, ésta implicaba más bien una especie de delito doloso, por consiguiente, el Código Penal vigente tiene el mérito de haber eliminado la preterintención.

Confirmando lo anterior, el maestro Raúl Carrancá al comentar el Código Penal vigente, especialmente en lo que corresponde a su artículo 8º, señala acertadamente lo siguiente: "Ahora vuelve el reformador al concepto original del Código, es decir, no incluye la preterintencionalidad entre los grados de la culpabilidad. Hace bien, aunque antes hizo mal en adoptarla. Yo creo que la preterintencionalidad, por lo menos en su idea primigenia, es una extensión natural del dolo."³¹

³¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. op. cit. pág. 42.

El mismo autor citado agrega que la presencia de la preterintención nada añade ni nada quita, por lo tanto no enriquece a nuestra legislación penal, constituyendo más bien un estorbo o algo que es absolutamente inútil. Pero no solo esto, sino que la preterintención llegó a motivar algunas confusiones, pues hubo quienes la consideraban como una especie del dolo, concretamente la identificaban con el dolo eventual, sin embargo, también hubo quienes estimaban que la preterintención se ubicaba en el marco de la culpa.

Ante tales posibles confusiones, en el Código Penal vigente se eliminó la preterintención, lo que nos parece acertado, no solo por los conflictos de interpretación que surgieron al respecto, sino porque es más sencilla la actual clasificación de las formas de culpabilidad, en donde solo se reconoce el dolo y la culpa.

Respecto a la segunda diferencia anteriormente anotada, referida básicamente a cuestiones terminológicas, encontramos que en los preceptos anteriores se hacía mención a delitos intencionales y no intencionales o de imprudencia, lo que fue muy criticado por los diferentes autores que abordaron este tema argumentando que se trataba de una terminología inadecuada. Por ejemplo, Francisco Pavón Vasconcelos decía al respecto que esos términos eran incorrectos, “en mérito a las ideas expuestas sobre el dolo, que la intención no agota el concepto de voluntariedad, ni tampoco la volición por sí misma resulta eficaz para edificar el concepto de los delitos dolosos.”³²

³² PAVON VASCONCELOS, Francisco. op. cit. pág. 399.

En otras palabras tenemos que el término de delitos intencionales era impreciso, ya que dentro de él parecían incluirse solamente a los delitos con dolo directo, lo que naturalmente es incorrecto si tomamos en consideración que también existen los delitos con dolo indirecto y con dolo eventual. Confirmando esto, Ignacio Villalobos señala lo siguiente: “Ya se ha hecho notar que el artículo 8º de nuestro Código Penal llama ‘intencionales’ a los delitos dolosos, lo que en rigor reduce la especie a los delitos cometidos con dolo directo, aún cuando de hecho la jurisprudencia sigue tomando por ‘intención’ todas las especies de dolo y ha evitado así daños efectivos en la práctica.”³³

Comentarios similares pueden hacerse respecto a los delitos no intencionales o de imprudencia, que también quedaban reducidos a captar solamente algunas especies de lo que ahora se entiende por culpa. Por consiguiente, es notorio el error que la redacción anterior implicaba al utilizar en el artículo 8º una terminología inadecuada. En cambio, el Código Penal vigente si utiliza los términos precisos, refiriéndose a que las acciones u omisiones delictivas solo pueden realizarse dolosa o culposamente. Es decir, se sustituyen los términos intención e imprudencia, por los de dolo y culpa, que son más amplios en cuanto a su significado.

La tercera diferencia, muy relacionada con la anterior tiene que ver con los conceptos contenidos en el artículo 9º del Código Penal. Evidentemente, en su redacción anterior lo que definía era el obrar intencionalmente, imprudencialmente y

³³ VILLALOBOS, Ignacio. op. cit. pág. 305.

preterintencionalmente, mientras que en la legislación vigente lo que se define es el obrar dolosamente y culposamente.

Sin entrar en detalles en los conceptos respectivos, es fácil advertir que los previstos en los preceptos anteriores eran muy limitados, a diferencia de los que se encuentran en el Código vigente, que además de tener una mejor redacción y técnica jurídica, tienen el mérito de ser más amplios, permitiendo esto que las formas de culpabilidad queden precisadas y en términos que hacen posible la sanción para aquellos sujetos que obran dolosa o culposamente.

Todo lo anterior nos lleva a afirmar que la legislación anterior sobre el tema que nos ocupa tenía algunas deficiencias que afortunadamente ya han sido corregidas. Por lo tanto, el Código Penal vigente tiene el mérito de contar con una regulación más acertada sobre nuestro tema, que se proyecta en tres sentidos, que son: a) tener una terminología adecuada al referirse a delitos dolosos y culposos; b) haber eliminado la preterintencionalidad, y; c) tener conceptos más precisos y amplios para describir el obrar doloso y culposo.

En consecuencia, afirmamos que el Código Penal vigente vino a corregir los errores que se venían cometiendo hasta antes de la reforma de 1994, originando que la legislación penal avance y se actualice, no solo en simples cuestiones terminológicas y de técnica jurídica, sino ante todo en lo que se refiere al contenido, que en este caso tiene que ver con los delitos dolosos y culposos.

4.- ELEMENTOS ESENCIALES O EXISTENCIALES ACTUALES DE LOS ARTICULOS 8° Y 9° DEL CODIGO PENAL.

Los elementos esenciales o de existencia se encuentran inmersos en los propios artículos 8° y 9° del Código Penal vigente, y se deducen propiamente de su descripción, por lo que puede decirse que tales elementos se refieren, tratándose del artículo 8°, a la existencia de los delitos dolosos y culposos, dejándose a un lado a la preterintencionalidad.

En el caso del artículo 9° encontramos que los elementos esenciales o existenciales están relacionados con los conceptos de dolo y culpa, de los cuales surgen los siguientes elementos:

Los elementos del obrar dolosamente son; 1) Conocer los elementos del tipo o prever como posible el resultado típico, y; 2) Querer o aceptar la realización del hecho descrito por la ley.

Los elementos del obrar culposamente son: 1) Producir un resultado típico; 2) Que el resultado no se haya previsto siendo previsible o se previó confiando en que no se produciría; 3) Que el resultado se produzca en virtud de la violación a un deber de cuidado, y; 4) Que el deber de cuidado se debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Por lo que respecta al artículo 8º del Código Penal encontramos que como elementos del mismo solo están las menciones de que las acciones u omisiones delictivas pueden realizarse dolosa o culposamente. Es decir, los elementos que aquí se enuncian son la existencia de delitos dolosos y culposos. Como ya se ha dicho estos términos vinieron a sustituir a los delitos intencionales, imprudenciales y preterintencionales, lo que significa que el actual artículo 8º del ordenamiento legal aludido es más sencillo en sus elementos, pero a la vez es más preciso y acorde con los modernos conceptos y con la teoría finalista dominante.

En relación con el precepto que se comenta, Guillermo Arroyo de Anda ha dicho lo siguiente: "El artículo 8º. de la propia ley reformada presenta un nuevo texto, para establecer que únicamente las acciones u omisiones delictivas pueden tener verificativo en forma dolosa o culposa, sustituyendo las voces de intención o imprudencia que anteriormente eran referidas por ese precepto. Se suple así, con una mejor técnica jurídica, los vocablos que responden fielmente a los fines del derecho penal, debido a la mayor amplitud del dolo y la culpa al solo concepto de intención e imprudencia; con el cambio se responde a una avanzada dogmática penal."³⁴

Estamos de acuerdo en que es mucho mejor utilizar los términos de dolo y culpa en lugar de los de intención e imprudencia, ya que los primeros efectivamente son más

³⁴ ARROYO DE ANDA, Guillermo. Reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en la Importancia y Perspectivas de las Reformas Penales. Publicación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México. 1994. pág. 103.

amplios y se ajustan más a la terminología y conceptos utilizados en la actual doctrina penal.

Por otra parte, también consideramos acertado el hecho de que se haya eliminado la mención a los llamados delitos preterintencionales, toda vez que estos, como ya se ha dicho, originaban algunas confusiones, además de que con los mismos en nada se aventajaba en relación con las formas de culpabilidad, por el contrario hacia que estas fueran poco claras y precisas. Por consiguiente, fue un acierto de los legisladores haber suprimido la preterintencionalidad.

En el mismo sentido se expresa la Dra. Olga Islas de González Mariscal, quien al comentar las reformas penales, especialmente en lo que toca al precepto que nos ocupa, dice que: "El artículo 8° prescribe, con mayor propiedad, que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, con lo cual se cancela la inadecuada terminología de: delitos intencionales y no intencionales o de imprudencia. Además, suprime, plausiblemente, la preterintención, que no tiene existencia autónoma, ya que sólo es una forma de culpa relevante a nivel de individualización judicial." ³⁵

Es fácil advertir la unanimidad predominante en cuanto a que es mucho mejor hablar de delitos dolosos y culposos en lugar de intencionales e imprudenciales, como anteriormente se hacía. Así mismo, también existe uniformidad respecto a que la supresión de la preterintencionalidad fue un acierto de los legisladores, en virtud de que

³⁵ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. Reformas al Código Penal. op. cit. pág. 122.

con la misma lejos de resolverse algunos problemas se originaban otros ya que daba lugar a considerarla como una forma intermedia entre el dolo y la culpa, lo cual era inapropiado y más ahora con los nuevos conceptos mediante los cuales al quedar definidos de manera más amplia y precisa, es fácil percibir que en el actual concepto de culpa se incluye a la preterintención.

En consecuencia, el artículo 8º del Código Penal con su actual contenido implica los dos elementos esenciales que hemos mencionado y que son la mención que se hace de los delitos dolosos y culposos, dejando afuera la anterior clasificación incorrecta que se contemplaba refiriéndose a delitos intencionales, imprudenciales y preterintencionales.

En lo que se refiere al artículo 9º del Código Penal, los elementos esenciales del mismo pueden separarse fácilmente en dos sentidos, según los dos párrafos que a su vez se refieren a dos conceptos fundamentales, los que describen el obrar dolosa y culposamente.

Respecto al primer párrafo que puntualiza cuando se obra dolosamente, encontramos solamente dos elementos en el mismo; el primero se refiere a que cuando se conozcan los elementos del tipo penal o se prevea como posible el resultado típico: el segundo elemento menciona que el que quiera o acepte la realización del hecho descrito por la ley estará obrando dolosamente.

Como puede notarse, en los dos elementos del primer párrafo del artículo 9º que se comenta, existen conceptos que son alternativos, pues el primer elemento se da cuando alguien conoce los elementos del tipo penal, o bien, cuando prevé como posible el resultado típico. Naturalmente esto implica la existencia de un elemento intelectual en donde el sujeto activo del delito tiene cierto conocimiento en relación con el tipo penal o el resultado típico que puede causar.

El segundo elemento también es alternativo toda vez que se presenta cuando el sujeto activo quiere o acepta la realización de un hecho descrito por la ley. Esto significa que estamos ante la presencia de un elemento volitivo mediante el cual el agente del delito esta consciente de la conducta que realiza y del resultado típico que puede causar, queriendo o aceptando la realización del hecho que describe la ley.

En relación con la norma que se comenta, Moisés Moreno Hernández dice lo siguiente: “tenemos aquí otro contenido importante que ahora plantea la reforma y que, naturalmente, provoca bastante inquietud porque eso no se acostumbraba así. Pero debe destacarse que ya desde hace 10 años exactamente, al reformarse el artículo 9º del Código Penal, se desechó el principio que ahí prevalecía, que era el principio de presunción de intencionalidad y era válido que el Ministerio Público, en el ejercicio de su función, partiera de la idea de que por el hecho de que un sujeto estaba involucrado en un hecho penalmente relevante, se presumía que había actuado intencionalmente, es decir dolosamente, y además establecía que esa presunción no se destruía aún cuando el sujeto probara una serie de circunstancias, lo que en definitiva llevaba a la

conclusión de que aún cuando el sujeto probara que no había actuado dolosamente, de todas maneras había que presumir que había actuado dolosamente.”³⁶

Afortunadamente, con el actual artículo 9º del Código Penal ha quedado desechado totalmente el principio de presunción de intencionalidad, ya que el mismo chocaba con otros principios fundamentales que deben regir en nuestro sistema penal, tal sería el caso del principio de presunción de inocencia.

Consecuentemente, la nueva descripción del obrar dolosamente es más clara y se ajusta a los conceptos que doctrinalmente se han sustentado en relación con los delitos dolosos.

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 9º que se comenta contiene cuatro elementos esenciales al describir el obrar culposamente. El primer elemento tiene que ver con producir. Evidentemente, el resultado típico será aquel que esté descrito en la ley.

El segundo elemento está referido a que el sujeto activo del delito no previó el resultado típico siendo este previsible, o bien, sí lo previó pero confió en que no se produciría. Como puede apreciarse este elemento está referido a la previsibilidad del resultado típico, e involucra dos opciones, por lo que estamos ante un elemento

³⁶ MORENO HERNANDEZ, Moisés. Reformas al Código Penal. op. cit. pág. 136.

alternativo pero que en esencia se refiere a la previsión o falta de la misma ocasionando esta un resultado típico.

El tercer elemento hace mención a que el resultado típico se produce en virtud de la violación a un deber de cuidado, lo que naturalmente es efectuada por el sujeto activo del delito. Con el cuarto elemento se complementa esta idea ya que el deber de cuidado a cargo del sujeto activo implica que este debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales, es decir, el agente del delito al encontrarse en situaciones que le exijan cumplir con un deber de cuidado y al no hacerlo, estará incurriendo en una conducta culposa que amerita el castigo correspondiente.

Los cuatro elementos anteriores ponen de manifiesto que el actual concepto de obrar culposamente es más amplio permitiendo sancionar aquellas formas de conducta que no solo por imprudencia se hacen acreedoras de una sanción penal.

Comentando el artículo 9º del Código Penal, Raúl Carrancá y Rivas dice lo siguiente: “Salvo la eliminación de la preterintencionalidad, con la que estoy de acuerdo, me parece - de nueva cuenta - que la intromisión de la doctrina en el terreno legislativo es perjudicial. Ahora el legislador nos dice qué es obrar dolosamente y qué culposamente, cuando ello se debería dejar al teórico. Bastaría, a mi entender, con que sólo se hiciera mención del dolo y de la culpa.”³⁷

³⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. op. cit. pág. 56.

El comentario anterior pugna con nuestro punto de vista, con excepción del acierto sobre la eliminación de la preterintencionalidad. Nuestra postura es considerar que, es más perjudicial dejar los conceptos al teórico o al arbitrio del juzgador, lo más sano sería para nosotros que se precisen los elementos esenciales. Por lo tanto, estimamos que los artículos 8° y 9° del Código Penal son más apropiados en los términos que han quedado con su actual texto, conteniendo los elementos esenciales o existenciales para su propia configuración.

CAPITULO TERCERO

CONSECUENCIAS LEGALES EN LA APLICACION DE LAS REFORMAS, AL AMBITO DEL FUERO COMUN Y FEDERAL

1.- AMBITO DE VALIDEZ MATERIAL EN LAS REFORMAS SUSTANTIVAS.

Las normas penales pueden ser consideradas desde diferentes ámbitos de validez. Al respecto, Fernando Castellanos afirma que son cuatro los ámbitos aplicables a la ley penal, y son: "Validez de la ley penal en cuanto a su materia; en relación con el espacio; en el tiempo; y, con respecto a las personas."³⁸

De los anteriores rubros el que más destaca para efectos del presente estudio es el primero, es decir, el que se refiere a la validez material de las normas penales, el cual será el que desarrollaré en el presente inciso.

La validez de una ley penal respecto a su materia se refiere básicamente a lo que se conoce como la materia federal y la materia local. De una manera más concreta, esto

³⁸ CASTELLANOS, Fernando. op. cit. pág. 91.

nos lleva a determinar que la materia federal se integra precisamente con los delitos federales, en cambio, la materia local se compone con los delitos dados dentro de las entidades federativas, por lo que se les conoce como delitos locales.

Para apreciar la validez material de las normas penales es necesario tomar en consideración el reparto de competencias que existe en nuestro país según el sistema constitucional vigente. Ese reparto de competencias esta previsto básicamente en el artículo 124 de la Constitución Política, el cual textualmente dispone lo siguiente: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.”

La norma anterior contiene el principio general para establecer el reparto de competencias o de facultades entre las autoridades federales y las locales. De acuerdo con dicho principio para los poderes federales deben establecerse facultades expresas y previstas en la propia Constitución, si no es así no puede decirse que exista una legitimación en las facultades de las autoridades federales.

Ahora bien, para las autoridades locales, es decir, las de los Estados no se requiere que sus facultades necesariamente estén previstas en la Constitución federal, pero sí será necesario señalarlas en sus Constituciones y leyes locales. Lo importante aquí es entender que todas las facultades no atribuidas expresamente a los funcionarios federales se entienden reservadas a las entidades federativas.

En concordancia con lo anterior cabe citar el artículo 40 de nuestra Ley Fundamental, que al referirse a la forma de gobierno señala que “es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

Con lo anterior se deduce claramente que en nuestro sistema federal, el cual involucra poderes federales y locales, existe una dualidad de competencias, a saber: la federal o excepcional y la local o común, conocida también como ordinaria. Se dice que la competencia federal es excepcional porque sus facultades deben estar expresamente establecidas en la Constitución Federal, dejándose todas las demás facultades a los poderes locales, por eso su competencia es ordinaria o común.

Todo lo anterior es relevante para entender que las normas penales de materia federal deben provenir precisamente de autoridades federales, a diferencia de las normas de materia local que deben tener su origen en la competencia de los Estados.

En base a lo anterior encontramos que si una ley o reforma penal tiene una validez material federal, es decir, para ser aplicada en toda la República Mexicana, entonces su expedición estará a cargo de autoridades federales expresamente facultadas en la Constitución para tal efecto. Así, el artículo 73, fracción XXI señala que es facultad del Congreso de la Unión definir los delitos y faltas contra la federación, así como fijar los castigos que por ello se impongan. Por lo tanto, en cumplimiento con los preceptos

constitucionales tenemos que el Congreso de la Unión como autoridad federal esta facultado por la propia Constitución Política para que pueda definir los delitos federales, y mediante ello estará precisando normas penales cuyo ámbito de validez material será precisamente dentro del orden federal.

Aplicando lo anterior a nuestro tema, específicamente en lo que se refiere a los artículos 8º y 9º del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, es fácil apreciar que en virtud del cuerpo legal reformado, el ámbito de validez material de la reforma sustantiva implica tanto la materia federal como la local. Esto es así porque el decreto que reforma al Código Penal proviene del Congreso de la Unión, mismo que como ya vimos tiene facultades para definir los delitos federales, pero también tiene la facultad de legislar en lo relativo al Distrito Federal, según lo previene la fracción VI del artículo 73 Constitucional.

En consecuencia, la reforma sustantiva materia de nuestra investigación tiene ámbito de validez material federal, por ser federal la autoridad que expidió las reformas, pero también la validez material es local porque aún cuando el Congreso de la Unión es una autoridad federal, puede decirse que actúa como autoridad local cuando legisla para el Distrito Federal como sucede con las reformas en cuestión.

Por otra parte, también puede decirse que las reformas sustantivas en comento tienen un ámbito de validez material, tanto federal como local porque se encuadran en el

Código Penal cuya aplicación es en toda la República en materia de fuero federal y en el Distrito Federal en materia de fuero común.

Esto último se corrobora con el artículo primero del Código Penal para el Distrito Federal, que expresamente dispone lo siguiente: "Este código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales."

Como ya se ha observado los artículos 8º y 9º del propio Código Penal se refieren a los delitos dolosos y culposos, mismos que pueden ser competencia de los tribunales comunes o de los federales, por esta razón afirmamos categóricamente que la reforma sustantiva penal de 1994 tiene un ámbito de validez material tanto federal como local o común.

Para confirmar lo antes dicho es de tomarse en cuenta que en el Código Penal se realizaron algunas reformas, incluyendo lo relativo a los delitos federales y locales, los primeros son de competencia de los tribunales federales; mientras que los segundos competen a los tribunales comunes del Distrito Federal.

En relación con esto estimamos necesario referirnos a los delitos federales y locales. A este respecto, Mario Alberto Torres López señala lo siguiente: "Saber si un delito es federal o es local resulta trascendente, no sólo para precisar los ordenamientos legales aplicables, sino, para conocer qué autoridades resultan competentes en el caso..."

Para conocer si un delito es federal o local es suficiente seguir una regla técnica: es delito local el que no es federal. En apariencia esta regla no dice nada, sin embargo, al conocer cuáles son los delitos federales, por exclusión, sabremos cuáles son los locales.”³⁹

Efectivamente, de acuerdo con nuestra legislación existe una enumeración de los delitos federales, entendiéndose que los delitos locales serán todos aquellos que no se encuentren en esa lista.

Es la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación la que en su artículo 50, fracción I establece cuales son los delitos del orden federal, en donde se señalan los siguientes:

“a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados; b) los señalados en los arts. 2º a 5º del Código Penal; c) los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las Legaciones de la República y Cónsules mexicanos; d) los cometidos en las Embajadas y Legaciones extranjeras; e) aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo; f) los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; g) los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; h) los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado; i) los perpetrados en contra de un funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a

³⁹ TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Las Leyes Penales (Dogmática y Técnica Penales). 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1995. págs. 103 y 104.

la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado; j) todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación.”

Por exclusión se entiende que los delitos del orden común o local serán todos aquéllos que no se encuentren previstos en la lista anterior, por consiguiente estarán regulados en los Códigos Penales de los Estados cuando se cometan en su territorio, y para el Distrito Federal será aplicable el Código Penal para el Distrito Federal en lo que respecta al fuero común. Además, los delitos del fuero común son castigados por los tribunales locales, mientras que los delitos del orden federal exigen la intervención de los órganos jurisdiccionales del fuero federal.

Con todo lo anterior se deduce que el ámbito de validez material de la reforma penal por la que se modifican los artículos 8º y 9º del Código Penal para el Distrito Federal, tiene una doble proyección tanto en el fuero común como en el fuero federal. Para una mayor comprensión de esto, estimamos necesario estudiar por separado estos aspectos.

2.- AMBITO DEL FUERO COMUN EN LA REFORMA SUSTANTIVA.

Para determinar el ámbito material del fuero común, de la reforma sustantiva que nos ocupa, es necesario primeramente hacer referencia a la autoridad que expidió las normas que comprenden dicha reforma.

De conformidad con el artículo 122 constitucional existe una distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal, que se sujetan a las disposiciones establecidas en el precepto aludido y en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. En principio cabe decir que el gobierno del Distrito Federal está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local.

En el aspecto legislativo encontramos que el Congreso de la Unión conserva varias facultades, naturalmente destaca la de legislar en diversas materias, con excepción de aquellas expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa, misma que también se encuentra prevista en el artículo 122 de nuestra Carta Magna, teniendo facultades para legislar en materia de Administración Pública local, además, esa facultad legislativa se extiende en la actualidad a otras materias como la civil y penal.

Como puede apreciarse, de acuerdo con las nuevas disposiciones existentes sobre la organización y gobierno del Distrito Federal, incluyéndose lo concerniente a sus autoridades, puede afirmarse que tanto el Congreso de la Unión como la Asamblea Legislativa pueden elaborar leyes. Ahora bien, respecto a las reformas penales en cuestión tenemos que fueron expedidas por el Congreso de la Unión, toda vez que en el año de 1994 preveía dicho órgano del Estado en comparación con la Asamblea Legislativa, que por cierto en aquel año todavía se le denominaba como Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

Por otro lado, en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal encontramos de manera concreta las normas para la organización y funcionamiento del gobierno capitalino, en donde se precisa que los órganos locales son el Jefe de Gobierno, el Tribunal Superior de Justicia y la Asamblea Legislativa.

El artículo 42 del ordenamiento legal invocado se refiere a las facultades de la Asamblea, entre las cuales está la de legislar en el ámbito local respecto a diversas materias incluyendo la penal. No obstante esto debe insistirse en que el Congreso de la Unión fue el órgano legislativo encargado de expedir la reforma penal que nos ocupa, debido a que si bien implican modificaciones al Código Penal para el Distrito Federal debe recordarse que este ordenamiento tiene aplicación en toda la República en materia de fuero federal, lo cual justifica plenamente la intervención del Congreso de la Unión.

En efecto, en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, aparece que es el Congreso de la Unión el órgano del Estado a través del cual surgen las reformas penales que se aplicarían tanto al Distrito Federal como en toda la República Mexicana. Esto es así porque dichas reformas se hicieron al Código Penal para el Distrito Federal, entre otros ordenamientos legales.

Ahora bien, el Código Penal antes mencionado no solo se aplica al Distrito Federal sino también en toda la República cuando los delitos son de la competencia de los tribunales federales. Por esta razón era necesario que el Congreso de la Unión fuera el

órgano estatal indicado para que el ámbito de validez de las reformas aludidas fuera el correcto y acorde con nuestra legislación.

Por lo que respecta concretamente al fuero común cabe decir que este se refiere a la competencia de los tribunales locales, mismos que naturalmente conocerán de delitos locales, es decir, de aquellas conductas ilícitas propias de cada entidad federativa. Para el caso del Distrito Federal, ya hemos mencionado que el Código Penal correspondiente, no solo es para el Distrito Federal sino que también se aplica en todo el país, pero solo cuando los delitos son de la competencia de los tribunales federales.

Con lo anterior podemos decir que el ámbito de validez material en el fuero común de las reformas penales de 1994, implica normas de orden local o común provenientes del Congreso de la Unión, y que su aplicación será, refiriéndose al fuero común, en el Distrito Federal. Por lo tanto, cabe aclarar que el Congreso de la Unión aún cuando es un poder federal ha actuado como si fuera un poder local para dictar normas que contienen delitos del fuero común aplicables en el Distrito Federal.

3.- AMBITO DEL FUERO FEDERAL EN LA REFORMA SUSTANTIVA.

La reforma penal de 1994, que incluye modificaciones a los artículos 8º y 9º del Código Penal para el Distrito Federal, que se refieren a los delitos dolosos y culposos, tiene aplicación no solamente en el propio Distrito Federal sino también en todo el

territorio nacional. Por lo tanto, su ámbito de validez material es tanto local como federal.

En el presente inciso nos importa desarrollar lo concerniente al ámbito del fuero federal de dichas reformas, para tal efecto partimos de el hecho de que las reformas antes aludidas fueron el resultado de un proceso legislativo llevado a cabo ante el Congreso de la Unión. Esto significa que en principio el fuero federal de las reformas que nos ocupan se deriva de que fue un órgano federal, el Congreso de la Unión, el que intervino para su elaboración.

Por otro lado, el ámbito del fuero federal de dichas reformas se debe también a que su aplicación es en toda la República Mexicana por los delitos de la competencia de los tribunales federales. Es decir, la aplicación de las reformas penales en cuestión, que incluye a los delitos dolosos y culposos, es en todo nuestro territorio nacional, siempre que se trate de los delitos del orden federal, por ejemplo, como es el caso del narcotráfico que es un delito contra la salud pública y que generalmente implica una delincuencia organizada que actúa en todo el país, y que por las características del delito puede decirse que este se comete de manera dolosa.

Así, encontramos que hay delitos, que pueden cometerse en forma dolosa o culposa, y que pueden ser del orden común o del federal. Si son de este último orden entonces serán competentes los tribunales federales y esto marcará la diferencia entre el fuero común y el federal.

Ahora bien, tratándose de los delitos federales conviene enfatizar que estos pueden cometerse en cualquier parte del territorio nacional, para entender esto, es necesario hacer mención a las partes integrantes de nuestro territorio nacional, para así precisar el ámbito de validez del fuero federal de la reforma penal de 1994.

De acuerdo con nuestra Constitución Política, el capítulo II del título segundo se refiere a las partes integrantes de la federación y del territorio nacional, y en su artículo 42 especifica todo lo que integra el territorio nacional, siendo lo siguiente:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano Pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores; y
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.”

De manera complementaria el artículo 43 de la misma Ley Fundamental señala las partes integrantes de la federación que son las diferentes entidades federativas y el Distrito Federal.

Para un mayor entendimiento de lo que comprende nuestro territorio nacional haremos referencia al desglose hecho por Celestino Porte Petit para efecto de determinar el ámbito del fuero federal de las normas penales. Este autor empieza dando un concepto de territorio diciendo que por el mismo debemos entender: “El espacio terrestre (suelo o subsuelo) marítimo (superficie del mar, fondo del mar y subsuelo marítimo), aéreo y ficticio (cosas: naves y aeronaves), sobre el que ejerce el Estado la soberanía.”⁴⁰

El mismo autor separa las partes integrantes del territorio nacional, especificando las siguientes:

a) Espacio terrestre, comprende el suelo y subsuelo, quedando comprendidas aquí las ya mencionadas partes de la federación, así como las islas y arrecifes que se mencionan en el artículo 42 Constitucional. En el mismo sentido tenemos que cuando el Estado ejerce su soberanía sobre la superficie implica también el dominio del subsuelo.

b) Espacio marítimo, comprende el mar territorial, próximo, litoral o costero. Respecto al mar territorial cabe aclarar que este tiene una extensión que implica límites exteriores, es decir, los que se señalan en relación con el mar libre o alta mar, asimismo existen los límites laterales con respecto al propio mar territorial. A este respecto hay que tomar en cuenta lo que dispone el artículo 27 Constitucional en su párrafo quinto en el sentido de que: “Son propiedad de la Nación las aguas de los

⁴⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I, 16ª edición. Editorial Porrúa. México. 1994. pág. 136.

mares territoriales, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.” Esto significa que los límites del mar territorial se fijan en base a normas internacionales.

c) Espacio aéreo o atmosférico, mismo que comprende la zona o capa de aire que envuelve el espacio terrestre y el marítimo. En relación con esto, también el artículo 27 Constitucional establece que corresponde a la nación el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.

d) Espacio ficticio, comprende las naves y aeronaves mexicanas, a las primeras se les considera también como un territorio flotante o movable, y ambas constituyen una extensión de nuestro territorio nacional aún cuando estén fuera de los límites del mismo.

Con lo anterior tenemos una idea de que los delitos que se cometen en el territorio nacional en materia federal dan lugar precisamente al ámbito de validez del fuero federal y motiva a su vez la intervención de los tribunales federales.

En relación con esto ha surgido un problema cuando con una sola conducta se cometen varios delitos, unos del fuero común y otros del fuero federal. Con esto estamos en presencia de un concurso ideal de delitos y la cuestión es determinar que tribunal juzgara dicha conducta, si uno del fuero común o del fuero federal. Esto lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la siguiente tesis de jurisprudencia que dice:

“FUERO FEDERAL, COMPETENCIA DEL, CUANDO HAY CONCURSO IDEAL DE DELITOS Y UNO DE ELLOS ES FEDERAL.- Tratándose de

competencia, el delito federal es atrayente respecto al del orden común sólo cuando se está en presencia de un concurso ideal de delitos; lo que no ocurre si los ilícitos materia de la causa se cometen en tiempo y lugares diversos, circunstancias que excluyen la posibilidad de un concurso ideal y por ello de sostener la atracción de un fuero por otro.”⁴¹

El anterior criterio comprende lo que se denomina atracción por el fuero federal, lo que significa que si con una conducta se cometen delitos del fuero común y del federal, lo que procede es que el delito del fuero federal atrae al del fuero común para que ambos sean juzgados en un tribunal federal.

Como puede notarse es importante determinar el ámbito de validez de las normas penales, ya sea tanto en el fuero común como en el fuero federal, pues en ambos casos pueden surgir cuestiones prácticas interesantes, como se vera en el siguiente inciso al referirnos específicamente a las reformas penales de 1994, especialmente en lo que respecta a los artículos 8º y 9º del Código Penal para el Distrito Federal.

4.- OBJETIVOS PRACTICOS Y TEORICOS QUE SURGEN EN LA APLICACION DE LAS REFORMAS.

En términos generales puede decirse que las reformas penales de 1994, son muy importantes y tienen especial trascendencia en cuanto a su aplicación, toda vez que

⁴¹ Tesis de Jurisprudencia No. 121, Citada por TORRES LOPEZ, Mario Alberto. op. cit. pág. 105.

mediante ellas se vino a cambiar de manera radical nuestro sistema penal. Por lo tanto encontramos algunos objetivos teóricos y prácticos que surgen en la aplicación de dichas reformas.

Dentro de los objetivos teóricos cabe mencionar que existe una necesidad de perfeccionar las leyes penales, lo que requiere actualizar conceptos y teorías que con el tiempo deben ser superadas. Con las reformas en cuestión se lograron cambios fundamentales respecto a la teoría del delito y dentro de ella está teniendo mayor apertura el sistema finalista.

En efecto, estimamos que uno de los objetivos teóricos primordiales derivados de la reforma que nos ocupa es la sustitución que se está haciendo del sistema causalista, antes predominante, por el sistema finalista que está teniendo mayor aceptación y aplicación en nuestro medio.

Sin entrar al estudio de estos sistemas, ya que se hará en el capítulo siguiente, solo mencionaremos que en la actualidad el sistema finalista se ha incorporado de una manera más decidida a la teoría del delito, quedando incorporado en nuestra legislación penal, lo que tiene mucha importancia para efectos de nuestra investigación en virtud de que mediante ese sistema y de conformidad con nuestras leyes vigentes, ahora se requiere que la actuación judicial proceda cuando se comprueben los elementos del tipo penal, dentro de los cuales están los elementos subjetivos y en ellos encontramos

precisamente el dolo y la culpa, que son el objetivo específico de nuestra investigación académica.

Otros de los objetivos teóricos que pueden señalarse tienen que ver con algunas modificaciones que se han hecho al Código Penal, y que podríamos decir que son una consecuencia legal de la nueva terminología y regulación correspondiente a los delitos dolosos y culposos.

En primer lugar cabe hacer mención al artículo 32, fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal que señala que dentro de los obligados a reparar el daño se encuentra el Estado, quedando solidariamente obligado por los delitos dolosos de sus servidores públicos, realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente estará obligado cuando los delitos fueren culposos.

Es importante notar que la distinción entre delitos dolosos y culposos es fundamental para efectos de determinar la obligación del Estado para reparar los daños causados por sus servidores públicos cuando actúen en ejercicio de sus funciones e incurran en delitos. Antes de la reforma de 1994 se disponía que el Estado solamente estaba obligado de manera subsidiaria, sin hacer distinción alguna sobre la naturaleza del delito.

Lo anterior significa que la nueva estructura de delitos dolosos y culposos se toma en cuenta para hacer que el Estado intervenga en la reparación del daño, de

manera solidaria o subsidiaria, según se trate de un delito doloso o culposo respectivamente.

Otra consecuencia legal de trascendencia esta referida a la aplicación de sanciones cuando se trate de delitos culposos. A este respecto encontramos que el capítulo segundo, del título tercero del libro primero del Código Penal fue modificado prácticamente en toda su estructura, desde su denominación, lo que se hizo también mediante la reforma penal de 1994. Anteriormente el capítulo se denominaba “Aplicación de sanciones a los delitos imprudenciales y preterintencionales,” y actualmente se le denomina “Aplicación de sanciones a los delitos culposos.” Lo más importante no fue el cambio de denominación sino las bases que se fijaron para castigar a quienes cometieran delitos culposos. Naturalmente al desaparecer los delitos preterintencionales, se suprimen las disposiciones que se referían a los mismos.

Ahora bien, dentro de los objetivos prácticos derivados de la aplicación de la reforma penal de 1994, especialmente en lo que se refiere a los artículos 8º y 9º del Código Penal relativos a los delitos dolosos y culposos, encontramos algunos aspectos fundamentales que han repercutido en la materia procesal, principalmente para determinar la actuación de los órganos jurisdiccionales, tanto los del fuero común como los del fuero federal.

Sin lugar a dudas una de las consecuencias prácticas que se deriva también de la introducción del sistema finalista a nuestra legislación, es el hecho de que las

autoridades deben ser muy minuciosas para comprobar los elementos del tipo penal en todas las resoluciones en donde deben quedar acreditados, de no hacerlo incurrirán en violaciones a las garantías individuales de los gobernados, lo que motivara la procedencia del juicio de amparo.

Las principales resoluciones en las que deben quedar debidamente comprobados los elementos del tipo penal del delito de que se trate son las referentes al auto de formal prisión y la sentencia, sin que esto signifique que sean las únicas ya que en una orden de aprehensión por ejemplo también deben quedar acreditados esos elementos.

A manera de ejemplo diremos que los jueces penales deben examinar los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, mismos que acreditara el Ministerio Público como base del ejercicio de la acción penal. De conformidad con el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 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.

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

Para hacer más claro y objetivo lo anterior señalamos como ejemplo las constancias procesales que se tomaron en cuenta para dictar un auto de formal prisión en el juzgado sexagésimo tercero penal del Distrito Federal, en donde se decreto la formal prisión a dos personas como probables responsables de la comisión de delito de robo, quedando debidamente acreditados los elementos del tipo penal, con las siguientes constancias:

a) Declaración de un agente de la policía preventiva, quien se percato de los hechos delictuosos cometidos;

b) Declaración de un agente policiaco de la Secretaría de Seguridad, quien también fue testigo de los hechos delictuosos cometidos;

c) Declaración de una persona vecina del lugar en donde se llevo a cabo la conducta ilícita de robo;

d) La declaración de otra persona que fue testigo presencial del robo que se cometió;

e) Declaración de otra persona que también presencié la conducta ilícita que se cometió;

f) Declaración de uno de los inculpados, aceptando parcialmente algunos de los hechos atribuidos;

g) Declaración del otro inculpado, quien también aceptó parte de los hechos que se le imputaban;

h) La fe, que el personal de la agencia investigadora del Ministerio Público dio de haber tenido a la vista un auto stereo que fue motivo del robo en cuestión;

i) La fe, que el personal de la propia agencia investigadora dio de haber tenido a la vista un vehículo de la marca VOLKSWAGEN, tipo sedan, y al que se le apreció la falta del auto stereo y otras piezas del mismo vehículo;

j) Dictamen del perito valuator de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y que le asigna a un auto stereo un valor de 350 pesos.

Los anteriores medios de prueba fueron analizados y valorados por la autoridad judicial, considerándolos suficientes para acreditar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de robo a que se refiere el artículo 367 del Código Penal, en relación con los diversos 8º, 9º párrafo primero y 13 fracción III del mismo ordenamiento legal.

Lo anterior pone de manifiesto que los artículos 8º y 9º del Código Penal referentes a los delitos dolosos y culposos no solo se mencionan para complementar una resolución judicial, sino que efectivamente tienen trascendencia para determinar y fundamentar el hecho de que al cometerse un delito quede claro desde un principio, que

se han probado los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal correspondiente, con lo que desde ahí debe saberse si el delito es doloso o culposo, debiendo esto determinar el cauce y conclusión del procedimiento penal correspondiente.

Naturalmente, en una sentencia también deben quedar plenamente comprobados los elementos del tipo penal del delito de que se trate, pero esto no solo es procedente dentro del fuero común, sino que también lo es en el fuero federal. En este caso generalmente son los juzgados de Distrito los órganos encargados de realizar el examen de los elementos que hemos mencionado.

Para citar un ejemplo haremos referencia a algunas de las constancias que se tomaron en cuenta en el juzgado decimosegundo de Distrito en materia penal en el Distrito Federal, para declarar penalmente responsable del tipo penal de Homicidio culposo y Daño en propiedad ajena culposo a una persona, demostrándose su responsabilidad y la comprobación de los elementos respectivos con algunas constancias como las siguientes:

a) Declaración de un elemento preventivo de la Secretaría General de Protección y Vialidad que estuvo presente en el lugar de los hechos.

b) Fe ministerial del estado psico físico del responsable, a quien se le declaró en estado de ebriedad;

c) Diligencias practicadas por el Agente del Ministerio Público, dando fe sobre diversos objetos;

- d) Declaración del inculpado;
- e) Inspección ocular practicada por el Agente del Ministerio Público en el lugar de los hechos;
- f) Dictamen pericial en materia de tránsito terrestre;
- g) Diligencia en la cual el Agente del Ministerio Público dio fe del cadáver respectivo;
- h) Certificado de defunción expedido por la Secretaría de Salud;
- i) Dictamen de autopsia;
- j) Dictamen de criminalística, etcétera.

Con lo anterior lo que queremos dejar claro es que una de las consecuencias y objetivos prácticos que se derivan de la aplicación de la reforma penal de 1994, incluyendo lo relativo a los artículos 8° y 9° del Código Penal, referentes a los delitos dolosos y culposos, es que ahora deben quedar plenamente acreditados los elementos del tipo penal de un delito, ya sea doloso o culposo, desde su inicio, toda vez que el dolo y la culpa están incluidos en los elementos subjetivos del tipo penal.

Dentro del proceso penal federal, el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales se refiere a la comprobación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del inculpado. En virtud de que este precepto fue reformado en 1994, transcribimos su texto para apreciar su contenido y hacer algunos comentarios al respecto.

“Artículo. 168.- El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, 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 atribuidad 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.

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

Es importante destacar que tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial tienen el deber de cerciorarse del cumplimiento de los elementos, mismos que tienen dos aspectos, es decir hay dos grupos de elementos; los del tipo penal y los de la probable responsabilidad del inculpado. Para el Ministerio Público la obligación consiste en

acreditar dichos elementos para poder ejercitar la acción penal, mientras que a la autoridad judicial le corresponde examinar si los dos grupos de elementos están debidamente acreditados en autos.

Para efectos de nuestra investigación tiene singular trascendencia el hecho de que uno de los elementos que debe quedar acreditado es el relacionado con la realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Esto significa que ahora, desde el inicio del proceso penal debe quedar claro si el delito que se persigue y que se juzgará es doloso o culposo.

En un seminario organizado por funcionarios del poder judicial, en donde intervinieron jueces penales del fuero común y jueces de distrito en materia penal, pertenecientes al fuero federal, se dijo a propósito del artículo que se comenta 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 inculpado, 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 total de seguridad jurídica... 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 requisitos mínimos necesarios para librar la orden de aprehensión o comparecencia que se le solicita.”⁴²

Es necesario precisar que del precepto que se comenta, así como del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se desprende que la intención del legislador es dar seguridad jurídica a los inculcados, a través de una comprobación detallada de los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad.

Para entender esto es pertinente recordar que en los textos anteriores, que estaban de acuerdo con la Constitución Política Federal antes que se reformara en 1993, se disponía que bastaba que se comprobara el cuerpo del delito y eran suficientes algunos datos que hicieran probable la responsabilidad del inculcado. Es decir, con la legislación anterior no se exigía la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, por consiguiente, era más fácil dictar una orden de aprehensión y decretar la formal prisión en contra de las personas. Sin embargo, con la legislación vigente se pretende dar mayor seguridad jurídica a los inculcados, quienes no podrán ser ni siquiera detenidos si no se comprueban los elementos a que hemos hecho referencia, excepto en los casos de flagrante delito.

⁴² Seminario Relativo a las Reformas Penales de 1994, Organizado por el Poder Judicial de la Federación. Comentarios al Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales. págs. 115 y 116.

Con lo anterior podemos afirmar que otra de las consecuencias y objetivos prácticos que se derivan de la aplicación de la reforma penal en cuestión es el proveer de seguridad jurídica a los inculpados, con el efecto de que para proceder en contra de ellos, tanto el Ministerio Público como el juez penal tienen la obligación de dejar debidamente acreditados los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad. Por esta razón, como ya lo señalábamos, en la actualidad es frecuente ver en las constancias procesales que se hace una relación detallada de todas las pruebas que sirven de base para acreditar los elementos referidos, lo que anteriormente no era obligatorio que se realizara con tanto detalle.

Así, la aplicación de las reformas que nos ocupan han originado que por un lado las autoridades que intervienen en el proceso penal tengan el cuidado de cumplir con la obligación de dejar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y por el otro lado, para los inculpados, surge la seguridad jurídica de que no serán afectados en sus derechos, especialmente el de la libertad, si no se comprueban debidamente esos elementos.

Sin lugar a dudas, el brindar seguridad jurídica a los inculpados es un mérito que debe señalarse a favor de nuestra legislación penal y procesal vigentes, constituyendo esto uno de los principales objetivos prácticos de la citada reforma penal de 1994, incluyendo lo concerniente a los artículos 8° y 9° del Código Penal, que se refieren a los delitos dolosos y culposos, que como veíamos forman parte de los elementos que deben

comprobarse, concretamente acreditando si la acción u omisión delictuosa se realizó de manera dolosa o culposa.

Para apreciar la trascendencia que tiene la legislación de la materia y su aplicación práctica, estimamos conveniente citar algunos criterios jurisprudenciales, incluyendo tesis de jurisprudencia que se dieron antes de la reforma y ejecutorias que han surgido con posterioridad.

Por ejemplo, mediante la siguiente tesis se puede notar como se comprobaba anteriormente el cuerpo del delito culposo, lo que si se realizaba dándole el carácter de un delito simple intencional, se dejaba al inculpado en estado de indefensión. Dicha jurisprudencia señala lo siguiente: “DELITO CULPOSO, INCORRECTA COMPROBACION DEL CUERPO DEL. Si el juez natural en el auto de formal prisión analizó la comprobación del cuerpo del delito culposo, como si se tratara de un delito simple intencional, coloca al procesado en estado de indefensión al ignorar con qué pruebas se acreditó cada uno de los elementos del delito culposo, por lo que no se cumplen los requisitos de forma del mandamiento reclamado.”⁴³

Cabe aclarar que aún cuando con la legislación anterior no se exigía desde un principio la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, en ocasiones y debido a la naturaleza de ciertos delitos, si era necesario que se comprobaran por lo menos elementos del tipo penal para delitos que requerían un dolo

⁴³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Epoca 8ª Tomo III. Segunda Parte-1. pág. 248.

específico. Para ilustrar esto se transcribe la siguiente ejecutoria del tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, que dice:

“ABUSO DE AUTORIDAD. SU CONFIGURACION REQUIERE DE LA COMPROBACION PLENA DE UN DOLO ESPECIFICO.- La integración del delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo 139 del Código Penal del Estado de México, exige la demostración plena de un dolo específico en la actuación del servidor público que en razón de sus funciones y excediéndose en su ejercicio realice dolosamente un hecho arbitrario o indebido, sin que en tal evento, tenga aplicación la presunción *juris tantum* de dolo, prevista en el artículo 7º del citado ordenamiento; de modo tal, que corresponde al agente del Ministerio Público demostrar la intención del agente, de excederse en sus funciones para realizar un hecho indebido o arbitrario, y al juzgador analizar si se actualiza o no tal dolo.”⁴⁴

Dentro de los actuales criterios que se han derivado de las reformas de 1994, esta la siguiente jurisprudencia que se refiere a la procedencia del amparo cuando el auto de formal prisión resulta infundado e inmotivado, entre otras razones por no dejar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad. El criterio jurisprudencial señala concretamente lo siguiente:

“AUTO DE FORMAL PRISION INFUNDADO E INMOTIVADO. LA PROTECCION CONSTITUCIONAL QUE SE OTORGUE DEBE SER LISA Y LLANA. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley de Amparo, el efecto jurídico de la sentencia que otorgue el amparo al quejoso o agraviado es el de restituirlo

⁴⁴ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA. pág. 195.

en el uso o goce de la garantía individual que le fue violada o transgredida; es decir volver la situación al estado que tenía antes de la violación cometida por la responsable, lo que significa que esta sentencia nulifica el acto reclamado y los subsecuentes que de él se deriven; en consecuencia, la concesión del amparo respecto de un auto de formal prisión que contenga violaciones formales debe ser lisa y llana y no para efectos.”⁴⁵

Un criterio más que conviene mencionar es el sustentado mediante ejecutoria del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en donde se hace referencia al dolo eventual para decir que, se ha cometido un delito doloso y no culposo, ni siquiera preterintencional como anteriormente se pudo haber considerado. La ejecutoria sustenta lo siguiente:

“DOLO EVENTUAL, EN LA PARTICIPACION DELICTIVA, SU CONCURRENCIA.- Si en el caso el procesado tenía en mente como posible que al imprimir mayor velocidad al vehículo que conducía, podría atropellar a alguna de las personas que se encontraban en el lugar de los hechos, celebrando el resultado de un partido de fútbol, y causarle lesiones o incluso, la muerte, tal y como ocurrió; y a pesar de ello el sujeto activo no renunció a la ejecución de su conducta aceptando sus consecuencias, debe estimarse que actuó con dolo eventual porque al proceder de la manera en que lo hizo, conocía el resultado y admitió el riesgo de su comportamiento, por lo que no puede considerarse su conducta como culposa.”⁴⁶

⁴⁵ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 1ª Sala. Octava Epoca. Gaceta 84. Diciembre de 1994. pág. 15.

⁴⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Epoca VI. Segunda Parte. Tomo II. Diciembre de 1995. pág. 517.

Finalmente, podemos destacar que otra consecuencia u objetivo práctico que se deriva de la reforma que nos ocupa, especialmente en lo que se refiere a los delitos dolosos y culposos, es el hecho de que al existir únicamente estas dos formas de culpabilidad está motivando que los jueces precisen en sus sentencias una pena más acorde con el delito de que se trate, por ejemplo, si es un delito culposo generalmente tienden a establecer las penas mínimas correspondientes, pero si el delito es doloso entonces las penas se agravan, e inclusive se pierden algunos de los beneficios que se llegan a conceder a los inculcados, entre ellos está el gozar de la libertad provisional bajo caución.

Consecuentemente, insistimos en que la reforma penal en cuestión ha traído varias consecuencias para cumplir objetivos teóricos y prácticos, dentro del fuero común y en el fuero federal, redundando básicamente en una mayor seguridad jurídica para los inculcados y en una legislación penal y procesal más acorde con las exigencias de nuestro tiempo y circunstancias.

CAPITULO CUARTO

PROPUESTAS DE SOLUCION A LOS PROBLEMAS QUE SURGEN EN LA APLICACION DE LAS REFORMAS COMENTADAS

1.- COMO SE CLASIFICARIA LA TERCERA FORMA DE CULPABILIDAD ?

Tradicionalmente se considera que existen dos formas de culpabilidad, el dolo y la culpa. Al lado de éstas algunos autores y legislaciones admiten una tercera forma, la preterintención, mediante ella se causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, pero siempre que se produzca por imprudencia.

Ante esa idea de la preterintencionalidad surgieron tres criterios para explicar su naturaleza jurídica; el primero considera que se trata de una especie o extensión del dolo, con lo cual se le atribuye una naturaleza dolosa; el segundo sostiene que la preterintencionalidad se ubica más bien en el campo de la culpa, es decir, su naturaleza es culposa; el tercer criterio se inclina en asignarle una naturaleza mixta, que implica una mezcla de dolo y culpa. Dentro del primer criterio fue Francisco Carrara uno de los autores más significativos quien asimiló la preterintencionalidad al dolo.

Entre nosotros encontramos a Raúl Carrancá y Rivas quien ve a la preterintencionalidad como una extensión del dolo, y afirma que en lugar de hablar de preterintencionalidad debería decirse “preterdolosidad”. Concretamente afirma lo siguiente: “A mi juicio la llamada preterintencionalidad es una extensión natural del dolo, es decir, el dolo o la acción dolosa va ‘preterintencionalmente’ más allá de lo querido o previsto. No obstante y como en la especie se trata de una figura específica del dolo (no se concibe la preterintención en la culpa), yo creo que sería mejor hablar de ‘preterdolosidad’. A mayor abundamiento, la palabra ‘preterintención’ confunde por aquello de la crítica que se le hace al punto de vista (equivocado) de que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales.”⁴⁷

El mismo autor citado al referirse al hecho de que la preterintencionalidad se eliminó mediante la reforma penal de 1994, insiste en sostenerla como una extensión natural del dolo, dando a entender que ahora esa tercera forma de culpabilidad podría ser clasificada o ubicada dentro de los delitos dolosos.

En cuanto al segundo criterio que atribuye a la preterintencionalidad una naturaleza culposa, Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que esta corriente fue empezada por Bernardino Alimena, quien fue su principal representante admitiendo la teoría de la previsibilidad del evento material realizado, como base estructural del delito preterintencional, pues “si las consecuencias del hecho ilícito o doloso son previsibles,

⁴⁷ CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. op. cit. pág. 41.

se responde de esa consecuencia mayor, y no se excede de la hipótesis de la culpa; si en cambio, las consecuencias no son previsibles, entonces nos hallamos siempre en el caso fortuito, que a pesar de derivarse del dolo jamás mudará de naturaleza; por ello, continúa, 'se permanece siempre en la órbita de la culpa, y el problema del dolo mixto de culpa, del dolo mixto de caso y de la culpa mixta de caso no debió haber surgido nunca...' »⁴⁸

Esta postura tuvo pocos seguidores y muchas críticas. Caso distinto es el del tercer criterio, que ha predominado en la doctrina y en la legislación, por el cual se asigna a la preterintencionalidad una naturaleza mixta que admite la combinación del dolo y culpa.

Este criterio sostiene la existencia de un dolo respecto del evento querido, además hay culpa en cuanto al resultado material causado, el cual el agente no previó a pesar de que pudo haberlo previsto. En otras palabras, en la preterintencionalidad hay culpa y también hay dolo, toda vez que se causa un resultado mayor al querido o aceptado.

A pesar de que la tercera postura ha tenido varios seguidores, no obstante también existen autores negando ese criterio, quienes sostienen la imposibilidad de que en un solo delito se combine el dolo y la culpa. Por ejemplo, Fernando Castellanos dice lo siguiente: "Por nuestra parte, siempre hemos dicho que no es dable hablar de una forma

⁴⁸ Citado por PAVON VASCONCELOS, Francisco. op. cit. pág. 423.

autónoma de culpabilidad participante a la vez de las esencias del dolo y de la culpa, por que ambas formas se excluyen. Para el actuar doloso precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, mientras la culpa se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste surge por la conducta imprudente del autor, al descuidar el cumplimiento del deber de cuidado correspondiente. El delito se comete mediante dolo, o por culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto, y en la culpa, mayor de los que podía racionalmente preverse y evitarse.”⁴⁹

Por otro lado, encontramos el criterio sustentado por Ignacio Villalobos, quien afirma que es impropio hablar de delitos preterintencionales, pues más bien se trata de delitos con un resultado preterintencional en los cuales se sobrepasa el límite propuesto por el agente, causando un daño mayor al querido. Para apreciar su razonamiento transcribimos lo siguiente: “Advirtamos también que no es enteramente propio hablar de ‘delitos preterintencionales’, puesto que suponiendo como se supone que la intención es una especie de la culpabilidad y por tanto uno de los elementos del delito, afirmar que éste es preterintencional es colocar el todo (el delito) más allá de una de sus partes (la intencionalidad). En realidad lo que va más allá de la intención es un resultado o una tipicidad que se produce sin haber sido lo que se buscaba; por tanto, más bien que de

⁴⁹ CASTELLANOS, Fernando. op. cit. págs. 252 y 253.

delitos preterintencionales, se trata de delitos con resultado o con tipicidad preterintencional.”⁵⁰

Estimamos acertada la anterior observación, por lo tanto se puede decir que desde la denominación de delitos preterintencionales ya se incurría en un error, de tal manera que ha sido un acierto del legislador haber eliminado esta tercera forma de culpabilidad.

Ahora bien, lo más importante en la actualidad es precisar en donde se ubica la preterintencionalidad, ya que al ser eliminada, la pregunta es; ¿en donde quedan considerados ahora los delitos que antes se conocían como preterintencionales?.

Siguiendo al profesor Raúl Carrancá y Trujillo, parecería que los delitos preterintencionales quedan comprendidos en el grupo de delitos dolosos, al ser considerada la preterintencionalidad una especie de dolo, “en el cual un delito doloso produce efectos más graves que los previstos y propuestos: es decir, que el resultado excede a la previsión y a la voluntad de causación del agente.”⁵¹

Por nuestra parte estimamos en la preterintencionalidad la existencia de una conducta dolosa, sin embargo, reconocemos que estrictamente hablando, sólo hay dos formas de culpabilidad, el dolo y la culpa. Ahora bien, de acuerdo con los conceptos

⁵⁰ VILLALOBOS, Ignacio. op. cit pág. 324.

⁵¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 16ª edición. Editorial Porrúa. México. 1988. pág. 447.

consignados en el artículo 9° del Código Penal relativos al obrar dolosa y culposamente, consideramos que la preterintencionalidad puede quedar incluida en el amplio concepto de la culpa. Además, aún cuando quisiéramos ubicar a la preterintencionalidad dentro de los delitos dolosos esto no sería posible, toda vez que en la propia exposición de motivos relativa a las reformas de los artículos 8° y 9° del Código Penal, en donde se elimina la tercera forma de culpabilidad, se dice claramente que la preterintencionalidad queda comprendida en el concepto de culpa.

Efectivamente, en la exposición de motivos se dijo: “Finalmente, se propone suprimir la figura del delito preterintencional, por considerar siguiendo a la opinión dominante en la doctrina que dicha situación se resuelve adecuadamente con la fórmula de la culpa que ahora se propone.”⁵²

La opinión de algunos penalistas corrobora lo antes dicho en el sentido de que la preterintencionalidad al ser suprimida no afecta en nada, pues ahora es una forma de culpa, es decir, queda comprendida dentro de los delitos culposos. Concretamente, Olga Islas de González Mariscal comenta que fue plausible la supresión de la preterintención, pues “no tiene existencia autónoma, ya que sólo es una forma de culpa relevante a nivel de individualización judicial.”⁵³

Conviene destacar que aún en los juzgados y tribunales se están inclinando en el sentido de considerar a los anteriormente denominados delitos preterintencionales dentro

⁵² CAMARA DE DIPUTADOS. *Exposición de Motivos*. op. cit. pág. 863.

⁵³ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. op. cit. pág. 122.

de los culposos, lo cual es un acierto debido a que el actual concepto de culpa permite incluir dentro de su amplitud a la preterintención.

Con lo expuesto podemos concluir sosteniendo que la tercera forma de culpabilidad, esto es, la preterintención, al ser eliminada en nada ha afectado lo concerniente a la culpabilidad, toda vez que en esencia sólo hay dos formas de ésta, el dolo y la culpa, y en el vigente concepto legal de culpa bien puede aquella quedar incluida.

Abundando sobre el tema cabe señalar que antes de la reforma penal mencionada a lo largo de esta investigación, el capítulo segundo, del título tercero, del libro primero del Código Penal, se refería a la aplicación de sanciones en los delitos imprudenciales y preterintencionales. Actualmente el mismo capítulo sólo se refiere a la aplicación de sanciones en los delitos culposos, deduciéndose que anteriormente la preterintención estaba más asimilada a la imprudencia, pero actualmente únicamente se contemplan disposiciones, dentro del capítulo antes aludido, relativas a los delitos culposos.

Finalmente, es oportuno señalar que la preterintencionalidad es un concepto sustentado por la teoría causalista, la cual mediante las reformas penales de 1994 fue sustituida por la teoría finalista, en donde no se acepta la preterintención, por consiguiente, lo lógico era que se suprimiera esa tercera forma de culpabilidad.

2.- LA VIDA JURIDICA EFIMERA DE LA TERCERA FORMA DE CULPABILIDAD.

En los últimos meses del año de 1983 se discutieron algunas reformas penales dentro de las cuales se incluía la modificación de los artículos 8º y 9º del Código Penal para el Distrito Federal. Esa reforma fue aprobada y posteriormente mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984 se dieron a conocer los textos que incluyeron a la preterintención, la cual tuvo una vida jurídica efimera o pasajera.

En efecto, los artículos 8º y 9º incorporaron una tercera forma de culpabilidad, la preterintención, misma que fue eliminada con las reformas de enero de 1994, manifestando su poca vigencia y relativamente poca aplicación en nuestros tribunales. Sin embargo, cabe destacar que en ese breve tiempo dicha forma de culpabilidad originó algunos problemas pues surgieron diversos criterios para determinar su naturaleza jurídica, sin que existiera unanimidad sobre la materia.

Naturalmente los problemas de la preterintención no se quedaron en el simple ámbito doctrinal, toda vez que en la práctica motivó también diversas interpretaciones y aplicaciones, al no saberse a ciencia cierta la sanción que pudiera aplicarse en el caso de los delitos preterintencionales.

Esto último se corrobora con la fracción VI del artículo 60 que estuvo vigente mientras duró la preterintencionalidad. Precisamente en esa disposición se señalaba que en caso de preterintención el juez podía reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional. Esto daba amplias facultades al juzgador dejando a su prudente arbitrio la aplicación de sanciones tratándose de delitos preterintencionales.

En consecuencia, es claro que la preterintencionalidad originó problemas en lugar de resolverlos. Afortunadamente el legislador se dio cuenta de esta situación estimando necesario eliminar esa tercera forma de culpabilidad introducida en 1984. Por consiguiente, encontramos a la preterintención con poca vigencia, prácticamente diez años, siendo eliminada a través de la reforma penal de 1994.

Por lo tanto, la vida jurídica de la preterintención fue efímera, así su presencia en nuestra ley sustantiva duro poco tiempo, revelando esto muy probablemente lo poco acertado que fue su incorporación en nuestro Código Penal.

Es pertinente enfatizar que en la legislación penal no se había regulado la preterintención. Es decir, los legisladores del siglo pasado y del presente no habían considerado oportuno adoptar la preterintencionalidad como una tercera forma de culpabilidad. Sin embargo, cuando la teoría causalista ganó terreno en el campo penal aquella se incluyó, pero una vez que dicha teoría está dando lugar al finalismo entonces es necesaria la supresión de conceptos basados en aspectos psicológicos, como es el caso de la preterintención.

Por nuestra parte consideramos que al haberse suprimido la preterintencionalidad no se originan problemas, por el contrario se eliminó la confusión y discusión habida en cuanto a la naturaleza jurídica de esa forma de culpabilidad. Además, no se dejó abierta la posibilidad a nuevas discusiones en el sentido de determinar en donde quedarían comprendidas las conductas anteriormente consideradas como preterintencionales, pues el propio legislador aclaró en la exposición de motivos que éstas quedaban absorbidas en el amplio concepto del obrar culposamente.

Los propios juzgados y tribunales en materia penal no han tenido problema alguno con la eliminación de la preterintencionalidad, ya que las conductas identificadas con ella han sido consideradas como delitos culposos y castigadas como tales. Por lo tanto repetimos que el haber eliminado la preterintención solucionó problemas, constituyendo esto un acierto del legislador.

3.- EL SISTEMA PENAL CAUSALISTA ANTE LA REFORMA.

La reforma penal de 1994 fue una de las más trascendentales ya que mediante ella se modificaron diversas disposiciones relacionadas con la teoría del delito en general. Ahora bien, para explicar el delito y sus elementos han surgido diversas corrientes entre las cuales destacan principalmente dos de ellas: la teoría causalista y la finalista.

Antes de las reformas mencionadas prevalecía la teoría causalista, pero esta ha ido cediendo lugar a la teoría finalista la cual se ha introducido en nuestra legislación precisamente a través de las reformas invocadas.

En el presente inciso consideraremos la teoría causalista, sin referirnos a la explicación que hace de todos los elementos del delito pues esto sería excesivo y se saldría de nuestro tema central, por lo tanto únicamente nos concentraremos a estudiar dicha teoría en cuanto al dolo y a la culpa que constituyen la base del elemento relativo a la culpabilidad, sin embargo, haremos mención en primer lugar a algunos datos generales que nos permitan entender el contenido esencial de la teoría causalista.

El sistema penal causalista parte del concepto de acción como un fenómeno causal natural, siendo esto el punto de partida del delito. Esto significa que el acto o acción humana tiene una base naturalista o causalista, de donde recibe su nombre la teoría.

Roberto Reynoso Dávila resume la idea central del sistema penal que nos ocupa diciendo lo siguiente: “La teoría causalista considera el delito como un comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior; trata a la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo,

porque ésta no pertenece a la conducta. Se concibe a la acción como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora.”⁵⁴

Para la teoría causalista la acción nace de un movimiento corporal el cual produce un cambio en el mundo exterior, por lo tanto, la acción es la causa, el cambio o resultado es el efecto y entre ambos debe haber necesariamente una relación de causalidad. Esto refleja la gran importancia del resultado que se produce, el cual debe derivarse de una acción causal.

En consecuencia, el sistema causalista acepta que dentro del acto o acción humana existen elementos que deben darse, los cuales son: a) manifestación de la voluntad, consistente en la intervención voluntaria que se traduce en un movimiento corporal, o en una inactividad en caso de omisión; b) un resultado, es decir, el cambio en el mundo exterior, y; c) un nexo causal, mediante el cual se explica que la manifestación de voluntad o conducta humana es la causa productiva del resultado previsto en la ley, de tal manera que debe existir necesariamente una relación de causa a efecto.

Con la anterior base se construye la teoría causalista, la cual enfatiza el resultado producido sin tomar en cuenta la intención del sujeto para cometer la conducta que causó dicho resultado. Ante esto, lo que más importa es el estudio de los elementos

⁵⁴ REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa. México. 1995. pág. 11.

objetivos del delito, dejando a un lado los elementos subjetivos, los cuales no deben ser analizados sino hasta la culpabilidad. Es decir, para el causalismo deben incluirse en la fase objetiva de un delito la acción u omisión, la tipicidad y la antijuricidad, y en la fase subjetiva entra la culpabilidad, en donde quedan ubicados el dolo y la culpa, mismos que no deben ser analizados en la fase objetiva, pues su estudio se reserva al final como formas de culpabilidad.

Dentro de la teoría causalista la culpabilidad ha evolucionado a través de diferentes criterios. En un inicio se adoptó la llamada postura psicológica que explicaba la culpabilidad entendiéndola como una relación psicológica entre el sujeto y su conducta, la cual podía ser en forma de dolo o de culpa. En relación con esto, Roberto Reynoso Dávila dice lo siguiente: “La teoría psicológica de la culpabilidad se basa en la relación subjetiva que existe entre la voluntad del autor y el acto ejecutado por él, y se encuentra éste reprochable en cuanto provenga de esa voluntad.”⁵⁵

La anterior postura fue criticada por diversas razones, una de ellas es que no podía explicar la culpa inconsciente. Por lo tanto, surge una nueva postura conocida como teoría normativa de la culpabilidad, pero también dentro de la propia corriente causalista. Esa teoría normativa fundamenta el juicio de culpabilidad en el “reproche” al proceso psicológico, implicando ese “reproche” una valoración normativa. Al respecto, Octavio Alberto Orellana Wiarco dice que “el reproche o juicio normativo radica en la propia ley, el juez solo va a reconocerla en cada caso concreto, por su parte al sujeto activo del

⁵⁵ REYNOSO DAVILA, Roberto. op. cit. pág. 196.

delito se le exige el conocimiento de que su conducta es ilícita, no el exacto conocimiento del tipo descrito en la ley...”⁵⁶

El concepto de culpabilidad normativa tiene como elemento fundamental la exigibilidad de otra conducta a cargo del sujeto activo, lo que debía ser demostrado por el juez, siendo esto criticable por constituir una limitación a la culpabilidad, pues al juez se le pide dar constancia de que al acusado, en el momento de ejecutar la conducta delictiva, se le podía exigir otra conducta, es decir, le era posible obrar de modo distinto.

Por consiguiente, la culpabilidad dentro del sistema causalista tiene algunos puntos vulnerables, tanto en la teoría psicologista o psicológica como en la normativista o normativa. No obstante, en ambas posturas se acepta que la culpabilidad puede presentarse de manera dolosa o culposa, e incluso podría darse la preterintencionalidad.

En el sistema causalista surgió la polémica acerca de si el dolo y la culpa son elementos o especies de la culpabilidad. La posición dominante se inclina en considerar al dolo y la culpa como especies de la culpabilidad. Por ejemplo, Luis Jiménez de Asúa dice: “Las especies de la culpabilidad - el dolo y la culpa, con las correspondientes subespecies - no son características de aquella, como Mezger ha creído, ni formas de presentación. Constituyen auténticas especies en las que encarna conceptualmente el género abstracto culpabilidad. Y son las únicas especies.”⁵⁷

⁵⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 1996. pág. 43.

⁵⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis. op. cit. pág. 358.

Consecuentemente, para el sistema causalista, el dolo y la culpa son especies de la culpabilidad, y ésta constituye el aspecto subjetivo del delito.

Naturalmente, el dolo es la más importante de las especies de culpabilidad, en torno a él han surgido dentro del mismo sistema causalista, diversas posturas para explicar su naturaleza, la más dominante es la teoría del asentimiento, mediante la cual se concilia en el dolo la representación o previsión y la voluntad. Así, el dolo se integra con tres elementos: el de la representación, el de la voluntad y generalmente se añade otro, el de la conciencia de la antijuridicidad.

En cuanto a la culpa, para el sistema causalista es la segunda e inferior especie de la culpabilidad, admite también varios criterios que tratan de explicar su naturaleza, sin embargo, sin tomar en cuenta las peculiaridades de cada postura, se considera comúnmente elementos de la culpa los siguientes, según el sistema causalista:

“a) La voluntariedad del acto inicial, es decir, debe quererse la conducta, sea ésta comisiva u omisiva;

b) Un resultado dañoso tipificado en la ley, para que podamos catalogarlo como delictivo;

c) La ausencia de dolo, es decir, de la intención delictiva, pues el agente o no se representa el resultado, o si se lo representa, espera que éste no se produzca;

d) La previsión, o la falta de previsión del resultado, cuando uno u otro, son deberes que se derivan de la ley, o de la propia convivencia social;

e) La relación causal directa entre el acto inicial y el resultado, es decir debe existir un enlace entre el proceso psicológico del agente, sea consciente o inconsciente, y el resultado lesivo, por no haber obrado con la previsión que exigía la norma.”⁵⁸

Dentro de la culpa se aceptan algunas subespecies, como son: la imprudencia, la negligencia, la impericia y la ineptitud. Además, se ha clasificado a la culpa de diferentes formas, por ejemplo se habla de culpa consciente o con representación y de culpa inconsciente o sin representación. En ambos casos hay ausencia de voluntad del evento y existe el deber de prever dicho evento.

La culpa consciente se asimiló en un principio al dolo. Posteriormente, a través de la preterintencionalidad se trató de establecer un punto intermedio entre culpa consciente y dolo eventual. No obstante, los criterios sustentados por el sistema causalista no pudieron resolver todos los problemas, e inclusive dieron lugar a algunas confusiones, como ya vimos en el caso de la preterintencionalidad. Por todo ello, los legisladores estimaron pertinente sustituir el sistema causalista por el finalista. Así, encontramos que la reforma penal de 1994 vino a eliminar los lineamientos del sistema causalista, por lo menos en lo relativo al dolo y la culpa como especies de culpabilidad.

⁵⁸ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. op. cit. págs. 59 y 60.

4.- PROS Y CONTRAS DEL FINALISMO EN LA LEGISLACION ACTUAL, ESPECIFICAMENTE A LOS ARTICULOS 8° Y 9°.

El sistema finalista ha surgido y se ha desarrollado durante el presente siglo teniendo varios seguidores en diferentes países de tal manera que se ha convertido en la postura dominante para explicar los conceptos básicos de la “teoría general del delito.”

En nuestro país el sistema finalista ha ido teniendo cada vez más una mayor penetración al grado que está desplazando al sistema causalista. Precisamente las reformas de 1994 adoptaron en gran medida aspectos de la teoría finalista.

Para entender lo esencial de dicha teoría partiremos de que el fundamento de la misma es la acción finalista, la cual implica una conducta delictiva desarrollada por el sujeto con la finalidad de producir un resultado típico. Al respecto, Roberto Reynoso Dávila dice: “la teoría finalista considera la acción en su propia esencia, como ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos. La acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo exterior.”⁵⁹

⁵⁹ REYNOSO DAVILA, Roberto. op. cit. págs. 11 y 12.

Para efectos de nuestro tema conviene resaltar que en el sistema finalista el tipo penal se compone de elementos objetivos y subjetivos. Los primeros se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva siendo esenciales, aunque también incluye elementos accidentales que califican, agravan o privilegian, es decir, atenúan al tipo autónomo.

En cuanto a los elementos subjetivos, el sistema finalista considera que se refieren a condiciones de la finalidad en la acción. El mayor énfasis está relacionado con el dolo considerado como un elemento básico del tipo penal que por lo mismo debe ser estudiado desde el principio y no al final como una especie de culpabilidad. En consecuencia, para los finalistas el dolo es un “dolo de tipo”, lo que implica una voluntad de realizar la conducta ilícita para producir un resultado típico.

Respecto a la culpa dentro del sistema finalista, ésta no ha tenido una adecuada explicación, incluso los principales estudiosos de la materia han dicho que constituye el problema principal siendo el aspecto más criticable del sistema finalista. Por ejemplo, Eduardo Novoa Monrreal dice lo siguiente: “sabemos ya que el delito culposo, dentro de la teoría de la acción final, pasa a ser su más saliente piedra de tropiezo; pese a todos los cambios, rectificaciones y explicaciones, ese obstáculo no ha podido ser salvado...”⁶⁰

⁶⁰ NOVOA MONRREAL, Eduardo. Causalismo y Finalismo en Derecho Penal. 2ª edición. Editorial Temis. Colombia. 1982. pág. 99.

El mismo autor citado señala que la teoría finalista tiene algunas deficiencias, además de no poder explicar a los delitos culposos pues parte de un concepto incorrecto al interpretar el sistema causalista contra el cual se levanta, por la misma razón pretende cambiar el finalismo elementos fundamentales como son los concernientes al tipo y la culpabilidad, toda vez que para el sistema causalista el tipo implica el estudio de elementos objetivos y la culpabilidad se limita a lo subjetivo. En cambio, en el finalismo, el tipo comprende el estudio de los elementos objetivos y subjetivos, reservando para la culpabilidad aspectos normativos como el juicio de reprochabilidad.

En nuestro medio también ha habido autores que señalan las críticas hechas al sistema finalista, en cuanto a que no pueden explicar los delitos culposos, especialmente cuando hay una culpa inconsciente. Así, Orellana Wiarco señala lo siguiente: “La teoría finalista ha sido criticada en relación a los delitos culposos, sobre todo en el caso de la culpa inconsciente, en la cual el sujeto no se representa el resultado, donde se dice que no se puede explicar la ‘finalidad’ de la conducta dirigida a la consecución de un fin que ni siquiera pasó por la mente del agente.”⁶¹

Es indudable que con el sistema finalista surgen problemas prácticos de trascendencia pues efectivamente dentro de él no se haya una respuesta satisfactoria en torno a los delitos culposos.

⁶¹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *op. cit.* pág. 101.

Otra de las críticas hechas al sistema finalista tiene que ver con los delitos de omisión, para algunos autores no se da una respuesta plena sobre este tema, por ejemplo, para Mourullo el finalismo presenta las siguientes características: “hay que tener en cuenta, que describe correctamente las acciones plenamente conscientes, pero no, en cambio, las que no lo son, como por ejemplo, las denominadas acciones automáticas (pasear, escribir, conducir) o las pasionales que pueden tener trascendencia penal. Se muestra incapaz de comprender a la omisión, porque en ésta - que se limita a dejar correr una cadena causal ya en marcha - falta una sobredeterminación final del proceso causal. Fracasa en los delitos imprudentes. La imprudencia consiste en la ejecución descuidada de una acción final - el automovilista que quería llegar pronto a su casa para ver a su familia (voluntad final), provoca con sus poco prudentes prisas la colisión (causación no querida de un resultado dañoso) -, y este descuido no puede considerarse sometido a control final.”⁶²

La crítica anterior enfatiza el hecho de que los delitos culposos no tienen cabida en el sistema finalista con una adecuada solución, de igual manera los delitos cometidos por omisión, a pesar de que el finalismo ha pretendido dar solución a este problema situando a los delitos de omisión o comisión por omisión en el campo de la tipicidad, considerando al omitente en la posición de garante, la cual lo obliga no sólo a impedir que el bien jurídico corra peligro, sino también evitar el daño material.

⁶² Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. op. cit. pág. 258.

Hay que señalar que han existido algunos defensores del finalismo que tratan de justificar la existencia de los delitos culposos, por ejemplo, Niese señala lo siguiente: “lo que diferencia el delito culposo del doloso no es la falta de finalidad, y con ello de la acción, sino la circunstancia de que la finalidad está enderezada a *otro resultado* que al resultado que contiene el tipo legal, mientras que en el delito doloso la finalidad, como dolo, se refiere al *resultado típico*. Con ello entra el tipo legal en el campo de la polémica, y con efecto, las relaciones entre los delitos culposos y dolosos llegan a esclarecerse sin reservas en el ámbito de la doctrina de la acción finalista si se les considera desde el punto de vista de la *tipicidad*.”⁶³

De acuerdo con lo anterior el dolo es una finalidad jurídicamente relevante, en cambio, la culpa carece de esa relevancia, sin embargo, es una conducta que llega a producir un resultado típico.

Uno de los autores que establecen un balance en relación con los sistemas penales es Francisco Muñoz Conde, quien por un lado resalta los aciertos y defectos del sistema causalista, por el otro, también señala los mismos en que incurre el finalismo. Precisamente, dicho autor coincide en que el finalismo tiene algunas fallas en relación con los delitos culposos, porque en los mismos la finalidad perseguida por el autor es irrelevante, lo único que importa es el resultado lesivo causado. También

⁶³ Citado por RODRIGUEZ MUÑOZ, José Arturo. La Doctrina de la Acción Finalista. 2ª edición. Editorial Universidad de Valencia. España. 1978. pág. 67.

señala que tiene dificultades con los delitos de omisión, pues ésta consiste precisamente en el no ejercicio de la actividad final, por lo tanto, no puede ser calificada nunca como acción.

Parafraseando a Muñoz Conde precisamos tanto el sistema causalista como el finalista, los cuales incurren en errores porque se basan en conceptos ontológicos, como son: causalidad y finalidad. Conceptos inadecuados para determinar el contenido de las normas penales, ambos sistemas adoptan principios apriorísticos con los cuales pretenden haber dado solución a todos los problemas jurídico penales que se presentan en el mundo fáctico.

Para apreciar la crítica del autor mencionado resumimos su pensamiento central expresado en los siguientes términos: “El fallo, tanto de causalistas como de finalistas, radica, según creo, en haber sido demasiado consecuentes con unos principios aceptados apriorísticamente, en haber hecho del sistema la aspiración máxima de la Ciencia del Derecho penal, en haber intentado hacer una apología del Derecho por el Derecho, olvidando que éste no tiene un valor absoluto, sino relativo. El Derecho penal, igual que el Derecho en general, no es más que un instrumento puesto al servicio de los fines de la comunidad. Si se quiere comprender su esencia, es necesario tener en cuenta esos fines y construir un sistema abierto a los problemas y fines sociales. De este modo puede que el edificio sistemático pierda en belleza, pero ganará en funcionalidad y

eficacia, y esto último es lo que debe mostrar un instrumento, si debe ser apto para el cumplimiento de los fines para los que ha sido creado.”⁶⁴

Nos parecen acertadas las observaciones hechas por Muñoz Conde, por lo tanto, estimamos que un sistema penal por sí solo no puede dar respuesta a todos los problemas presentados en la realidad, de ahí se hace necesaria muchas veces la conjugación de los diferentes sistemas para tomar de cada uno de ellos los principios básicos que ayuden a dar respuesta satisfactoria a los conflictos jurídicos.

Considero que las reformas penales de 1994, mediante las cuales se adoptan principios fundamentales del finalismo, han resuelto algunos problemas, por ejemplo, suprimiéndose la preterintencionalidad, pero eso no significa una solución en lo relativo a la problemática penal existente, sobre todo si tomamos en consideración que el Derecho tiene una naturaleza dinámica, especialmente el Derecho penal, en donde surgen nuevos delitos, diversas formas de cometerlos e índices crecientes de criminalidad, todo lo cual debe ser motivo para que los legisladores tomen en consideración los diversos sistemas penales y mediante ellos resolver los problemas que se van presentando en la vida social.

Por lo tanto, se propone una revisión permanente a la legislación penal, especialmente en la parte general, para que los conceptos se vayan adecuando a la realidad y exigencias de nuestro medio. Esto habrá de implicar el cambio de criterios,

⁶⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al Derecho Penal. Editorial Bosch. España. 1975. pág. 183.

quizá el regreso a aspectos de la teoría causalista, sin embargo, lo más importante no es mantenerse en una postura sino dar solución a los problemas que se presenten. Hasta ahora el finalismo implica un avance importante en la solución de esos problemas, pero de ninguna manera es un paso concluyente, sino que deben venir otros que den respuesta a los problemas que surjan.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En el Diario Oficial de la Federación se publicó, con fecha de 10 de enero de 1994, una reforma penal por la cual se modificaron diversos preceptos, entre ellos están los artículos 8° y 9° del Código Penal para el Distrito Federal, que se refieren a las maneras de cometer los delitos, esto es, dolosa o culposamente.

SEGUNDA. Mediante la reforma penal de 1994 se establecieron nuevos conceptos de dolo y culpa, además hubo una supresión de la preterintencionalidad, sin que existiera alguna controversia en los debates correspondientes, por el contrario, se dio un consenso aceptando dicha supresión, toda vez que, de acuerdo con el actual concepto de culpa, en él queda comprendida la preterintencionalidad.

TERCERA. Los nuevos conceptos de conductas dolosas y culposas se apartan de la corriente de pensamiento que había dominado en nuestra legislación, en donde se identificaba el dolo con la intención y la culpa con la imprudencia, lo cual era inexacto pues no siempre sucedía así, toda vez que existen conductas dolosas que van más allá de la simple intención, o bien, algunos casos de culpa no se limitan a la simple imprudencia.

CUARTA. En el dolo se conjugan dos elementos; el primero es intelectual y consiste en el conocimiento de que la conducta realizada es ilícita, en virtud de que está prevista en la ley como un delito; el segundo elemento es el emocional o afectivo, el cual comprende la voluntad de realizar la conducta delictiva o de producir el resultado.

QUINTA. El actual concepto legal relativo a la culpa se basa en el criterio de la previsibilidad, en donde el agente del delito no prevé el resultado típico, siendo que este era previsible, o bien, si prevé el resultado pero confía en que por alguna razón no se produzca. En consecuencia, la voluntad del agente implica una omisión de diligencia respecto al cálculo de los efectos posibles y previsible que pueden derivarse de la conducta que se realiza.

SEXTA. La reforma penal de 1994, que incluye modificaciones a los artículos 8º y 9º del Código Penal para el Distrito Federal, que se refieren a los delitos dolosos y culposos, tiene aplicación no solamente en el propio Distrito Federal sino también en todo el territorio nacional. Por lo tanto, su ámbito de validez material es tanto local como federal.

SEPTIMA. Los artículos 8º y 9º del Código Penal tienen trascendencia para determinar y fundamentar el hecho de que al cometerse un delito quede claro desde un principio, que se han probado los elementos objetivos y

subjetivos del tipo penal correspondiente, con lo que desde ahí debe saberse si el delito es doloso o culposo, debiendo esto determinar el cauce y conclusión del procedimiento penal. Esto origina que por un lado las autoridades que intervienen en el proceso tengan el cuidado de cumplir con la obligación de dejar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y por el otro lado, para los inculpados, surge la seguridad jurídica de que no serán afectados en sus derechos, si no se comprueban debidamente esos elementos.

OCTAVA. Dentro de la teoría causalista se enfatiza el resultado producido sin tomar en cuenta la intención del sujeto para cometer la conducta que causó dicho resultado. Ante esto, lo que más importa es el estudio de los elementos objetivos del delito, dejando a un lado los elementos subjetivos, los cuales no deben ser analizados sino hasta la culpabilidad. Por lo tanto, para el causalismo deben incluirse en la fase objetiva de un delito la acción u omisión, la tipicidad y la antijuricidad, y en la fase subjetiva entra la culpabilidad, en donde quedan ubicados el dolo y la culpa, mismos que no deben ser analizados en la fase objetiva, pues su estudio se reserva al final como formas de culpabilidad.

NOVENA. En el sistema finalista, el tipo penal se compone de elementos objetivos y subjetivos. Los primeros se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, aunque también incluye elementos

accidentales que califican, agravan o privilegian, es decir, atenúan al tipo autónomo. Los elementos subjetivos se refieren a condiciones de la finalidad en la acción. El mayor énfasis está relacionado con el dolo considerado como un elemento básico del tipo penal que por lo mismo debe ser estudiado desde el principio y no al final como una especie de culpabilidad.

DECIMA. Con el sistema finalista surgen problemas prácticos de trascendencia, toda vez que dentro de él no se haya una respuesta satisfactoria en torno a los delitos culposos. Por lo tanto, se propone una revisión permanente a la legislación penal, especialmente en la parte general, para que los conceptos se vayan adecuando a la realidad y exigencias de nuestro medio. Esto habrá de implicar el cambio de criterios, quizá el regreso a aspectos de la teoría causalista, sin embargo, lo más importante no es mantenerse en una postura sino dar solución a los problemas que se presenten.

BIBLIOGRAFIA

1. ARROYO DE ANDA, Guillermo. Reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. En la Importancia y Perspectivas de las Reformas Penales. Publicación de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México. 1994.
2. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII. 20ª edición. Editorial Heliasta. Argentina. 1986.
3. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carranca y Rivas. Código Penal Anotado. 19ª edición. Editorial Porrúa, México. 1995.
4. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 16ª edición. Editorial Porrúa. México. 1988.
5. CATELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 20ª edición. Editorial Porrúa. México. 1984.
6. DAZA GOMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1997.
7. DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 6ª edición. Editorial Porrúa. México. 1977.
8. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 29ª edición. Editorial Porrúa. México. 1978.
9. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Comentarios a los Artículos 16, 19 y 20. En Mexicano: Esta es tu Constitución. 10ª edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. México. 1995.
10. JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. 8ª edición. Editorial Sudamericana. Argentina. 1978.
11. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1997.
12. MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción al Derecho Penal. Editorial Bosch. España. 1975.
13. NOVOA MONRRREAL, Eduardo. Causalismo y Finalismo en el Derecho Penal. 2ª edición. Editorial Temis. Colombia. 1982.

14. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 1996.
15. ORTIZ-URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Editorial Porrúa. México. 1997.
16. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 10ª edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
17. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I. 16ª edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
18. REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa. México. 1995.
19. RODRIGUEZ MUÑOZ, José Arturo. La Doctrina de la Acción Finalista. 2ª edición. Editorial Universidad de Valencia. España. 1978.
20. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Introducción y personas. Tomo I. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 1980.
21. TORRES LOPEZ, Mario Alberto. Las Leyes Penales (Dogmática y Técnica Penales). 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
22. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. 1975.
23. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tercera reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1997.
24. ZAMORA-PIERCE, Jesús. La Reforma de las Garantías Procesales Penales (El Decreto de 3 de septiembre de 1993). En Actualización Jurídica 1994. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1994.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
3. Código Penal para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

1. CAMARA DE DIPUTADOS. Diario de los Debates. Año. III. No. 26. Diciembre 20. México. 1993.
2. CAMARA DE DIPUTADOS. Dictamen de Lectura. Año III. No. 21. Diciembre 14. México. 1993.
3. CAMARA DE DIPUTADOS. Exposición de Motivos de la Reforma al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Año III. No. 11. México. 23 de noviembre. 1993.
4. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O. 4ª edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
5. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVIII. Editorial Bibliográfica Omeba. Argentina. 1991.
6. Instructivo 2 / 93, publicado en Boletín 93 / 10. Organo informativo mensual de la Procuraduría General de la República. México. Noviembre de 1993.
7. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 1ª Sala. Octava Epoca. Gaceta 84. Diciembre de 1994.
8. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Epoca 8ª Tomo III. Segunda Parte-1.
9. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Epoca VI. Segunda Parte. Tomo II. Diciembre de 1995.
10. Seminario Relativo a las Reformas Penales de 1994, Organizado por el Poder Judicial de la Federación. Comentarios al Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
3. Código Penal para el Distrito Federal.

OTRAS FUENTES

1. CAMARA DE DIPUTADOS. Diario de los Debates. Año III. No. 26. Diciembre 20. México. 1993.
2. CAMARA DE DIPUTADOS. Dictamen de Lectura. Año III. No. 21. Diciembre 14. México. 1993.
3. CAMARA DE DIPUTADOS. Exposición de Motivos de la Reforma al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Año III. No. 11. México. 23 de noviembre. 1993.
4. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O. 4ª edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
5. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVIII. Editorial Bibliográfica Omeba. Argentina. 1991.
6. Instructivo 2 / 93, publicado en Boletín 93 / 10. Organó informativo mensual de la Procuraduría General de la República. México. Noviembre de 1993.
7. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. 1ª Sala. Octava Epoca. Gaceta 84. Diciembre de 1994.
8. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Epoca 8ª Tomo III. Segunda Parte-1.
9. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Epoca VI. Segunda Parte. Tomo II. Diciembre de 1995.
10. Seminario Relativo a las Reformas Penales de 1994, Organizado por el Poder Judicial de la Federación. Comentarios al Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.