



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ARAGÓN

“ESTUDIO DOGMÁTICO DEL CONCEPTO DE DELITO AL TENOR DEL ARTÍCULO 7º DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”

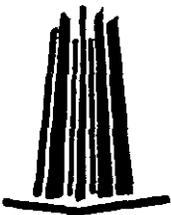
293131

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SUSANA ESCOBAR ANGELES

ASESOR: Lic. María Graciela León López

San Juan de Aragón. Estado de México

2001.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO Y EN ESPECIAL A
LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES CAMPUS "ARAGÓN"

Por permitirme aprender en sus aulas y
abrirme las puertas al ilimitado universo del
conocimiento, que tanto enriquece el
hombre.

AL HONORABLE JURADO

Por las atenciones proporcionadas al
presente trabajo.

A LOS CATEDRÁTICOS DE LA UNIVERSIDAD

Quienes con sus enseñanzas desde el primer
día que inicie el estudio de la Carrera de
Derecho contribuyeron en mi formación
profesional, en especial al Lic. Roberto Martín.

A TODOS

Aquellos que comparten conmigo un sueño
que hoy se hace realidad.

INDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

GENERALIDADES

1.1	Escuelas Jurídico Penales	1
1.1.2	La Escuela Clásica	3
1.1.3	La Escuela Positiva	7
1.1.4	La Terza Scuola	11
1.1.5	La Joven escuela	13
1.2	Evolución Histórica del Concepto de Delito en la Legislación Penal Mexicana	14
1.2.1	Legislación Penal de 1871	15
1.2.2	Legislación Penal de 1929	17
1.2.3	Legislación Penal de 1931	18

CAPITULO II

ELEMENTOS POSITIVOS QUE CONFORMAN EL DELITO

2.1	La Conducta o hecho	25
2.2	La Tipicidad	31
2.3	La Antijuricidad	38
2.4	La Imputabilidad	39
2.5	La Culpabilidad	40
2.6	La Punibilidad	46

CAPITULO III

ELEMENTOS NEGATIVOS QUE CONFORMAN EL DELITO

3.1	La Ausencia de Conducta o hecho	51
3.2	La Atipicidad	53
3.3	Las Causas de justificación	55

3.4	La Inimputabilidad	66
3.5	La Inculpabilidad	69
3.6	Las Excusas absolutorias	73

CAPITULO IV

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL CONCEPTO DE DELITO

4.1	La Dogmática Jurídico Penal	77
4.2	Concepto de Delito al Tenor del Artículo 7º del Código Penal Federal Vigente	80
4.3	Estudio de los Elementos Doctrinarios que conforman el Delito	84
4.4	Propuesta de Reforma al Concepto actual de Delito	89
Conclusiones		101
Bibliografía		104

INTRODUCCIÓN

El delito es una revelación actual en la universalidad de las sociedades. Hoy en día se encuentra previsto en los ordenamientos punitivos existentes; para lograr el actual estado de derecho en el ámbito penal, la historia deja manifiestas todas las arbitrariedades y abusos cometidos para la represión de conductas lasivas a la convivencia armónica; la máxima evolución se alcanza con la creación de un orden legal regulador de los delitos y con el reconocimiento de los derechos inherentes al hombre, delegando en el Estado como único depositario del orden social la imposición de las sanciones, a través de las instituciones creadas para cumplir con su cometido.

Numerosos estudios doctrinarios se han realizado intentando encontrar una noción integral con validez universal, su principal limitación ha sido la diversidad cultural, histórica y social que difiere de un pueblo a otro, la teoría del delito reconoce como elementos genéricos de todo ilícito: la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad. Las legislaciones modernas se han afiliado a la noción formal para definir al delito, misma a la que se adhiere el ordenamiento punitivo mexicano.

El presente análisis plantea una noción jurídica del delito basada en la dogmática jurídico penal de la legislación mexicana como corolario de la reestructuración del derecho vigente, buscando la actualización de un precepto que lo defina como elemento medular de la ley sustantiva penal. El Código penal federal al describirlo en su artículo séptimo como: "el acto u omisión que sancionan las leyes penales", consigna una noción que sólo comprende al hecho y la sanción. Sin embargo del estudio del conjunto de preceptos que lo integran, se demuestra que el delito no debe quedar extractado en una noción formal.

Estructurado en cuatro capítulos, la primera parte reseña los antecedentes más primitivos de que tiene conocimiento el hombre acerca de las primeras manifestaciones represivas de conductas contrarias a las costumbres que regían en las comunidades hasta integrarse en sociedades; el surgimiento de las principales escuelas doctrinarias que buscan la humanización del derecho penal estudiando al delito y al delincuente, destacando el pensamiento ilustre de la escuela Clásica, Positiva y las llamadas direcciones eclécticas como precedentes de inspiración para la creación y sistematización del derecho penal mexicano y por ende del concepto actual de delito.

La segunda parte se adentra en el análisis de los elementos doctrinarios de validez universal fundados en la teoría del delito y retomados por el derecho positivo mexicano vigente. La descomposición analítica del delito se realiza para lograr la apreciación más nítida de cada uno de sus componentes substanciales.

La tercera parte retomando la estructura del estudio analítico planteado, formula el análisis de las causas de exclusión del delito que integran los elementos negativos de éste, conjuntados por la legislación sustantiva mexicana.

Finalmente al cuarto capítulo corresponde el estudio dogmático del delito jurídico penal realizando el análisis de ésta doctrina moderna; el estudio de los elementos positivos precisados por la doctrina con carácter universal y la formulación del estudio del concepto actual del delito para lograr el replanteamiento de una nueva noción en éste ámbito.

De este modo se reafirma que la noción formal plasmada en el Código Penal Federal, limita su contenido y verdadero alcance ontológico.

CAPITULO I

GENERALIDADES

- 1.1 Escuelas Jurídico Penales
 - 1.1.2 La Escuela Clásica
 - 1.1.3 La Escuela Positiva
 - 1.1.4 La Terza Scuola
 - 1.1.5 La Joven escuela

- 1.2 Evolución Histórica del Concepto de Delito en la Legislación Penal Mexicana
 - 1.2.1 Legislación Penal de 1871
 - 1.2.2 Legislación Penal de 1929
 - 1.2.3 Legislación Penal de 1931

1.1 ESCUELAS JURÍDICO PENALES

Desde los tiempos más antiguos existieron distintas formas que regularon la conducta antisocial del hombre para lograr la convivencia armónica entre los miembros de la comunidad; su evolución se verifica por medio de periodos, que precedieron al Derecho Positivo (ordenamiento legal creado por el hombre como instrumento mediador para hacer posible la convivencia del hombre en sociedad). Para hacer más comprensible el estudio de la evolución del Derecho Penal y del delito mismo, aparecen en orden cronológico:

1. El período o etapa de la venganza privada
2. El período o etapa de la venganza religiosa
3. El período o etapa de la venganza pública
4. El período humanitario y;
5. El período científico.

En la primer etapa o período de la venganza privada, el hombre poseedor de un instinto natural de protección, procuró defenderse así mismo y a los miembros de su familia de todos los riesgos y amenazas que imperaban en esta etapa, resultado de la convivencia con los demás integrantes de la comunidad primitiva; no existían ordenamientos jurídicos como los que hoy en día se conocen, se regían por las costumbres y por la ya tan conocida Ley del Talión, bajo el aforismo de "ojo por ojo y diente por diente", traducían ésta frase en el derecho que se otorgaba a la víctima, de causar a su agresor el mismo daño y en la misma proporción que se veía afectado. Situación que en reiteradas ocasiones rayaba en excesos y crueldades.

Al desarrollarse los pueblos, ahora ya integrados en sociedades en las que el poder se encontraba detentado por los máximos representantes del Sacerdocio; quiénes cometían delitos, se hacían merecedores a castigos impuestos y ejecutados por los clérigos, justificando su actuación mediante la ofensa que se ocasionaba a su Divinidad con la comisión de un delito; los sacerdotes se atribuían el derecho de castigar por considerarse representantes honorables de la deidad honrada, es en ésta etapa donde ya se comienza hablar del delito.

Al ir evolucionando la sociedad, aparece la figura del Estado, ente al que se le concede poder, a cambio de la tutela y protección de los individuos en aras del bienestar social; a ésta etapa se le denomina período de la venganza pública; es aquí donde el gobernante establece que todo aquel individuo que comete un delito se haría merecedor a ser castigado por el Estado, ideología que no resulta equívoca, puesto que es éste último, el encargado de la procuración de justicia. El aspecto negativo de este período lo constituyen las arbitrariedades y la brutalidad con que se castigaba el delito, justificadas por el dominio absoluto detentado por el Estado como entidad soberana.

Con el florecimiento del período humanitario, quedaron manifiestas todas las vejaciones y crueldades que se cometían bajo la justificación de castigar el delito. Con la obra de César Bonnesana denominada, "*De los Delitos y de las Penas*"; expresó la necesidad urgente para que la imposición de las penas se encuentre fundamentada en las leyes; que las penas sean públicas, aplicadas por el Juez con apego a la ley y con las limitaciones que el texto legal le indique, también pugnó en forma incansable por la estricta igualdad del hombre ante la Ley.

Durante el período científico, se retoman los principios adoptados por la etapa que le precedió y se enfatiza el estudio del delincuente, el análisis de las causas que originan el delito, las medidas de prevención y los medios para la readaptación del delincuente.

Con la obra del Marqués de Beccaria (César Bonnesana), se abrió uno de los portales que habría de dar origen a las diferentes direcciones del pensamiento que cobraron auge, cuya labor fue estudiar el delito y las causas que lo originan, principalmente. Su mérito fue lograr el perfeccionamiento y la humanización del Derecho Penal que antes del surgimiento de las escuelas jurídico penales, sólo representaba una quimera.

José Sainz Cantero, define el concepto de la escuela penal diciendo:

"Por "escuela" entendemos la dirección del pensamiento que tiene una orientación establecida, trabaja con un método peculiar, y responden a determinados presupuestos filosófico-penales".¹

¹ SAINZ CANTERO, José A., Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 3ª edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona España, 1990, p. 123.

Retomando el concepto antes transcrito, se entiende por Escuela Penal, aquélla dirección del pensamiento que utiliza un método de investigación propio para el estudio de determinados presupuestos que constituyen su objeto de análisis y con los que al concluir su etapa de investigación, formulan los postulados que habrán de representar la orientación de ese pensamiento.

1.1.2 LA ESCUELA CLÁSICA

Inspirada en el *ius naturalismo*, edifica el sistema del Derecho justo, sobre la base de un conjunto de principios que encuentran su origen en la naturaleza del hombre, principios que se plasman en los derechos fundamentales que las leyes positivas no pueden desconocer.

La Escuela del pensamiento Clásico, florece con las aportaciones del período humanitario elaboradas por Francisco Carrara, profesor de Pisa en Italia, a quién también se le reconoce como el Padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal.

La denominación de ésta dirección del pensamiento, fue adjudicada por uno de los máximos oponentes de la Escuela Clásica, su nombre: Enrico Ferri, que pretendió describir con el adjetivo de "Clásico", a ésta dirección del pensamiento en sentido despectivo; significando para Ferri lo viejo, lo caduco y pasado de moda, cuando en sentido estricto, la expresión de Clásico, simboliza lo ilustre y ejemplar.

Entre los más destacados exponentes de la Escuela Clásica, se encuentran: Pellegrino Rossi, Giovanni Carmignani y por supuesto, el Padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal, Francisco Carrara.

Pellegrino Rossi, afirma la existencia de un orden moral inherente al hombre por ser un ente libre e inteligente, al existir este orden señala la necesidad que existe de la aplicación de un orden social que haga posible la convivencia entre sus miembros y del que deriven sus derechos y obligaciones.

Define al delito como la infracción de un deber exigible, en perjuicio de la sociedad o de los individuos.

Giovanni Carmignani, catedrático de Pisa en Italia, señala que el objetivo perseguido al asignar a la conducta humana contraria a derecho la categoría de delito, es lograr con la imposición de las penas el restablecimiento del orden social alterado, evitando futuras repeticiones de la misma conducta antisocial.

Francisco Carrara, discípulo de Romagnosi, considera que el objeto de estudio de la Escuela Clásica lo constituye el delito como ente jurídico, estudiando la relación entre el despliegue de la conducta humana y la mutación o cambio lesivo generado en el ámbito del Derecho Positivo, a ésta relación entre conducta y mutación del Derecho la denomina “ente jurídico”.

Asegura que el ser humano, como ser inteligente, tiene capacidad de discernimiento, de libre elección, a la que denomina “libre albedrío”; definiéndola como la libertad de decidir, de realizar o no la conducta que manda o prohíbe hacer el ordenamiento legal penal; la que determinará si es o no moralmente imputable excluyendo de esta categoría a los enfermos mentales, ya que como indica el maestro Miguel A. Cortés Ibarra:

“...los alienados que carecen de facultades normales volitivas e intelectivas, no son imputables, y en consecuencia, tampoco responden penalmente de los daños realizados. La imputabilidad moral es la base de la responsabilidad penal...”²

La Escuela Clásica es partidaria del principio de la proporcionalidad de la pena, entendiendo por ella, la cantidad de sanción que corresponde al delincuente en proporción al daño ocasionado; en otras palabras, propone la imposición de las penas en relación a la gravedad del delito.

Otro de los aspectos que contempló esta dirección del pensamiento fue, la introducción del principio de legalidad, explicado por Luis Rodríguez Manzanera, de la siguiente manera:

“...Se parte de los principios de nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege y nulla poena sine crimen (no debe aplicarse pena que no esté en la ley, no hay delito sin ley que lo

² CORTÉS IBARRA, Miguel Angel, Derecho Penal, Parte General, 4ª Edición, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1992, p. 38.

contemple, no debe aplicarse pena si no se ha cometido un delito)”³.

Principio prohibitivo de la aplicación de la analogía en materia penal, al indicar que a ningún individuo se le podrá imponer una pena que no corresponda exactamente al delito cometido sin que se encuentre previsto por el ordenamiento penal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (C. P. E. U. M), adoptando este principio, lo consagra en el Capítulo Primero, denominado “*De las Garantías Individuales*”, en el artículo 14, párrafo tercero que a la letra dice:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Este precepto constitucional establece una doble garantía en el ámbito penal al señalar en primer término, que el sujeto activo sólo podrá ser juzgado cuando haya adecuación de su conducta con la descripción abstracta prevista por la ley como delito, teniendo aplicación el principio de “*nullum crimen sine praevia lege poenali*” (no hay delito sin que previamente exista una ley penal); la segunda garantía consiste en la previsión para la imposición de las penas en cuyo caso, no deberá ser distinta a la advertida por el tipo del delito que se trate y encontrarse prevista por el ordenamiento jurídico; rigiendo sobre este particular, el principio de “*nulla poena sine praevia lege poenali*” (no hay pena sin que previamente exista una ley penal).

También afirman la necesidad de proteger las garantías procesales del delincuente, para resguardar los derechos que le asisten como ser humano.

El método utilizado por ésta dirección del pensamiento fue el deductivo; también denominado lógico - abstracto o teleológico; en efecto, este método es el que corresponde al mundo del “deber ser”, propio del Derecho Positivo; a él pertenece el estudio de la conducta humana, su vinculación con la vida en sociedad y el ordenamiento jurídico regulador de la

³ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 237.

conducta del individuo.

El método teleológico, aplicado al ámbito del Derecho Penal, inicia con el estudio de una premisa general, con ella se regulan los comportamientos antisociales por medio de preceptos enunciativos, creados como instrumentos rectores de la conducta humana que presuponen un “deber ser”, aunque en ocasiones esa enunciación no sea cumplida.

Luis Jiménez de Asúa, explica cuales son los objetivos del método teleológico en el ámbito del Derecho, expresando:

“El método teleológico averigua la función para que fue creada la ley; explora la función teleológica de los conceptos; esclarece el bien jurídico; desentraña el tipo legal, se vale del método sistemático... y con ello logra una correcta interpretación de la Ley, descubriendo la voluntad de ésta, ...”.⁴

La aportación más significativa de la dirección del pensamiento Clásico, la constituye la definición del delito, objeto de estudio del presente trabajo de investigación; elaborado por Francisco Carrara en su obra denominada “*Programa de Derecho Criminal*”, define al delito como:

“...la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso...”.⁵

Definición rememorada como una de las más completas que se han elaborado en toda la historia. Como elementos del delito se señalan: la violación del ordenamiento jurídico penal, descrito por Carrara como una “infracción”; producto de una manifestación de la conducta humana (a la que denomina acto externo), pudiendo ser ésta una acción o bien, una omisión (acto externo positivo o negativo); atribuible al sujeto que realizó la conducta como producto de

⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 29.

⁵ VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, pp. 34, 35.

su libertad de decisión (reproche por haber actuado con libertad del albedrío) y alterando la ley que hace posible la preservación del orden social.

Los postulados que identifican a la Escuela Clásica son:

1. El estudio del delito como ente jurídico.
2. La utilización del método deductivo o teleológico.
3. La responsabilidad moral basada en el libre albedrío.
4. La proporcionalidad de la pena, con relación al daño cometido.
5. La protección de las garantías procesales a favor del delincuente.
6. La prevención del delito como finalidad de la pena.

El mérito de ésta dirección jurídico penal, consistió en haber edificado una doctrina fundada en la humanización del Derecho Penal, que hasta entonces, no se había alcanzado.

1.1.3 LA ESCUELA POSITIVA

El Positivismo constituye una dirección filosófica que elabora hipótesis, partiendo de la observación y la experiencia; negando en forma absoluta toda afirmación fundada en el principio del "deber ser"; es una orientación filosófica que surge en el siglo XIX, como respuesta al período de esplendor que alcanzaron las ciencias naturales.

En el ámbito jurídico penal, el positivismo se encuentra representado por la dirección filosófica de la Escuela Positiva, que emerge como una absoluta negación a los postulados elaborados hasta entonces, por la corriente del pensamiento filosófico de la Escuela Clásica.

Esta escuela señala como eje fundamental de sus estudios: al delincuente, individuo que efectúa la conducta antisocial y no el estudio del delito como afirmaban los clásicos, no

obstante, para los positivistas éste último, constituía un elemento de naturaleza subjetiva.

Representan esta dirección filosófica Enrico Ferri, César Lombroso y Rafael Garófalo.

Enrico Ferri es el jurista que elaboró el concepto del delito con el que se identifica a la escuela jurídico penal positiva, al determinar que el delito es producto de las causas biológicas, psicológicas y sociales; Enrico Ferri aclara, que si bien es cierto, que el hombre desde su génesis nace con impulsos a los que él denomina "instintos" heredados que determinan su comportamiento; éste impulso no es absoluto, y por tanto, él mismo está condicionado a la influencia de las causas sociales, responsables de la orientación de la conducta del hombre.

Enrico Ferri intentando proporcionar una definición del delito, precisó los factores externos que influyen en la comisión del ilícito.

Al negar la existencia de la libertad que tiene todo individuo de decidir (libre albedrío), Enrico Ferri afirmó que el comportamiento del hombre indistintamente de ser bueno o malo, es merecedor de una responsabilidad a la que denomina "responsabilidad social"; producto de su pertenencia como miembro de la sociedad.

Indica que deben importar más las medidas de prevención de conductas antisociales, que las penas que se fundamentan en el derecho de castigar; afirmando que las medidas de prevención son creadas como instrumentos para lograr la desaparición de la delincuencia y por ende, del delito mismo.

César Lombroso tratando de encontrar una forma que le hiciera más fácil emitir los dictámenes periciales y precisar las diferencias entre el delincuente y el loco; por medio del método experimental, llegó a formular la conclusión de que el individuo delinque por tener una predisposición que se origina en los factores endógenos, aludiendo a las causas de etiología biológica, psicológica y antropológica, condicionadas por la influencia que el medio social ejerce sobre ellos; afirmando que quién delinque, está condenado a hacerlo; concluyó que el delincuente es un ser salvaje que está presente en el regazo de las sociedades civilizadas y que presenta similitudes con el loco.

Quién se dedica a elaborar el concepto del delito, desde dos puntos de vista es Rafael

Garófalo; precisando que el delito es un ente natural y también habla del delito como una entidad artificial o legal, como indica el maestro Fernando Castellanos Tena: "... entendió por el primero la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Consideró como delito artificial o legal, la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de aquéllos sentimiento (sic)".⁶

Para poder comprender en forma clara el concepto del delito enunciado por la dirección filosófica positiva, es preciso interpretar el significado que Rafael Garófalo dio a los sentimientos altruistas y los sentimientos de probidad.

Los sentimientos altruistas de piedad son descritos como las ofensas, resultado de agresiones a la vida, causantes de un menoscabo o limitación física (heridas, malos tratos, enfermedades provocadas etc.), por actos físicos que ocasionan un dolor físico o moral.

A diferencia de los sentimientos altruistas de piedad, Garófalo explica los sentimientos altruistas de probidad, como las conmiseraciones de honradez que resienten las agresiones violentas contra la propiedad (robo, daños), derivadas de agresiones no violentas (abusos, insolvencia voluntaria, plagio etc.).

Estudiando al delito desde este doble punto de vista, Rafael Garófalo describió al delito como ente natural, resultado de la influencia que ejerce medio social en el delincuente y al hablar del concepto del delito valorándolo desde el contexto legal que es el que más interesa, lo interpreta como toda aquella acción que amenaza al Estado, vulnerando el orden social y el orden jurídico; apreciando a éste último, como instrumento regulador de la convivencia en sociedad.

Esta corriente del pensamiento también introduce el concepto de "temibilidad", y al respecto manifiesta Rafael Garófalo, es el grado de perversidad activo y constante con el que actúa el delincuente, ocasionando la alteración del orden social.

⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, 19ª edición, Editorial Porrúa México, 1984, p. 64.

Los positivistas afirman que la existencia de las penas, no debe estar condicionada a la fijación de tiempo determinado, y sí en atención al estado peligroso del delincuente; las penas deben tener como fin, lograr la recuperación y rehabilitación del delincuente y para conseguirlo proponen la utilización de las medidas de seguridad, como medio de defensa social.

El método utilizado por ésta dirección, es el inductivo experimental, propio de las ciencias naturales y cuyo fin es la explicación de los principios generales que rigen a los fenómenos naturales; es un método que inicia con la observación de todo lo que es perceptible a través de los sentidos y la experiencia.

La aplicación de éste método en el ámbito penal, radica de acuerdo la opinión de los positivistas, en la afirmación de que todas las ciencias tienen una misma naturaleza y objeto para el estudio y descubrimiento de sus leyes.

Los principios de la Escuela Positiva, pueden resumirse de la siguiente forma:

1. El objeto de estudio de esta dirección es el delincuente, por ser el sujeto activo que comete los delitos.
2. La negación del libre albedrío, al afirmar que son los agentes biológicos, psicológicos y sociales, los que determinan la conducta antisocial.
3. Sustitución de las penas por sanciones, condicionadas al estado peligroso del delincuente.
4. Imposición de las penas por tiempo indeterminado hasta lograr la recuperación del delincuente.
5. Sustitución de la responsabilidad moral por la responsabilidad social, producto de la integración del hombre a la sociedad.
6. Aplicación de las medidas de seguridad como defensa social.
7. Utilización del método inductivo experimental.

8. Estudio del delito analizado como ente natural y legal.

Esta dirección del pensamiento, circunscribió el Derecho Penal a las ciencias encargadas de los estudios criminológicos como son la biología, psicología, sociología y la antropología criminal, estudiando al delincuente y destacando la influencia del factor endógeno y la que ejerce el factor social como causa que desencadena la conducta prohibida por el orden normativo y el estudio del delito.

La escuela positiva realizó aportaciones significativas a la Criminología, como ciencia que determina las causas que originan los ilícitos y el estudio del delito.

1.1.4 LA TERZA SCUOLA

La tendencia filosófica denominada Terza Scuola o Tercera Escuela, se fundamenta en una postura inspirada en el ecléctismo; moderadora de las direcciones del pensamiento filosófico que le antecedieron, su denominación es resultado del orden cronológico en que aparece, también se le identifica con el nombre de Positivismo Crítico.

Se caracteriza por retomar los principios más destacados de la doctrina Clásica y Positiva, para unificarlos y formular los postulados que identifican a ésta escuela.

Los más destacados iniciadores de ésta escuela son Emmanuele Carnevale y Bernardino Alimena.

Es Emmanuele Carnevale quien le da la denominación de Terza Scuola a ésta corriente.

Carnevale percibe al delito como ente jurídico, vinculándolo con el aspecto social y el antropológico.

Retoma de la escuela Clásica, la ideología de la responsabilidad moral excluyendo al libre albedrío, en otras palabras, niega que el individuo que comete el delito tenga libertad de decisión al desplegar la conducta que contraviene a la ley penal.

Afirma que la conducta realizada por el delincuente está condicionada por “motivos”; sostiene que quienes tienen la capacidad de determinar los “motivos”, se ubican en la categoría de los imputables y a ellos corresponde la imposición de las penas; a contrario sensu, argumenta que son inimputables, los individuos privados de la capacidad de dejarse determinar por la voluntad de infringir la ley, para éstos últimos, sugiere, se deben aplicar las medidas de seguridad.

Bernardino Alimena identifica a esta corriente con la denominación de Positivismo Crítico.

Sostiene que la imputabilidad encuentra su fundamento en la “dirigibilidad” del sujeto que es capaz de comprender la amenaza psicológica que percibe todo individuo, merecedor de una pena.

Esta corriente jurídico penal, adoptando una postura unificadora, utilizó el método deductivo de la Escuela Clásica y al mismo tiempo, admite la aplicación del método inductivo o experimental de la dirección Positiva.

Sugiere la aplicación del método teleológico o deductivo para el ámbito del Derecho penal y el método inductivo, lo circunscribe a la esfera de la Criminología.

Los principios con los que concluye el estudio de la Tercera Escuela, también denominada Positivismo Crítico son:

1. Aceptación del método inductivo y deductivo empleado por las dos direcciones jurídico penales que le precedieron.
2. Percepción del delito como ente individual, pero también lo estudiaron desde el marco social y antropológico.
3. El origen de la pena se encuentra en la conminación psicológica.
4. La imputabilidad se fundamenta en la “dirigibilidad”.
5. Aplicación de las penas y medidas de seguridad como defensa social.

Esta corriente del pensamiento no creó una nueva doctrina, asumiendo una postura ecléctica logró conjuntar los principios representativos de los clásicos y positivistas e interpretar al delito como una expresión compleja, atribuible a los agentes endógenos y exógenos.

1.1.5 LA JOVEN ESCUELA

Inspirada en la corriente del Positivismo Crítico de Italia, la denominada Joven Escuela florece en Alemania; también se le identifica con el nombre de Escuela Sociológica. Es una corriente ubicada dentro de las llamadas escuelas eclécticas, al igual que la Terza Scuola.

El más destacado exponente de la Escuela Sociológica es Franz Von Liszt.

La Joven Escuela contempla al delito como ente jurídico, sin excluir la afirmación de que el delito también es un fenómeno natural.

Rechaza el principio que se fundamenta en el libre albedrío propuesto por la Escuela Clásica, de aquí, la apreciación que hacen del delito, al considerarlo como ente natural.

Contempla al delito como ente producto de factores individuales, físicos, económicos y sociales.

Afirman que la finalidad de la pena es el restablecimiento del orden jurídico quebrantado, mediante la imposición de las penas.

El método empleado por esta corriente jurídico penal, es el inductivo o experimental aplicado al estudio de los factores sociales, económicos y físicos para determinar las causas que originan al delito y la aplicación del método deductivo o también denominado lógico - abstracto al estudiar el delito como ente jurídico.

Sus postulados son:

1. Apreciación del delito como ente jurídico y fenómeno natural.

2. Utilización del método deductivo para el estudio del Derecho Penal y el uso del método inductivo experimental para la Criminología.
3. La finalidad de la pena es el restablecimiento del orden jurídico vulnerado.
4. Negación del libre albedrío.
5. Apreciación del delito como producto de factores endógenos (físicos, biológicos, etc.) y factores exógenos (sociales, económicos, medio ambiente, etc.).

Al igual que la Terza Scuola, ésta corriente de pensamiento dualista, retoma los postulados elaborados hasta entonces; para construir sus principios, de las aportaciones más significativas de las escuelas que le precedieron.

1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE DELITO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

Al alcanzar México la Independencia en el año de 1810 y liberarse de la Conquista Española de la que fue objeto, se hizo necesario darse a la tarea de elaborar diversos ordenamientos legales cuyo anhelo era la preservación del orden y la seguridad pública, principalmente; para que una vez organizado el gobierno, se reservara un área para la elaboración y sistematización de ordenamientos legales en el ámbito penal.

Rigieron en forma vicaria los ordenamientos que como producto de la Conquista, se aplicaron en forma supletoria al país, en tanto se edificaba el sistema legal penal mexicano, así sólo por citar algunos de éstos ordenamientos, tuvieron vigencia, Las Ordenanzas de Bilbao, Las Leyes de indias, Las Leyes de Toro, El Fuero del Juzgo y las Siete Partidas.

Es con el trabajo de los constituyentes de 1857, plasmado en las leyes de 04 de Diciembre de 1860 y 14 de Diciembre pero de 1864, donde se precisaron los fundamentos sobre los que habría de sistematizarse el Derecho Penal Mexicano.

Es pertinente señalar que el primer antecedente de la legislación penal en México de que

se tiene conocimiento es el Código elaborado para el Estado de Veracruz; fue un ordenamiento de aplicación local y el primero en materia penal que tuvo vigencia (antes que ningún otro estado que formara parte de la Federación). Los códigos del estado de Veracruz en materia civil, penal y de procedimientos, fueron elaborados por Fernando J. Corona.

1.2.1 LEGISLACIÓN PENAL DE 1871

Vencida la Intervención Francesa y una vez organizado el gobierno mexicano, el Presidente Juárez en el año de 1867, encomendó al Lic. Antonio Martínez de Castro, quien fungió como Secretario de Instrucción Pública, la integración de una Comisión redactora, encargada de la elaboración del primer Código Penal para que tuviera efectos de aplicación en el Distrito Federal y Territorios de Baja California en materia de delitos del fuero común y en toda la República por delitos del fuero Federal.

La Comisión redactora fue presidida por el Lic. Antonio Martínez de Castro, interviniendo como vocales Manuel Ortiz Montellano, José María Lafragua y Manuel M. Zamacona.

Después de una ardua labor en la elaboración de lo que habría de ser el primer Código Penal Federal para México, se elaboró un proyecto que fue aprobado y promulgado el 07 de Diciembre de 1871; sin embargo el mismo ahora ya convertido en Ley, comenzó a regir hasta el 01 de Abril de 1872.

El Código Penal Federal de 1871, también es conocido con el nombre de “Código de 71”, y “Código Martínez de Castro”, por haber sido el Lic. Antonio quien presidió el proyecto del ordenamiento penal federal; también se le identifica con el nombre de “Clásico”, por inspirarse en la corriente del pensamiento filosófico adoptada por la Escuela Clásica y basar la responsabilidad penal en el “libre albedrío”.

Integrado por 1150 artículos, el Código Penal Federal (C. P. F.) de 1871 creó la figura jurídica de la libertad preparatoria, contempló el beneficio de la reducción de la pena basado en la observación de la buena conducta del reo; previó la prolongación de la permanencia en prisión hasta la cuarta parte de la pena por observar mala conducta; introdujo un catálogo de atenuantes y agravantes; reconoció y limitó el arbitrio judicial; caracterizó la pena por su carácter

aflictivo y retributivo; reguló la pena de muerte para los casos de homicidio calificado, parricidio, aborto en caso de fallecimiento de la progenitora, duelo y plagio.

La principal preocupación de los creadores de esta legislación penal federal fue la elaboración de un ordenamiento penal mexicano, como indica Francisco González de la Vega en la exposición de motivos del Código de 1871, "... Solamente por una casualidad muy rara podría suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, porque el solo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron ...".⁷

De la exposición de motivos se desprende que para la aplicación de la ley que deba regir en un pueblo (Nación), es indispensable que el ordenamiento legal sea acorde al contexto histórico - social que se esté viviendo, y elaborada para la Nación donde habrá de ser aplicada.

El Código Martínez de Castro en su artículo cuarto definió al delito reiterando:

Art. 4º.- "Delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda ...".⁸

La definición del delito, prevista por el artículo 4º del C. P. F. de 1871 y cuya elaboración se inspiró en la Escuela Clásica, destaca como elementos del delito los siguientes:

1. Infracción voluntaria (exteriorización de la voluntad).
2. Descripción de la infracción voluntaria en el ordenamiento penal (conducta típica).

⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal Comentado, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, p. XVIII.

⁸ CARRANCA TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Código Penal Anotado, 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 31.

3. Acción (despliegue de una conducta prohibida por el ordenamiento penal) u omisión (abstención de realizar una conducta prevista por medio de un mandato).

En el año de 1912, una Comisión encabezada por el Lic. Miguel S. Macedo, fue encargada de elaborar las reformas al Código Penal Federal de 1871, con la recomendación de respetar los principios rectores que dieron vida a este ordenamiento legal y limitando su función a la creación de nuevos preceptos e instituciones cuya existencia era necesaria para alcanzar el perfeccionamiento del ordenamiento penal vigente. Enmendando las deficiencias y oscuridades del mismo, éstos trabajos sólo quedaron reducidos a proyectos, que jamás se consolidaron como reformas, debido a que, durante ese período, comenzó a gestarse el movimiento revolucionario.

1.2.2 LEGISLACIÓN PENAL DE 1929

En 1925 una vez restablecida la tranquilidad en México, el Presidente Emilio Portes Gil, creó una nueva Comisión encargada de elaborar un nuevo ordenamiento penal federal.

La Comisión Redactora fue integrada por los licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Manuel Ramos Estrada, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Garduño y presidida por el Lic. José Almaraz, concluidos los trabajos, el Presidente Portes Gil el día 30 de Septiembre de 1929 expidió el nuevo C. P. F. que entró en vigor el día 15 de Diciembre del mismo año.

Al Código penal de 1929, también se le identifica con el nombre de "Código Almaraz", por ser el licenciado a quien se le encomendó la integración de la Comisión redactora de éste ordenamiento, fue un código inspirado en la Escuela Positiva, adoptando la doctrina del "estado peligroso" y basándose en el principio de "no hay delitos sino delincuentes".

Integrado por 1233 artículos, el Código penal de 1929, tuvo una vigencia relativamente corta, producida por las numerosas contradicciones de sus preceptos, que obstaculizaron la práctica aplicación del mismo.

Las aportaciones más significativas del Código Penal Federal de 1929 fueron la sustitución de la "responsabilidad moral" por la "responsabilidad social", para el caso de los

enajenados mentales; multa sujeta a la percepción diaria del delincuente; supresión de la pena de muerte; análisis de la personalidad del infractor y la creación del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

Tras las severas críticas de que fue objeto el Código penal de 1929, el licenciado José Almaraz, intentando salvar todos los errores conceptuales y de redacción que dificultaron su aplicación práctica, redactó un comentario para el Libro Primero; afirmando que éste ordenamiento, había sido producto de los cambios originados por el transcurso del tiempo; admitió que se encontraba plagado de defectos y sujeto a modificaciones posteriores; creado para combatir el delito, edifica su base en la defensa social y su medio, en la individualización de sanciones.

Al abrogarse el Código de 1871, el C. P. F. de 1929 definió al delito en su artículo 11 indicando:

Art. 11.- "Delito es la lesión de un Derecho protegido por una sanción penal ...".⁹

El Código Penal Federal de 1929 contempla como elementos del delito:

1. La lesión de un derecho.
2. Protección de un Derecho (Bien jurídico protegido por el ordenamiento penal).
3. Sanción Penal (contemplando la aplicación de las penas y medidas de seguridad).

1.2.3 LEGISLACIÓN PENAL DE 1931

En el año de 1931 y aún siendo Presidente de México el Lic. Portes Gil, encomendó al Lic. Alfonso Teja Zabre, la elaboración de un ordenamiento penal de aplicación federal que abrogaría el Código de 1929, éste ordenamiento ha logrado prolongar su vigencia y es el que

⁹ Idem.

actualmente tiene aplicación en el ámbito de competencia Federal.

La Comisión redactora del que habría de ser el nuevo Código Penal Federal, se integró por los C. C. Luis Garrido, José A. Ceniceros, Ernesto Garza, José López Lira, Carlos Angeles y el mismo Alfonso Teja Zabre.

Fue promulgado el 15 de Agosto de 1931 por el Presidente Pascual Ortiz Rubio y comenzó a regir el día 17 de Septiembre del mismo año, actualmente consta de 429 artículos y tres artículos transitorios, debido a las diversas reformas de que ha sido objeto; originalmente constaba de 404 artículos con igual número de transitorios.

Como aportaciones representativas del texto original del Código de 1931 destacan:

La ampliación del arbitrio judicial para la aplicación de las penas; la derogación del catálogo de atenuantes y agravantes y la desaparición de las diferentes formas de delito.

Este ordenamiento a diferencia de los que le precedieron, no se delimitó exclusivamente por la dirección del pensamiento clásico o positivo, como señala el propio Teja Zabre en su exposición de motivos: "Ninguna escuela ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula; no hay delitos, sino delincuentes, debe complementarse así: no hay delincuentes, sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples, es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se justifica por los distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etcétera; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social, el ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden ..."¹⁰

Teja Zabre precisa que el Derecho Penal es una fase jurídica y la Ley sólo uno de los recursos para combatir el delito, dando la solución mediante:

¹⁰ CORTÉS IBARRA, Miguel Angel, op. cit, pp. 33, 34.

La ampliación del arbitrio judicial sobre la base de los límites consagrados en la Carta magna; disminución del casuismo en función de las limitaciones constitucionales; individualización de las sanciones; simplificación del procedimiento, sistematización del trabajo en las oficinas judiciales y por razón de la efectividad de la reparación del daño.

De igual manera precisa que los recursos de la política criminal, deben estar orientados a la estructuración práctica de la actividad (trabajo) de los presos; reformas a las prisiones; exclusión de los menores de la función penal, sujetándolos a una política tutelar y educativa; complementación de la aplicación de las penas con la función de la readaptación del delincuente y la prevención de las conductas antisociales.

El Código Penal Federal de 1931 ha sido objeto de múltiples reformas, resultado del cambio social que se va generando con el transcurso del tiempo y haciendo posible la preservación del orden jurídico vigente; no obstante, el concepto del delito es un precepto que ha permanecido intacto desde hace poco más de 69 años, sin que se aborde su estudio desde el punto de vista de los elementos que lo hacen existente.

El texto original del artículo 7º de este ordenamiento, definió al delito como:

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

Se trata de una noción del delito que es útil a su objeto; sin embargo, el sentido ontológico del mismo es acotado quedando olvidados de él, los elementos que lo integran como unidad y cuya aceptación ha sido reconocida universalmente.

Los elementos consagrados en el artículo 7º del C. P. F. de 1931 son:

1. Una acción o bien una omisión, (elementos que conforman la conducta).
2. Pena como medio para conservar el orden social.

Mediante Decreto de 30 de Diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial el día 13 de Enero de 1984, al texto original del artículo 7º, se adicionaron tres fracciones que precisan las formas de consumación del delito:

La primera referida a los delitos instantáneos, la segunda que define a los delitos denominados continuos o permanentes y la tercera, que contempla los delitos continuados.

El delito es instantáneo, cuando se agota en el mismo momento en que se comete el ilícito y no se prolonga en el tiempo; en otras palabras por su duración, el delito concluye al momento en que se efectúa la conducta antisocial.

El delito es continuo o permanente, cuando el ilícito no se extingue al momento en que se realiza la conducta; en este sentido, la conducta se prolonga en el tiempo.

Es delito continuado, aquél en el cual hay unidad de propósito delictivo (intención), pluralidad de conductas (dos o más) exteriorizadas por un sujeto activo y encauzadas a la violación del mismo precepto legal cometidas contra el mismo sujeto pasivo.

El concepto del delito contemplado por el Código Penal Federal, en su artículo 7º contemplaba originalmente como formas de conducta sancionadas por la ley, la acción y la omisión, conminadas por la amenaza de una pena.

Por Decreto de 23 de Diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Enero de 1994, se adicionó el párrafo segundo del artículo 7º para regular la figura jurídica de la omisión impropia o delitos de comisión por omisión previendo:

El resultado material, atribuible al sujeto activo; producido por una omisión con voluntariedad de un deber jurídico de obrar, derivado de la ley, de un mandato o de un actuar precedente. Un ejemplo clásico de ésta figura se da cuando el ascendiente priva de la vida al menor, por no proveerlo de alimentos indispensables para su subsistencia.

Actualmente el artículo 7º del Código Penal Federal establece:

“Art. 7º.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

“En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que quien

omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

“El delito es:

- “I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- “II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- “III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal”.

Por el momento, bastará decir que acción es toda aquella manifestación de la voluntad, exteriorizada por medio de un movimiento corporal, con el que se vulnera una prohibición prevista por el ordenamiento legal penal.

La omisión, es la falta de exteriorización de la voluntad del sujeto activo que mediante un mandato está obligado a realizar.

La omisión impropia o comisión por omisión, consiste en la inactividad voluntaria que infringe una norma penal dispositiva, produciendo un resultado de naturaleza material.

Tanto la acción como la omisión, constituyen formas de conducta que serán apreciadas con mayor detalle, al abordar el estudio de cada uno de los elementos que integran al delito.

Como consecuencia de la influencia que tuvo la Escuela Clásica en la primer legislación penal mexicana, adoptó de aquella el vocablo de “infracción” al definir el concepto del delito que para Carrara, significó, la exteriorización de la conducta contraria a Derecho, producto de una valoración que resulta antijurídica.

El primer concepto elaborado por la legislación mexicana, precisó que delito es “la

infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda”, se contemplaron como elementos del mismo: la infracción voluntaria exteriorizada a través de una conducta (libre albedrío), apreciada como antijurídica por ser contraria al ordenamiento positivo penal y expresada mediante una acción u omisión, dejando extrínsecamente los elementos de la culpabilidad, la imputabilidad y la punibilidad que junto con la conducta, la tipicidad y la antijuricidad, dan vida al delito.

El Código “Almaraz”, intentando superar al que le antecedió, definió al delito como la “lesión de un derecho protegido por una sanción penal”; influenciado por la doctrina Positiva sustituyó la locución infracción por el vocablo “lesión”, que en su momento fue elaborado por Rafael Garófalo, para interpretarla como la actividad humana que contrariando a la ley penal, lesiona los sentimientos altruistas de piedad y probidad, indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad, elaborando un concepto apegado a una noción jurídica falsa, al pretender asignarle primacía a los sentimientos individuales y dejando de lado las necesidades colectivas que son los verdaderos fundamentos todo ilícito.

El concepto elaborado por la legislación penal de 1929, estableció como elementos la lesión de un derecho, la protección del mismo y la sanción penal que desde esa época ya contemplaba la aplicación de las penas para los imputables y también precisaba las medidas de seguridad para los inimputables, incluyendo como elementos del delito la antijuricidad y la punibilidad; quedando distante la aspiración de perfeccionar el concepto del delito, que incluyera la totalidad de sus elementos substanciales

Finalmente, el Código Penal de 1931, en forma sucinta define al delito como la “acción u omisión que sancionan las leyes penales”, adjuntando como elementos formales del mismo a la acción u omisión que en forma más apropiada hacen referencia a las formas de la conducta, por lo que el término que resultaría más apropiado utilizar es éste último y no como actualmente refiere la legislación federal, y la sanción que corresponde al elemento de la punibilidad; quedando exceptuados del concepto la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, y la culpabilidad.

La conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y la punibilidad como elementos que integran el delito serán estudiados en los siguientes capítulos desde la configuración del mismo y en el sentido negativo de cada uno de ellos, para evidenciar los

efectos que produce la ausencia de alguno de sus componentes. Su análisis se realizará con fundamento en la Teoría del Delito.

CAPITULO II

ELEMENTOS POSITIVOS QUE CONFORMAN EL DELITO

- 2.1 La Conducta o hecho
- 2.2 La Tipicidad
- 2.3 La Antijuricidad
- 2.4 La Imputabilidad
- 2.5 La Culpabilidad
- 2.6 La Punibilidad

La Teoría del Delito estudia el concepto del ilícito, el análisis de los elementos que lo integran y la investigación de las formas de aparición, a ésta última se le identifica con la denominación de *lter criminis* (vida del delito) y a ella corresponde el estudio del delito desde su fase interna que inicia con la planeación intelectual de delinquir y concluye con la exteriorización del hecho, orientado a la perpetración del delito, que integra su fase externa.

En el Derecho penal, existen dos corrientes antagónicas que han estudiado el concepto del delito, identificadas con el nombre de "Corriente Totalizadora o Unitaria " y su opositora la llamada "Corriente Analítica o Atomizadora".

La Corriente Totalizadora o Unitaria, describe al delito como una unidad indivisible y resume su estudio a un fin imposible, si el mismo se efectúa partiendo de la división del delito en los elementos que lo constituyen; interpretan al ilícito como una unidad orgánica y por tanto, afirman, debe ser estudiado únicamente como un ente inseparable.

En forma antagónica la Corriente Analítica o atomizadora, sostiene la elaboración del estudio del delito, admitiendo el análisis de todos y cada uno de los elementos que lo conforman, sin perder de vista la estrecha relación que los une y que de manera conjunta hacen admisible la existencia del delito como unidad.

El análisis del concepto del delito, atendiendo a fines de aplicación didáctica, sólo es posible realizarlo siguiendo el criterio de la corriente analítica; estudiando al ilícito, y admitiendo el análisis de cada uno de los elementos que lo integran, sin perder de vista su unidad indisoluble.

Desde el punto de vista de la Dogmática jurídico penal el delito se compone de una conducta o hecho, típica, antijurídica, imputable, culpable y punible.

2.1 LA CONDUCTA O HECHO

Es un comportamiento humano voluntario o involuntario, positivo o negativo que produce un resultado.

Descrita como el soporte básico del delito; la conducta en materia penal, se define como el comportamiento humano manifestado mediante una actividad o inactividad con la que se contravienen disposiciones legales de carácter prohibitivo o dispositivo, por medio de la realización de una conducta prohibida o la omisión de una acción que dimana de un mandato de la ley, que en ocasiones, además de transgredir el ordenamiento jurídico produce un resultado material.

“... La palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano”.¹¹

Estructuralmente la conducta se integra de un aspecto interno y otro de naturaleza externa.

Al aspecto interno pertenece la enunciación de un fin planeado a través de una idea y la clasificación de los medios que serán utilizados para lograr la producción del resultado deseado; la fase externa se presentará cuando la conducta humana, se exterioriza por medio de un movimiento corporal en sentido positivo o negativo (acción u omisión) orientado a la obtención del desenlace ideado.

La conducta como comportamiento puede realizarse mediante:

1. La acción.
2. La omisión.

Todo ser humano exterioriza su voluntad de manera activa o inactiva.

Genéricamente toda acción se compone de dos elementos indivisibles a saber:

1. La voluntad.
2. La actividad o movimiento corporal.

¹¹ Cit. pos. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 588.

La voluntad es el elemento psíquico o subjetivo de la acción. “Voluntario” (sic) es “querer” activo, el querer que cambia algo, en tanto que “desear” es algo positivo, que no se pone en movimiento para cambiar nada ... El que quiere - tiene voluntad - se mueve hacia el resultado ...”.¹²

La actividad o movimiento corporal es el elemento objetivo de la acción y consiste en el desplazamiento o actividad física, realizada en forma voluntaria por el agente.

En materia penal, la acción es la manifestación de voluntad exteriorizada por medio de un movimiento corporal del ser humano que infringe un precepto penal y produciendo un cambio en el mundo exterior. Sus elementos son:

1. La voluntad.
2. El movimiento corporal.
3. La transgresión del ordenamiento punitivo.

La voluntad es el pensamiento o deseo de infringir la norma penal mediante la exteriorización de un movimiento corporal o la abstención voluntaria, con intención de producir un resultado típico.

El movimiento corporal o actividad voluntaria, es el elemento objetivo de la acción ilícita con el que se vulnera una norma penal de carácter prohibitivo.

La transgresión del ordenamiento punitivo se produce cuando el sujeto activo decide realizar la conducta contraria a Derecho.

La omisión consiste en la inactividad voluntaria o involuntaria con la que se produce un resultado.

Los elementos de la omisión son:

¹² ZAFARONNI, Raúl Eugenio Dr., Manual de Derecho Penal, Parte General, 2ª reimpresión, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1994, p. 360.

1. La voluntad.
2. La inactividad o inacción.

La voluntad en la omisión se traduce en el deseo de no realizar un movimiento que es debido y esperado para producir con él, un resultado.

La inactividad es la falta de movimiento corporal alguno, expresión negativa de la acción.

En el ámbito penal la omisión, se define como la abstención del movimiento corporal o inactividad voluntaria que vulnerando el ordenamiento jurídico, advierte al sujeto activo el acatamiento de un deber jurídico de obrar.

Los elementos que integran la omisión delictiva, enuncian:

1. La voluntad.
2. La inactividad corporal.
3. La inobservancia del deber jurídico de obrar.

La voluntad en la omisión delictiva, se representa en el deseo de no realizar un movimiento que es debido y esperado para producir el resultado antijurídico.

La inactividad corporal, consiste en la omisión voluntaria de cumplir una orden o mandato derivado de la ley penal, con la intención de producir un resultado típico.

La inobservancia del deber jurídico de obrar es el resultado de la omisión voluntaria al no cumplir con la norma dispositiva.

La omisión, a su vez se clasifica en:

1. Omisión simple o propia.

2. Omisión impropia o comisión por omisión.

La omisión simple o propia es la que ha quedado descrita bajo la denominación de omisión delictiva (vid supra).

La omisión impropia se define como el quebrantamiento del ordenamiento jurídico producido por una inactividad voluntaria de quien tenía el deber jurídico de obrar, dimanada de la ley, de un mandato o de un actuar precedente y no obstante, haber producido un resultado típico y antijurídico; ocasiona además, un desenlace que produce una mutación material, tangible por medio de los sentidos.

La omisión impropia o comisión por omisión se integra por:

1. Una inactividad voluntaria con la que se vulnera una norma preceptiva.
2. La violación de un deber jurídico de obrar.
3. La producción de un resultado material.

El resultado material, es el cambio producido en el mundo de la naturaleza exterior por el despliegue de la conducta al no hacer lo que la ley ordena.

La esencia de los delitos de comisión por omisión, se encuentra en la inhibición voluntaria del agente de realizar el verbo típico, deliberadamente deja de hacer o cumplir con un precepto de carácter dispositivo, se abstiene de producir un movimiento corporal cuya obligatoriedad deriva de la descripción de un mandato de la ley, ocasionando un resultado material que motiva la alteración en el mundo exterior, apreciable a través de los sentidos.

Los delitos en orden a la conducta se clasifican:

Delitos de acción.

Delitos de omisión.

En los delitos de acción, es indispensable el movimiento corporal del agente para la adecuación de la conducta con el verbo típico.

En los delitos de omisión interpretados a contrario sensu, el sujeto se abstiene voluntariamente de realizar movimiento alguno, omitiendo la realización de la conducta esperada.

La legislación Penal Federal sustantiva, atendiendo a la conducta, ha clasificado los delitos en:

1. Delitos de acción.
2. Delitos de omisión.
3. Delitos de comisión por omisión.

En los delitos de acción se realiza el verbo típico que la ley prohíbe; en los delitos de omisión se deja de hacer lo que la ley ordena y en los delitos de comisión por omisión, hay una doble violación derivada de la inhibición voluntaria con la que se infringe una norma penal dispositiva y con la que además de producir un resultado típico, formal y antijurídico, se causa un resultado material que trasciende al mundo de la naturaleza.

En la omisión simple o propia, se produce un resultado típico, formal y antijurídico a diferencia de la omisión impropia o comisión por omisión en la que se ocasiona al mismo tiempo, un resultado de naturaleza material (mutación en el mundo exterior).

La diferencia entre la conducta y el hecho se encuentra en el resultado.

El hecho está representado por la transformación del mundo de la naturaleza exterior, ostensible por medio de los sentidos.

Los elementos del hecho son:

1. Una acción o una omisión.

2. El resultado jurídico.
3. Un nexo causal entre la conducta y el resultado material que trasciende al mundo exterior.

Si el delito es de simple actividad o inactividad y produce un resultado típico, formal y antijurídico se estará en presencia de una conducta; si conjuntamente al quebrantar la ley, mediante una acción u omisión se causa un resultado material, entonces existirá un hecho (resultado típico, antijurídico y material).

2.2 LA TIPICIDAD

Es uno más de los elementos esenciales del delito. La tipicidad, es la adecuación de la conducta humana con la descripción legal, prevista por la ley penal mediante la conminación de una pena.

El tipo es la descripción legal abstracta, enunciada mediante un precepto de carácter dispositivo o una norma prohibitiva; en ambos sentidos la descripción, advierte la conducta o hecho sancionada por la ley penal.

Las expresiones tipicidad y tipo son locuciones que no deben desorientarse, "... El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto ...".¹³

El principio de legalidad de la tipicidad se encuentra consagrado en el Capítulo Primero, denominado "*De las Garantías Individuales*" en el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en otras palabras, precisa la prohibición de la analogía en los juicios del orden criminal y la inhibición en la aplicación de una pena que no se encuentre decretada por la ley exactamente aplicable al delito que se cometió.

Garantía constitucional que exige la fiel aplicación de la ley en los juicios del orden

¹³ CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit. p. 167.

criminal, haciendo notar dos aspectos:

1. Se trata de un principio cuya observancia no sólo se limita a la aplicación de las sentencias definitivas, sino a todo el procedimiento penal, inhibiendo las funciones de los tribunales en la aplicación de cualquier procedimiento basado en la analogía para el empleo de preceptos jurídicos distintos al ilícito de que se trate.

2. La exacta aplicación de la ley, exige la pronunciación de una resolución condenatoria si se conforman los siguientes requisitos:

1. Los hechos que se incriminan, deben corresponder a los descritos en la ley penal, mediante la enunciación del tipo.
2. La definición del tipo elaborada por el legislador debe ser clara y precisa.
3. Debe existir una comprobación plena de los elementos integrantes del tipo penal.
4. La aplicación de la punibilidad fijada en la ley de manera abstracta, debe individualizarse con la pena, decretada mediante sentencia firme.

Este mismo ordenamiento, reafirma la existencia del principio de legalidad al indicar en el párrafo segundo del artículo 16:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.

Todo acto ejecutado por la autoridad que no sea competente, realizado sin estar fundamentado legalmente y no revestir la forma escrita, carecerá de validez jurídica y obligatoriedad.

En el ámbito penal, la autoridad judicial es la habilitada, para librar las ordenes de aprehensión, precedidas por la denuncia, acusación o querrela de parte, de hechos señalados

por la ley como delitos y siempre que se acrediten los elementos del tipo penal para incitar el ejercicio de la acción penal.

Finalmente el artículo 19 de la ley Suprema en su párrafo primero determina:

“ Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado haya sido puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste ...”.

Precepto constitucional que también advierte el principio de legalidad al establecer para la iniciación del ejercicio de la acción penal, la condición de que concurren referencias bastantes para confirmar los elementos que integran el tipo penal. El ejercicio de la acción penal corresponde la Ministerio Público en representación del Estado, motivando la actividad del órgano jurisdiccional competente para el pronunciamiento de una resolución definitiva.

Todas las descripciones contenidas en los tipos penales sin excepción, reúnen seis elementos denominados generales y comunes al conjunto de las definiciones abstractas que se encuentran previstas por el ordenamiento punitivo.

Los elementos generales del tipo son:

1. La conducta o hecho.
2. El sujeto activo.
3. El sujeto pasivo.
4. El objeto material.
5. El bien jurídico.
6. El resultado.

La conducta o hecho aplicada al tipo se traduce en la realización del verbo típico descrito por el precepto penal, mediante una acción u omisión.

El sujeto activo es el ser humano que ejecuta el verbo descrito en la Ley penal, puede ser común e indiferente o bien, específico o privilegiado.

Es sujeto común e indiferente, todo aquél individuo que no requiere tener una calidad específica para poder desplegar la conducta expresada en un verbo del tipo, v. gr. tratándose del delito de lesiones previsto por el artículo 289 del C. P. F., no es necesario poseer una particularidad definida para perpetrar el ilícito; la conducta antijurídica podrá ser cometida por cualquier individuo que para adecuar su conducta al tipo penal, produzca en el sujeto pasivo cualquier alteración en la salud.

Cuando para la realización del verbo típico previsto por el ordenamiento penal, el individuo requiera tener un atributo, rango o jerarquía, el sujeto activo será específico o privilegiado. Por ejemplo, sólo podrá cometer el delito de cohecho el sujeto activo que tenga la calidad de servidor público (art. 222 fr. I).

El sujeto pasivo es el individuo que se encuentra amparado por la norma penal. A similitud del sujeto activo; el pasivo, también puede ser común e indiferente o bien, específico o privilegiado.

El objeto material se encuentra representado por la persona o cosa sobre la que recae materialmente la conducta delictuosa.

El bien jurídico es la estimación elaborada por el legislador, asignando a determinados bienes un valor para protegerlos de la amenaza de daño o peligro mediante su inclusión en el ordenamiento jurídico. La transgresión del bien jurídico hace a su autor merecedor a la conminación de la sanción prevista.

“La noción del Bien Jurídico dentro de la temática penal, se reduce a la situación cuya permanencia y relativa inviolabilidad se tutela mediante la conminación de la pena. La lesión jurídica tiene como contenido la afectación del bien multicitado; dicha afectación puede darse poniendo en peligro el bien (tentativa) o integrando el tipo (delito

consumado) ...".¹⁴

En el resultado existe una distinción entre el desenlace formal y la conclusión material. El resultado formal sólo se produce por la realización de una conducta, violatoria de la norma penal sin producir una mutación material, sirva como modelo el ilícito de portación de arma prohibida (art. 160). El resultado material, es la consecuencia ocasionada por la comisión de un delito, apreciable por medio de los sentidos, v. gr. la privación de la vida en el delito de homicidio.

Existen algunos tipos que además de los elementos generales, extraordinariamente contienen uno o más de los denominados, elementos especiales.

Entre los elementos especiales del tipo se encuentran las referencias temporales, espaciales, de ocasión y los elementos normativos que a su vez, pueden ser de valoración cultural o jurídica.

Las referencias temporales son las circunstancias de tiempo, indispensables para que la conducta pueda ser típica, por ejemplo en el delito de aborto se requiere para la integración del tipo, que la muerte del producto se produzca en cualquier etapa de la preñez (art. 329).

Las referencias de ocasión, son aquéllas circunstancias que deben realizarse al momento de la comisión del ilícito. Por ejemplo, en el delito de abandono de personas por atropello al no haberle prestado auxilio al sujeto pasivo o por no haber solicitado la asistencia teniendo la posibilidad de hacerlo (art. 341).

Los elementos normativos, son fragmentos de la descripción típica de una conducta; requieren de una valoración de naturaleza jurídica o bien, cultural.

Los elementos normativos eminentemente jurídicos, tienen un contenido de apreciación estrictamente jurídico legal. Como ejemplos pueden retomarse cualquiera de los delitos previstos por el libro segundo del Código penal.

¹⁴ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, pp. 261, 262.

Los elementos normativos de constitución cultural, son las apreciaciones realizadas tomando en consideración la vigencia del momento en que se efectúan, en atención a las estimaciones del medio en que se originan; v. gr. el concepto de pandilla previsto por el artículo 164 bis párrafo segundo, y que refiere a "... la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito...".

Entre las clasificaciones que se han elaborado acerca del delito en orden al tipo, destacan:

1. Tipos fundamentales o básicos, especiales y complementados. Los tipos fundamentales son los que por su composición descriptiva, constituyen la base de los delitos complementados.

Son tipos complementados, los que se integran por los elementos del tipo básico, agregando una circunstancia que hace de su existencia una subordinación al tipo básico. La circunstancia que se agrega tiene como fin, atenuar o agravar el delito previsto por el tipo básico.

Los tipos especiales son los que se integran por los elementos del tipo básico, más una o varias características que determinan su vida propia, sin estar ligado al tipo básico.

2. Tipos normales y los tipos anormales. Son normales los tipos que se componen de los elementos objetivos, no contienen elementos de valoración normativa; serán anormales aquéllos que se integran por elementos subjetivos, susceptibles de una valoración normativa de carácter cultural o jurídico, realizada por el juzgador.

3. Tipos autónomos e independientes y los tipos subordinados. Los tipos autónomos, de acuerdo a su existencia no dependen de ningún otro, tienen vida propia. Los tipos subordinados, requieren para su existencia de la supervivencia de un tipo fundamental o básico.

4. Tipos de formulación amplia y tipos de formulación casuística. Los tipos de formulación amplia o también denominados de formación libre son aquéllos que contienen una descripción de la conducta penal y no precisan la forma o medio para cometer el ilícito; serán casuísticos, los tipos cuya descripción detalla la forma o características en que habrá de realizarse

el delito.

5. Tipos de daño y tipos de peligro. El tipo será de daño, cuando obedezca a la destrucción o disminución del bien jurídico tutelado. A diferencia de los primeros, son de peligro, cuando protegen al bien jurídico de la amenaza de ser dañado.

6. Tipos unisubjetivos y tipos plurisubjetivos. Son unisubjetivos los que describen para la realización de la conducta delictuosa, la intervención de un sujeto activo; en cambio, en los tipos plurisubjetivos, puntualizan la intervención de dos o más sujetos en el despliegue de la conducta antisocial.

7. Tipos alternativamente formados y tipos acumulativamente formados. En los tipos alternativamente formados se precisan dos o más formas para la realización de ilícito. Son acumulativamente formados, los que exigen la concurrencia de dos o más conductas para la ejecución del ilícito.

La diferencia de los delitos alternativamente formados y los acumulativamente formados, se encuentra en que en los primeros basta para la perpetración del delito que el sujeto activo realice una de las conductas previstas por la descripción típica; en tanto, en los acumulativamente formados, es indispensable la realización de las dos o más conductas señaladas en el tipo penal.

El Código penal federal, en su libro segundo tipifica los delitos, en orden al bien jurídico que protegen, agrupándolos en 26 títulos a saber:

Título Primero, de los *"Delitos contra la seguridad de la Nación"*.

Título Segundo, de los *"Delitos contra el derecho internacional"*.

Título Tercero, de los *"Delitos contra la humanidad"*.

Título Cuarto, de los *"Delitos contra la seguridad pública"*.

Título Quinto, de los *"Delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia"*.

Título Sexto, de los *"Delitos contra la autoridad"*.

Título Séptimo, de los *"Delitos contra la salud"*.

Título Octavo, de los *"Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres"*.

Título Noveno, de la *"Revelación de secretos"*.

Título Décimo, de los *"Delitos cometidos por los servidores públicos"*.
Título Undécimo, de los *"Delitos cometidos contra la administración de justicia"*.
Título Duodécimo, de la *"Responsabilidad profesional"*.
Título Decimotercero, de la *"Falsedad"*.
Título Decimocuarto, de los *"Delitos contra la economía pública"*.
Título Decimoquinto, de los *"Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual"*.
Título Decimosexto, de los *"Delitos contra el estado civil y bigamia"*.
Título Decimoséptimo, de los *"Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones"*.
Título Decimoctavo, de los *"Delitos contra la paz y la seguridad de las personas"*.
Título Decimonoveno, de los *"Delitos contra la vida y la integridad corporal"*.
Título vigésimo, de los *"Delitos contra el honor"*.
Título vigésimo primero de la *"Privación de la libertad y de otras garantías"*.
Título vigésimo segundo de los *"Delitos en contra de las personas en su patrimonio"*.
Título vigésimo tercero del *"Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita"*.
Título vigésimo cuarto, de los *"Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos"*.
Título vigésimo quinto, de los *"Delitos ambientales"*.
Título vigésimo sexto, de los *"Delitos en materia de derechos de autor"*.

2.3 LA ANTIJURICIDAD

La antijuricidad, es la valoración objetiva que formula el Estado respecto a la conducta realizada por el sujeto activo en oposición al Derecho. Una conducta será antijurídica cuando contravenga un precepto prohibitivo o dispositivo, mediante la acción u omisión prevista por la norma objetiva.

Para que una conducta típica pueda ser considerada "antijurídica", debe hacerse consistir en el despliegue de una prohibición o mandato que por medio de la exteriorización de una acción u omisión, vulnere el orden jurídico protegido por el Estado, sin que su comportamiento se encuentre fundamentado en una causa de justificación.

La ratio essendi (razón de ser) de la antijuricidad se encuentra en los motivos de

valoración, realizados por el legislador para tutelar un bien jurídico mediante un tipo penal.

La antijuricidad contempla dos aspectos, el formal y el material. El aspecto formal se presenta cuando el agente se opone a la norma jurídica. Se conjuntará la forma material cuando con la realización de la conducta que vulnera la ley penal, además se lesione o ponga en peligro el bien jurídico protegido por el Estado.

Liszt precisa, "... El acto es formalmente contrario a derecho, en tanto que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición de orden jurídico... El acto es materialmente ilegal, en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad (antisocial)".¹⁵

Una conducta es antijurídica cuando se encuentra en oposición a la norma objetiva del Derecho, lesionando o atentando contra un bien jurídico tutelado por el Estado, despreciando los paradigmas estimativos de la comunidad.

2.4 LA IMPUTABILIDAD

Consiste en la capacidad volitiva (querer) e intelectual (entender), de la conducta realizada por el sujeto, que contraviene el orden jurídico penal.

La culpabilidad substancialmente, requiere la concurrencia de dos elementos:

1. El desarrollo físico.
2. El desarrollo mental.

El desarrollo físico es la edad biológica indefectible para ser procesado penalmente. En la legislación mexicana se establece como mínimo la edad de dieciocho años cumplidos para que el sujeto activo que cometió la conducta delictuosa pueda ser atraído a proceso penal, por

¹⁵ Cit. pos. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, Derecho Penal Fundamental, Vol. I, Reimpresión de la 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, p. 235.

los delitos tipificados en las leyes penales. Tratándose de los menores infractores mayores de once años y menores de dieciocho; tendrán competencia para conocer de los actos u omisiones tipificados en las leyes penales federales, los Consejos o tribunales para menores del lugar donde se hubieren realizado, de acuerdo a los convenios celebrados entre la Federación y los gobiernos de los estados; se regirán por la Ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

El elemento psíquico corresponde al desarrollo mental, previsto a contrario sensu por la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal que será abordado al estudiar el elemento negativo de la imputabilidad.

El desarrollo mental se define como la capacidad de discernimiento o comprensión de la conducta que realiza el agente y su orientación para la producción del resultado antijurídico.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define a la imputabilidad como la "Capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".¹⁶

Derivado de la capacidad de percepción y de la salud física, quien realice una conducta delictuosa, comprendiendo el plano antijurídico en el que se coloca y decidiendo determinar su comportamiento para la realización del ilícito, es penalmente responsable.

Es responsable, el individuo que teniendo la capacidad física e intelectual, comprende y realiza el comportamiento antijurídico sancionado por la ley.

2.5 LA CULPABILIDAD

Rigiendo el principio *nullum crimen sine culpa*, la máxima describe la imposibilidad de atribuir a cualquier sujeto un delito con las consecuencias que deriven del mismo, si no hay culpabilidad de su parte. La culpabilidad, es la relación causal que une al sujeto que realiza la conducta con el resultado típico ocasionado.

¹⁶ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, op. cit. p. 1649.

Es un juicio de reproche que liga al individuo que teniendo capacidad física y madurez mental se abstrae a la observancia de la norma jurídica y decide colocarse en oposición antijurídica, con el despliegue de su conducta.

Doctrinariamente, dos teorías estudiaron la naturaleza jurídica de éste elemento positivo del delito.

La teoría psicologista o psicológica, considera la culpabilidad como el nexo causal de naturaleza subjetiva que une al sujeto activo con el resultado. Relación psicológica que reviste como formas de la culpabilidad al dolo y la culpa.

La teoría normativa, señala la existencia de una valoración eminentemente normativa de la causalidad del individuo y el resultado, expresada por el reproche atribuido a la conducta de su agente por haberse determinado en forma contraria al deber jurídico exigible.

Para los psicologistas la culpabilidad nace del hecho psicológico causal del resultado; en cambio, para los normativistas, este elemento positivo surge de la valoración del juicio de reproche.

Dos son las formas de aparición de este elemento esencial del delito:

1. El dolo.
2. La culpa.

Un delito es doloso o intencional, cuando el agente para ejecutar el ilícito dirija su voluntad a la realización del resultado típico; en el dolo, el sujeto sabe que su actuación es antijurídica y a pesar de esa percepción, decide realizar todos los actos encaminados a la producción del resultado, logrando que su conducta sea típica, antijurídica, imputable y culpable.

Se integra de dos elementos que son:

1. El conocimiento.

2. La voluntad.

En el conocimiento, el agente entiende y cobra conciencia del acto que realiza como opositor de la norma, tiene conocimiento que su conducta es antijurídica y lesiona o atenta en contra de un bien jurídico, no obstante su discernimiento, determina actuar al margen de la ley.

La voluntad es el segundo elemento del dolo, se exterioriza por medio de una conducta antijurídica, que es sabida por el agente que la realiza, adecuando su comportamiento a la descripción contenida en el tipo penal.

Como elemento de la culpabilidad el antecedente inmediato del dolo, aparece durante el nacimiento del período humanitario con Francisco Carrara al señalar como elementos del dolo: "... la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley ...".¹⁷

El dolo puede aparecer en forma directa, indirecta, indeterminada y eventual.

Existe dolo directo cuando el resultado típico coincida con el propósito del autor.

Hay dolo indirecto, cuando el sujeto activo para producir el resultado querido, es sabedor de que podrán producirse otros, que también son resultados típicos y a pesar de ello, realiza la conducta. El sujeto activo comprende, quiere y además acepta la producción de un resultado colateral para lograr el resultado principal.

En el dolo indeterminado el agente no persigue un propósito definido para la producción del resultado típico, sólo delinque sin buscar un fin específico.

En el dolo eventual, la realización de la conducta prohibida por el individuo, no es objetivo directo perseguido por la voluntad; el agente tiene como posible su acontecimiento y lo acepta, el resultado no se persigue directamente ni tampoco es segura su producción.

La diferencia entre el dolo directo y el dolo eventual radica en la intensidad del delito; en

¹⁷ CARRARA, Francesco, Derecho Penal, Tr. Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, p. 108.

el dolo directo el sujeto busca y realiza todos los actos encaminados a la consecución de un resultado típico, conoce los elementos objetivos del tipo y hay voluntad en él para llevarlos a cabo; por otra parte, en el dolo eventual, no se persigue el acaecimiento directo del resultado y por ende resulta incierta su producción.

La legislación penal mexicana de 1931, adoptando la Teoría psicologista refiere en su artículo octavo:

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

El primer párrafo del artículo 9º del multicitado ordenamiento legal indica:

Art. 9º.- “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley ...”.

La forma prevista por la legislación penal sustantiva regula el dolo directo y en éste, el individuo desea la producción de un resultado típico, sabe que se encuentra al margen de la ley, quiere y acepta el desenlace típico y antijurídico. Existe el elemento intelectual en el agente, al saber que la conducta es contraria a la ley y el elemento volitivo representado por la aceptación de la realización de la conducta delictuosa.

Sirva de apoyo la siguiente Jurisprudencia:

“... DOLO. Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito y al acusado toca probar que procedió sin intención. Quinta Época: Tomo V, Pág. 480. Sales Escamilla Luis. Tomo XII. Pág. 1043. Vivanco de H. Carlos. Tomo VII. Pág. 1567. Ortigosa Antonio Tomo IX. Pág. 139, Contreras Felipa Tomo XIII,

La culpa es otra de las formas de la culpabilidad. Se presenta cuando el sujeto productor de la conducta antijurídica, ocasiona un resultado típico no querido, ante la ausencia de un deber de cuidado y diligencia exigible por el ordenamiento jurídico, de realización evitable.

El deber de cuidado se traduce en la exigencia al individuo, derivada de las condiciones personales y circunstancias que el oficio o actividad que desempeña, le imponen.

Los elementos de la culpa pueden describirse como:

1. Una conducta voluntaria (acción u omisión).
2. La falta de previsión o deber de cuidado exigible por el ordenamiento jurídico.
3. La producción de un resultado típico no deseado ni querido por el agente, previsible y evitable.

En la culpa, la voluntad se exterioriza al efectuar una conducta carente de un deber de cuidado, indispensable para atribuirle a su agente el juicio de reproche por el resultado típico producido.

En la falta del deber de previsión o cuidado, existe en el sujeto, el conocimiento anticipado de la probabilidad de una conducta antisocial, teniendo a su alcance los medios necesarios para evitarla; sin embargo, actúa sin las diligencias de cuidado esenciales, derivadas de las condiciones personales y circunstancias que por el desempeño de su oficio o actividad, le son exigidas.

En la producción de un resultado típico, no existe voluntad en el sujeto activo para

¹⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Federal con Comentarios, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 13.

producirlo; no obstante, por la falta de un deber de cuidado de naturaleza evitable, crea un resultado que coincide con la descripción prevista por la ley como hecho delictuoso.

En la culpa el resultado típico es consecuencia de la imprudencia, impericia o negligencia de su agente. En la imprudencia no existe intención de delinquir, sin embargo existe conocimiento de la probabilidad de la realización del hecho delictuoso y se confía en la ausencia de su producción. La negligencia es resultado de una falta del deber de cuidado inherente a su agente por el conocimiento en el ejercicio de su oficio, arte o profesión, produciendo un hecho delictuoso de realización evitable. En la impericia, el hecho se realiza por la falta de preparación, práctica o conocimiento de la actividad que realiza.

Las especies de la culpa son:

1. La culpa consciente con previsión o representación.
2. La culpa inconsciente sin previsión o sin representación.

En la culpa consciente con previsión o con representación, el individuo advierte como posible, la producción de un resultado típico; sin embargo, confía en la posibilidad de que el evento no suceda.

Por el contrario, la culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando el sujeto activo realiza la conducta, sin la previsión de un resultado evitable.

El párrafo segundo del artículo 9º del Código Penal Federal describe:

“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

En la actualidad, la legislación de la materia refrenda ambos géneros, al enunciar a la culpa consciente derivada de la previsibilidad, abrigando la esperanza de que no se producirá el resultado típico; y la culpa inconsciente en la que no se previó la producción del resultado que es evitable por un deber de cuidado.

Para la aplicación de las sanciones por delito culposo se podrá imponer al sujeto activo, hasta la cuarta parte de la sanción aplicable al tipo básico del delito doloso, excepto tratándose de los delitos que tengan señalada una sanción específica (art. 60).

Sobre este particular, siguiendo el principio cerrado o *numerus clausus* adoptado por algunas de las legislaciones modernas, la legislación mexicana prevé una fórmula genérica en el libro segundo para precisar los delitos con característica de ser culposos. Entre los delitos que tienen fijada una sanción específica se encuentran el delito de evasión de presos (art. 150), la interrupción de vías de comunicación (art. 167 fr. VI y art. 169); el delito de peligro de contagio (art. 199 bis); las lesiones (arts. 290 a 293); el homicidio (arts. 302, 307, 323); el daño en propiedad ajena (art. 397) y el robo simple (art. 399).

El delito es doloso cuando existe voluntad en la conducta para cometer el tipo objetivo y un menosprecio por el resultado típico, a diferencia de éste; en la culpa no se considera para la realización del ilícito, la voluntad o intención de cometer el tipo objetivo y solamente se reprocha a su agente la falta del deber de cuidado para evitar la infracción de la ley penal, teniendo a su alcance los medios necesarios para eludirlo.

2.6 LA PUNIBILIDAD

La punibilidad es la sanción abstracta fijada por medio de un margen que delimita el mínimo y máximo de la sanción aplicable al sujeto que cometió la conducta contraria a Derecho, descrita en un precepto legal y sujeto a un juicio de reproche, como retribución al agente que perpetró el ilícito en forma dolosa o culposa.

Es, "... la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".¹⁹

En la punibilidad convergen dos momentos, el momento normativo y el momento

¹⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 453.

aplicativo o de concreción.

El principio consagrado en la máxima *nullum crimen sine poena* (no hay delito sin pena), es una expresión que corresponde al momento normativo, como correlación lógico - abstracta entre el delito y la punibilidad, su fundamento se encuentra descrito en la ley.

La punibilidad es la sanción abstracta elaborada por el legislador, inserta en cada uno de los tipos penales que describen la conducta antijurídica.

El momento aplicativo o de concreción, corresponde al ilícito realizado; imposición fáctica de la pena al sujeto activo como retribución y merecimiento por haberse determinado con desprecio por la norma penal.

La legislación penal sustantiva utiliza los conceptos de punibilidad y pena que entre sí tienen una connotación antagónica. La punibilidad como ha quedado descrita, es la sanción en abstracto que hace el legislador y que se encuentra establecida en la ley penal; la pena, por el contrario, es la sanción concreta, deriva de una sujeción a proceso que culmina con la sentencia firme impuesta por el juzgador.

En este sentido el fin de la pena, puede orientarse como:

1. Merecimiento.
2. Amenaza estatal del Estado.
3. Aplicación fáctica de las penas prescritas en la ley.

Es dividido el criterio que los estudiosos del Derecho formulan para determinar a la punibilidad como consecuencia o elemento positivo del delito, entre los juristas que se oponen a otorgarle validez como elemento del delito, se encuentra el maestro Raúl Carranca y Trujillo al afirmar que "El requisito de la amenaza penal como elemento constitutivo del concepto de delito ha sido criticado por decirse que está contenido en el tipo de acción punible, antijurídica y culpable (Beling); o bien porque, si la pena es consecuencia del delito, no puede constituir elemento integrante de él, pues todo lo que se hace es dar al delito un sello externo y distintivo

de las demás acciones. Debe reconocerse que la noción del delito se integra, no con la pena aplicada o no en la realidad de la vida a la acción descrita por la ley, ni con la sola amenaza de tal pena, o la conminación de punibilidad, independientemente de que la pena misma se aplique o se deje de aplicar. De donde resulta que la punibilidad no es elemento esencial de la noción jurídica del delito.”²⁰

“Para CUELLO CALÓN el delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad el carácter de requisito esencial en la formación legal de aquél... JIMÉNEZ DE ASÚA precisa que la característica del delito es ser punible; la punibilidad es por ende el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena”.²¹

Para determinar si la punibilidad es elemento o consecuencia del delito, es importante destacar que un precepto punitivo se distingue de otro de diversa índole, por la integración de la norma penal mediante la disposición jurídica que dimana del Estado y por medio de la cual prohíbe u ordena la realización de una conducta, a la que asocia la conminación de una sanción.

La norma penal se compone de un precepto que enuncia la prohibición o bien dispone la realización de la conducta positiva o negativa derivada de la ley o por medio de un mandato y la sanción como conminación fijada por la ley ante la inobservancia del precepto prohibitivo o dispositivo.

La punibilidad es elemento substancial de todo ilícito; retribución plasmada en la ley y elaborada por el legislador, mediante la fijación abstracta de la sanción que sirve de referencia al juzgador para determinar la individualización de la pena que se impondrá a quien incumpla con el precepto prohibitivo o dispositivo, después de haber sido sujeto a proceso penal y culminar con la pronunciacón de una sentencia condenatoria.

La conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad son elementos que constituyen substancialmente al delito.

²⁰ Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982, pp. 408, 409.

²¹ Cit. pos. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, op. cit. p. 454.

En la legislación penal mexicana como ha quedado demostrado, tres han sido los conceptos que históricamente se han elaborado, resultado de la creación y abrogación de los diversos ordenamientos que han tenido vigencia, intentando innovar un concepto que íntegramente pudiera definirlo. La diversidad de sus componentes oscila en razón del momento histórico y de la dirección del pensamiento doctrinal en que se inspiraron para su creación.

Hoy, equívocamente el concepto refiere al acto u omisión, que esencialmente son las formas que reviste la conducta. En materia penal, este elemento se encuentra sustentado por la máxima "no hay delito sin conducta" (nullum crimen sine conducta), con el que se reafirma que todo comportamiento humano exteriorizado mediante un movimiento corporal o su abstención, representa una conducta inherente a su agente y aún cuando no existe unificación de criterios para la utilización de este vocablo, en materia penal la expresión "conducta", debe comprenderse como el término que refiere a la actividad o inactividad voluntaria que se adecua a una descripción legal y no como la práctica habitual de conducirse.

Conducta y hecho son las expresiones ideales que deben emplearse al referir el primer elemento positivo del delito. Habrá conducta cuando una acción u omisión produzca un resultado típico antijurídico o formal y se tratará de un hecho cuando con la conducta desplegada por el agente produzca también, un resultado de naturaleza material.

Sustancialmente el concepto actual del delito, poco refiere acerca del mismo y lacónicamente, determina las consecuencias que derivan de su realización.

Los tipos penales son las descripciones abstractas que mediante una enunciación de carácter dispositivo o bien, prohibitivo determinan el momento en que la acción o la omisión serán conminadas con una sanción, al encontrarse previstas por la ley y con anterioridad a la realización del hecho.

La antijuricidad, descrita como la oposición de la conducta que afrenta la norma objetiva del Derecho, lesiona o pone en peligro bienes jurídicos que son protegidos por el Estado, haciendo de ella un elemento esencial del delito; para que la acción u omisión se encuentren en oposición con la ley, deberá existir adecuación con el tipo penal, este elemento conceptualmente queda relegado de la descripción prevista por el artículo 7º de la legislación de 1931.

Para que una conducta pueda considerarse delictiva, además de ajustarse a la descripción abstracta advertida por el ordenamiento jurídico como antijurídica, es indispensable que el agente que la realiza sea imputable, que tenga la capacidad volitiva (voluntad) e intelectual (conocimiento) de la conducta que va a desplegar y de su oposición con la ley, teniendo madurez física y capacidad mental para comprender la ilicitud del hecho y su determinación para realizarlo.

La culpabilidad, es el juicio de reproche que liga al sujeto activo con la producción del resultado típico. Se integra por el conjunto de presupuestos que debe reunir una conducta para poderle ser reprochada jurídicamente a su autor, en la medida de la eventualidad de la determinación que tuvo para actuar (dolo o culpa).

Cada uno de los aspectos analizados en este capítulo, determinan la conformación analítica del delito; elementos substanciales para la elaboración de una noción de naturaleza jurídica; no obstante, de la codificación íntegra, queda manifiesto que la conjunción de una conducta o hecho realizada por un sujeto, descrita por la ley, realizable al margen del ordenamiento jurídico con capacidad física y madurez mental, reprochada por obrar en forma dolosa o culposa y conminada con una sanción, constituyen la unidad del delito.

La ausencia de cualquiera de los elementos positivos, será causa bastante para que se excluya la integración del ilícito.

CAPITULO III

ELEMENTOS NEGATIVOS QUE CONFORMAN EL DELITO

- 3.1 La Ausencia de Conducta o hecho
- 3.2 La Atipicidad
- 3.3 Las Causas de justificación
- 3.4 La Inimputabilidad
- 3.5 La Inculpabilidad
- 3.6 Las Excusas absolutorias

De la misma forma progresiva que efectúa la Teoría del delito el análisis de los elementos positivos del ilícito, en este capítulo se estudiará el aspecto negativo de cada uno de sus componentes.

3.1 LA AUSENCIA DE CONDUCTA O HECHO

Es el elemento negativo de la conducta o hecho, consiste en la ausencia de la voluntad (aspecto interno) en el agente para la realización del ilícito; sin su convergencia no podrá haber conducta y al no existir ésta, será imposible la integración del delito.

La doctrina señala como supuestos de la ausencia de conducta:

1. La fuerza física exterior e irresistible (Vis absoluta).
2. La fuerza de la naturaleza (Vis maior).
3. La fuerza de un ser irracional.
4. El movimiento reflejo.
5. El sueño.
6. El sonambulismo.
7. El hipnotismo.

La fuerza física exterior e irresistible también denominada vis absoluta, como su nombre indica, consiste en un impulso externo e invencible, proveniente de otro ser humano que impele al individuo a realizar la conducta delictiva, convirtiéndose en un instrumento de aquél; al no existir voluntad en el agente para la comisión del delito.

“Por fuerza física exterior e irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediamente (sic) lo que no ha querido

ejecutar (Semanao Judicial de la Federación, 84, p. 175)".²²

La fuerza de la naturaleza o vis maior, a diferencia de la fuerza física exterior e irresistible; precisa para su realización, de un impulso procedente de la naturaleza, por razón de una alteración o fenómeno climático, produciendo un resultado humanamente inevitable.

En el caso de la fuerza de un ser irracional, la energía procede de la reciedumbre de los animales que actúan a través de instintos desmedidos, resultado de su composición corpórea.

En la fuerza física exterior e irresistible, el impulso externo proviene de un hombre y el agente se convierte en instrumento; en la vis maior o fuerza de la naturaleza la energía emana de una alteración y en la fuerza de los seres irracionales, el impulso dimana de los animales.

El sujeto activo en la vis maior, la vis absoluta y la fuerza de los seres irracionales actúa como un instrumento que carece de voluntad para llevar a cabo el ilícito.

Los movimientos reflejos son impulsos corporales involuntarios, estimulados por el sistema nervioso y ausentes de control en el sujeto que se producen.

El sueño es la expresión onírica del individuo. Se manifiesta por medio de una relajación de la masa muscular, de las conexiones nerviosas y la regulación de la temperatura corporal, en ocasiones produce movimientos involuntarios; su finalidad es la reparación del desgaste físico y mental, causado por la actividad consciente.

Para que el sueño sea causa de exclusión del delito por la ausencia de voluntad en la conducta, es esencial que el individuo no se someta voluntariamente a este estado de laxitud, para cometer el ilícito.

El sonambulismo es un estado psíquico inconsciente, provocando en el individuo que duerme, la capacidad de efectuar movimientos físicos y de habla, de los que al despertar le son imposibles recordar.

²² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México, 1994, p. 97.

El hipnotismo como proceso desarrollado mediante el empleo de aparatos o bien, del influjo personal, logra en quien se somete a ellos, un sueño de tipo magnético. Para ser considerada causa de exclusión del delito, al igual que en el sueño, es necesario que el sujeto hipnotizado no haya otorgado su anuencia y se produzca una conducta o hecho previsto por el ordenamiento punitivo.

Por Decreto de 23 de Diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, el artículo 15 de la ley penal sustantiva reguló las causas de exclusión del delito, previendo en su fracción primera la ausencia de la voluntad:

Art. 15.- “El delito se excluye cuando:

“1.- El hecho se realice sin la intención de la voluntad del agente ...”.

Se trata de una disposición legal genérica, reconociendo todos los supuestos en los que exista ausencia del elemento interno de la conducta (voluntad) en el sujeto activo y anulando el despliegue de su fase externa, orientada a la perpetración del ilícito.

3.2 LA ATIPICIDAD

Es la falta de adecuación de la conducta cometida por el sujeto activo, a la descripción típica prevista por ley penal.

La ausencia de tipicidad y ausencia del tipo son dos términos que tienen un significado diferente. Sin embargo su estudio se hace de manera conjunta, por la connotación que guardan entre sí.

En la ausencia de tipicidad, la conducta del individuo no se ajusta al comportamiento descrito por el tipo legal al no verificarse alguno de los elementos generales que lo integran y en ocasiones por la ausencia de uno o más de los elementos especiales.

En la ausencia del tipo no existe descripción legal alguna de la conducta realizada por el individuo, considerada contraria a la norma que proteja un bien jurídico concreto; en otras

palabras, la conducta antijurídica no tiene vida al no encontrarse regulada en la ley penal.

Son consideradas causas de la atipicidad:

1. La falta de las calidades descritas por el tipo en el sujeto activo o pasivo.
2. La ausencia de las calidades referidas al objeto.
3. La inexistencia del bien jurídico tutelado por el ordenamiento legal penal.
4. La insubsistencia de adecuación de los medios empleados para la comisión del delito.
5. La falta de los elementos generales contenidos en la descripción legal abstracta, y cuando el tipo requiera la concurrencia de una referencia temporal, espacial, de ocasión o un elemento normativo, éste no se verifique.

Retomando el elemento negativo de la tipicidad; la ley sustantiva de la materia en la fracción segunda del artículo 15, advierte como causa de exclusión del delito la atipicidad, al precisar:

Art. 15.- “El delito se excluye cuando:

“II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate ...”.

La ausencia de la conducta en el tipo, el sujeto activo, sujeto pasivo, el objeto material, el bien jurídico protegido por el Estado, el resultado y en algunas descripciones legales la falta de las referencias temporales, espaciales, de ocasión o alguno de los elementos normativos (elementos especiales); ocasionan la inexistencia del tipo penal. En consecuencia, al no adecuarse la conducta realizada por el agente a la descripción abstracta en la ley penal; no habrá tipicidad y al no existir ésta, no se constituirá delito alguno.

Por lo tanto, la ausencia de los elementos que acrediten la integración del tipo penal del delito que se impute al indiciado, inhiben la actividad de la autoridad judicial para decretar el auto de formal prisión y por ende, su sujeción a proceso.

3.3 LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación, son precedentes por los que la acción realizada excluyen la ilicitud de la conducta típica, a pesar de su apariencia, constituyen comportamientos apegados a Derecho.

La licitud de la conducta típica se verifica al probar que la acción u omisión se encuentra amparada en una causa de justificación.

“... la justificación de una conducta se plantea por la carencia de interés (público) en la persecución (principio de ausencia de interés), o la prevalencia de un interés en caso de conflicto (principio de interés preponderante)”.²³

Se les identifica con las denominaciones de justificantes, causas de licitud y causas eliminatorias de la antijuricidad.

Las causas de licitud son de naturaleza objetiva, reinciden sobre la acción porque atañen a la realización externa o hecho.

La ratio essendi de este elemento negativo deriva del doble aspecto formal y material de la antijuricidad; eliminándola, por la declaración expresa del legislador ante la ausencia del interés que se intenta proteger; o bien, por la imposibilidad de lograr la subsistencia de dos intereses jurídicamente tutelados e incompatibles y el Derecho reconoce la protección de conservar el de mayor valor.

En situaciones ordinarias es irrelevante el consentimiento del ofendido para eliminar la antijuricidad de una conducta, no sólo por vulnerar el interés individual, sino también por lesionar al mismo tiempo la concordia colectiva; sin embargo cuando el interés social radica en la protección de un interés privado (v. gr. la propiedad) del que hace uso libremente su titular; el consentimiento de éste cobra significancia, por representar el ejercicio para la práctica de tales derechos y con el mismo, la posibilidad de excluir la antijuricidad. En ésta hipótesis, el

²³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Panorama del Derecho Penal Mexicano, Editorial Mc. Graw Hill, México, 1998, p. 61.

otorgamiento del consentimiento por parte de su titular, hace que se encuentre ausente el interés que el ordenamiento jurídico intenta proteger.

En el interés preponderante, el Derecho ante la convergencia de dos intereses discordantes; autoriza por la imposibilidad de lograr la subsistencia de ambos, la opción de salvaguardar el interés de mayor valía. Es en razón de este fundamento, como se justifica la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, eliminando la antijuricidad de la conducta típica.

Las causas de justificación o licitud se encuentran previstas por las fracciones III, IV, V y VI del artículo en comento, señalando:

- 1 El consentimiento del titular del bien jurídico afectado (fr. III).
- 2 La legítima defensa (fr. IV).
- 3 El estado de necesidad (fr. V).
- 4 El cumplimiento de un deber (fr. VI).
- 5 El ejercicio de un derecho (fr. VI).

La primer causa de licitud es el consentimiento. Deriva del latín consensus que significa asentimiento consciente, en materia penal este consentimiento se dilucida por la concurrencia de voluntades, mediante un acuerdo previo entre el agente que lleva a cabo la conducta o hecho delictivo y la aquiescencia del pasivo; previsto por la fracción primera, requiere además:

1. Que el bien jurídico sea disponible.
2. Que el titular del bien jurídico tenga capacidad jurídica para disponer de él.
3. Que el consentimiento sea expreso o tácito sin que medie en él ningún vicio, o que el hecho se realice en circunstancias tales que opere la presunción que de haberse consultado al titular, éste habría otorgado su anuencia.

El bien jurídico disponible es aquél que se encuentra a disposición del sujeto pasivo, facultad que es concedida por el Estado, al particular. Se trata de bienes jurídicos en los que se permite al individuo legitimado hacer uso libremente de ellos, v. gr. la propiedad, la libertad sexual, entre otros.

La legitimación es otra condición para que el sujeto pasivo del bien jurídico pueda hacer uso de él; se traduce en el reconocimiento del Estado a la potestad del sujeto pasivo para disponer libremente del bien jurídico afectado.

Respecto al consentimiento del pasivo para que adquiriera validez como causa de licitud, es esencial que haya sido otorgado con anterioridad a la realización del hecho, sin haber mediado vicio alguno y manifestarse en forma expresa o tácita (que el hecho se realice en situaciones tales, que presuntivamente pueda apreciarse la concesión de su conformidad para cometerlo).

La legítima defensa es una más de las causas de justificación; consiste en la repulsa contra una agresión antijurídica, actual o inminente, para la defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, mediando la racionalidad entre los medios empleados para repeler la agresión injusta y el daño que se pretende causar sin existir con anterioridad al hecho, una agresión por parte del sujeto pasivo hacia el agresor.

Esta causa de licitud, encuentra su fundamento en el interés preponderante, en razón de la existencia de una primacía del Estado para mantener indemnes los bienes jurídicos y derechos del orden colectivo, "... pues existe para el Estado una preponderancia indiscutible en el interés de mantener incólumes los derechos y bienes jurídicos que forman el orden social, sobre la posibilidad de que se cause daño al agresor de esos derechos... trastornador del orden público, de la paz pública, con el fin de paralizar su ataque".²⁴

Regulada por la fracción IV del artículo decimoquinto, admite la configuración de la legítima defensa cuando:

"IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de

²⁴ VILLALOBOS, Ignacio, op. cit. p. 392.

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

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

Para la integración de la legítima defensa es indispensable que concurren los siguientes elementos:

1. La agresión sea real, actual o inminente.
2. Una repulsa contra la agresión injusta.

La agresión es la manifestación positiva de una conducta que amenaza lesionar un bien jurídico protegido por el Estado; debe además, ser real (objetiva), no imaginaria y contemporánea al momento de efectuar la repulsa contra la agresión (actual) o bien, inmediata a ésta (inminente).

Sirva de apoyo, la siguiente Jurisprudencia definida:

“Legítima defensa. Concepto de agresión. Para los efectos justificativos de la exculante (sic) de legítima defensa, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesario la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza. Sexta época, Segunda Parte: Vol. XVI, pág. 161, A. D. 5966/57. Vol. XVI, pág. 162. A. D. 2223/58. Vol. XXIX, pág. 47. A. D.

La reacción a la injusta agresión, es el rechazo al ataque antijurídico que recae sobre la persona o bienes jurídicos propios o ajenos; debe ser racional entre los medios empleados para repeler la agresión del sujeto activo y sin mediar con anterioridad al hecho, provocación dolosa por parte del agredido o del titular del bien jurídico que se defiende.

Por otra parte, el párrafo segundo de la fracción decimoquinta, admite la presunción de legítima defensa, previendo dos hipótesis:

1. El ingreso sin derecho al hogar, dependencias o sitios en los que se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos.
2. El encuentro del individuo en el hogar, dependencias, y demás sitios en los que existan bienes jurídicos (propios o ajenos) sobre los que tiene la obligación de defender; en situaciones tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Se trata de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario en ella, se presumirá que existe legítima defensa cuando el sujeto haya adecuado su conducta a cualquiera de las hipótesis antes enunciadas, actuando con derecho para ingresar o para encontrarse en el hogar, dependencias o sitios en los que se encuentren bienes jurídicos de los que tenga la obligación de defender; en este caso, corresponderá al Ministerio Público aportar todos los medios de prueba necesarios para demostrar que el agresor penetró o se encontraba dentro, sin tener derecho para hacerlo.

Habrá exceso de legítima defensa, cuando no interceda proporcionalidad de los medios empleados por el agredido y la agresión de que fue objeto; colocando su defensa en el ámbito de la antijuricidad.

El exceso en la legítima defensa del agredido es punible; se le impondrá hasta la cuarta parte de las penas y las medidas de seguridad que según el caso procedan por el delito

²⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, op. cit. p. 45.

doñoso de que se trate, cuando la ley no precise una sanción específica (art. 16).

Para determinar en que situaciones subsiste ésta justificante, la doctrina ha estudiado diversas hipótesis analizando cuando existe legítima defensa y el momento en que la conducta que se cree fundada, deja de serlo para colocarse en el ámbito antijurídico. Entre estos supuestos, se prevén:

La legítima defensa y la riña. Al concurrir el ilícito de riña, definido como "... la contienda de obra y no la de palabra entre dos o más personas" (art. 314), no es admisible que coexista ésta y argumentar la existencia de la legítima defensa; entre los rijosos existe el ánimo de colocarse al margen de la ley para efectuar una conducta prohibida, en la legítima defensa existe una conducta antijurídica que es la agresión injusta y otra lícita consistente en la repulsa a la agresión de que fue objeto. La conducta realizada por los contendientes en la riña es ilícita y por lo tanto, no podrá justificarse su actuación en la causal de licitud de la legítima defensa cuando entre los rijosos a mediado el ánimo de situarse al margen de la ley.

En el caso de la legítima defensa contra exceso de la legítima defensa, se plantea la probabilidad de que el agredido al realizar una desmedida repulsa contra el agresor, justifique la intemperancia, en la causal de la legítima defensa. El agresor es quien al realizar la conducta ilícita decide colocarse en el ámbito antijurídico; sin embargo, el exceso cometido por el agredido contra el agresor hace que su conducta sea sancionada como delito culposo.

En la hipótesis de la legítima defensa recíproca, debe tenerse presente que la legítima defensa consiste en el rechazo a una agresión antijurídica contra el agresor, desprendiéndose una conducta ilícita (agresión), y una lícita que nace para repeler la agresión de que fue objeto el agredido o de la persona que se defiende. Legalmente, no es verosímil el argumento de la defensa legítima simultánea entre el agredido y el agresor.

La legítima defensa del inimputable, es considerada como causa de justificación que excluye al delito, en ésta hipótesis el inimputable aunque privado de su capacidad de discernimiento, posee como cualquier ser humano, instintos de defensa ante la amenaza de ser agredido injustamente.

La legítima defensa contra la agresión de inimputables, también es considerada causa de justificación; el inimputable no está sustraído a la posibilidad de agredir injustamente a cualquier individuo que no esté obligado a soportar un ataque del agresor, su actuación no excluye la antijuricidad, sino la culpabilidad.

El estado de necesidad es otra causa de justificación; fundamentada en la salvaguarda de un bien jurídico amenazado de un peligro real, actual o inminente, mediante el menoscabo o la pérdida de otro bien, de menor valor que el bien jurídico protegido.

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado que la justificante por estado de necesidad, consiste en el sacrificio de un bien menor para salvar otro de mayor valía, ambos jurídicamente protegidos por el derecho, en presencia de la imposibilidad de que los dos subsistan (Semanario Judicial de la Federación, volumen XXVII, página 49, segunda parte, sexta época). Refiere, asimismo la jurisprudencia:

“El estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino agresión contra un bien jurídico tutelado para salvar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente” (sic) (Semanario Judicial de la Federación, XLI, página 31, Segunda Parte, Sexta Época).²⁶

En el estado de necesidad, no existe una agresión injusta como en el caso de la legítima defensa, sino una amenaza de peligro atentando en contra de un bien jurídico de mayor valor y la inmolación de otro de menor valía, cuando no sea posible evitar el menoscabo para conseguir la protección de ambos. Su naturaleza jurídica, se encuentra en el interés preponderante.

²⁶ MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 421.

Prevista por la fracción V del artículo en comento, como causa de justificación que excluye la antijuricidad, el estado de necesidad requiere:

“V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o **igual valor** que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo ...”.

Atendiendo la descripción legal prevista por la ley sustantiva (vid. supra), considerar el detrimento de un bien jurídico de igual valor, al salvaguardado como causa de justificación fundada en el estado de necesidad, contraviene la naturaleza jurídica de ésta. Así planteada, no excluye la antijuricidad de una conducta típica, y por tanto, no constituye una causa de justificación sino de inculpabilidad, en atención a la inexigibilidad de otra conducta que será analizada, al abordar el elemento negativo de la culpabilidad.

Los elementos del estado de necesidad son:

1. Un peligro real, actual o inminente (posibilidad de daño).
2. El Bien jurídico propio o ajeno.
3. La ausencia de dolo por parte de quien habrá de sacrificar el bien jurídico de menor valor.
4. La lesión de un bien jurídico de menor valía que el bien salvaguardado.
5. La imposibilidad de evitar el peligro por otros medios.

El peligro en el estado de necesidad se define como la probabilidad de daño que amenaza un bien jurídico propio o ajeno, además debe tener las características de ser real (objetiva); actual o inminente (de presencia inmediata e inevitable).

El bien jurídico en el estado de necesidad, exige la existencia de dos bienes tutelados por el derecho, de naturaleza incompatible y que siendo propios o ajenos se encuentran en

peligro, logrando la subsistencia de uno por el menoscabo de otro de menor valor; inevitable por otro medio.

La ausencia de dolo en quién sacrificará el bien jurídico, es la falta de intención de provocar innecesariamente el peligro con el sólo propósito de lesionarlo.

La lesión de un bien jurídico es el detrimento o menoscabo inevitable para lograr la subsistencia del bien jurídico de mayor valor.

La imposibilidad de evitar el peligro, se traduce en la ausencia de medios al alcance del agente, para eludir el peligro que atenta contra el bien jurídico salvaguardado.

El Libro Segundo del Código Penal Federal denominado de los "*Delitos en Particular*", advierte como casos específicos del estado de necesidad, al Robo famélico y el aborto terapéutico.

El estado de necesidad referido al aborto terapéutico previsto por el artículo 334, precisa:

"No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

Descripción legal innecesaria, que en forma casuista advierte el peligro en que se encuentra la mujer embarazada, ante la posibilidad de perder la vida si no se le extrae el feto mediante la práctica del aborto. Advenimiento que en atención a la fórmula genérica de la fracción V del multicitado artículo decimoquinto ya se encuentra prevista. Su naturaleza jurídica se encuentra en la preeminencia por la vida de la progenitora.

Tratándose del robo famélico, "No se castigará al que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento" (art. 379 del C. P. F).

De igual manera que el aborto terapéutico; el tipo penal del robo famélico es de

descripción innecesaria, el interés preponderante en éste tipo penal obedece al instinto de supervivencia del individuo que por sus condiciones precarias y de extrema pobreza, lo imposibilitan para adquirir los elementos necesarios del momento para el sustento de sus familiares y de sí mismo.

El estado de necesidad es una causa de exclusión del delito de naturaleza distinta a la legítima de defensa; en el primero existe un peligro real, actual o inminente contra un bien jurídico protegido por el Estado, en la legítima defensa, se trata de un repudio contra una agresión injusta; en la legítima defensa hay un choque de intereses uno es legítimo y el otro ilícito y en el estado de necesidad hay un conflicto de intereses legítimos, lesionando uno de ellos para proteger el de mayor valía. Ambas son causas de licitud que eliminan la antijuricidad de la conducta delictuosa, sin poder coexistir simultáneamente.

Finalmente la legislación penal prevé para el exceso de la causa de justificación del estado de necesidad, la imposición de hasta la cuarta parte de las penas o las medidas de seguridad que en su caso resulten procedentes, en atención al tipo de delito doloso cometido, cuando la ley no regule otra sanción específica.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho son dos causas de licitud, motivadas por la labor de orden público y las realizadas por un deber o derecho de obligatoriedad y observancia, orientada hacia los particulares. Consignadas en la ley, deben determinarse por la naturaleza de la función que desempeña su agente; admitiendo cuando la ley así lo precise, el empleo de medios violentos y de racionalidad necesaria para dar cumplimiento al fin previsto por el ordenamiento jurídico.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho se encuentran regulados en la fracción sexta del artículo 15 del de la ley penal federal, ambas son causas de licitud, cimentando su acción y alcance, en un mandato de la ley.

Art. 15.- El delito se excluye cuando:

“VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar

a otro ...”.

Enunciando el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber como causas que eliminan la figura delictiva por la ausencia de antijuricidad, se traducen en una conducta cuyo alcance se encuentra delimitado por la propia ley, derivado de la supremacía del interés social y quedando al margen, el comportamiento que sólo se realice con la intención de lesionar un bien jurídico, sin perseguir un propósito de utilidad colectiva.

Sirva de apoyo la correlativa:

“JURISPRUDENCIA DEFINIDA, pág. 188. 87. Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, naturaleza de las excluyentes de. Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley. Sexta Época, Segunda Parte: Vol. V, pág. 53 A. D. 2483/57. Vol. XII, pág. 108, A. D. 3337/56, Vol. XIII, pág. 58. A. D. 1251/57. Vol. XVI: pág. 87. A. D. 5966/57. Vol. XXXVI, pág. 45. A. D. 800/60”.²⁷

El cumplimiento de un deber excluye la valoración antijurídica de la conducta en relación con la norma objetiva prevista por la ley penal; se fundamenta en el interés preponderante, ante la posibilidad de causar una lesión a un bien jurídico para lograr la realización de una conducta, liberando a su agente de la antijuricidad de la misma y llevada a cabo con motivo de un deber consignado en la ley que participa de un interés mayor a la lesión del bien jurídico amparado por el tipo penal.

Esta causa de justificación excluye al delito, cuando la conducta del agente procede de su

²⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, op. cit. p. 48.

consignación en la ley y sea de necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber, sin el propósito de perjudicar a otro.

En el ejercicio de un derecho, la acción u omisión al igual que en el cumplimiento de un deber, se encuentra amparada por la ley. La conducta se justifica por el reconocimiento que el Estado hace de la misma, admitiendo el derecho ejercitado en la forma y condiciones que determinen su alcance. Sobre éste particular destacan:

1. El ejercicio de un Deporte.
2. El ejercicio derivado de las operaciones quirúrgicas.

En el primer caso, la justificante se encuentra protegida por el reconocimiento del Estado, a la práctica de deportes de naturaleza violenta que advierten el riesgo de lesionar a su oponente.

Cuando el ejercicio deriva de las operaciones quirúrgicas, éste se funda en la preeminencia de un interés social, igualmente reconocido por el Estado.

De la misma forma que en las causas de licitud previstas en las fracciones IV y V del artículo decimoquinto, el exceso en el ejercicio de un derecho y en el cumplimiento de un deber advierten la imposición de hasta la cuarta parte de la pena o medida de seguridad del delito que se trate, si no se prevé una sanción determinada.

3.4 LA INIMPUTABILIDAD

Es el elemento negativo de la imputabilidad. En el ámbito penal, precisa como causa de exclusión del delito, la falta de capacidad del entendimiento del hecho ilícito o la imposibilidad para conducirse de acuerdo a esa comprensión.

La inimputabilidad como una causa más que excluye el delito, se encuentra prevista por la fracción VII del artículo 15 de la ley sustantiva:

“VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

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

Las causas que dan origen a la inimputabilidad son:

1. El trastorno mental.
2. El desarrollo intelectual retardado.
3. La minoría de edad.

El trastorno mental es la incapacidad intelectual; encuentra su génesis en la psique, originada por patologías responsables de producir en el individuo, una ausencia de comprensión de la conducta delictuosa realizada.

Como causa de exclusión, el trastorno mental no debe ser producto de una falta del deber de cuidado o consecuencia del hecho doloso en el agente que realizó la conducta contraria a Derecho.

“Entendemos el desarrollo intelectual retardado como una disminución de las facultades de entender, de captar cabalmente, los fenómenos de conducirse con un mínimo de inteligencia, ... una disminución - no un trastorno mental - de la inteligencia, disminución que debe ser tal que anule las facultades de querer y entender”.²⁸

En el desarrollo intelectual retardado; sólo hay una reducción menguada de las

²⁸ OSORIO NIETO, César Augusto, Síntesis del Derecho Penal, Parte General, 2ª reimpresión, Editorial Trillas, México. 1995, p. 66.

capacidades de comprensión y no una pérdida total de éstas facultades volitivas que limitan o restringen la posibilidad de apreciar de manera inequívoca, la valoración que la ley positiva elabora de una conducta delictuosa.

Cuando la capacidad del sujeto activo se encuentre considerablemente disminuida para comprender el carácter ilícito del hecho típico, o de conducirse de acuerdo a esa comprensión, quedará al arbitrio del juez la imposición de hasta las dos terceras partes de la pena que corresponda al delito de que se trate; o en su caso, la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad; o ambas si el juzgador lo estima conveniente tomando en consideración el grado de afectación de la imputabilidad (art. 69 bis).

La minoría de edad es otra causa de inimputabilidad que admite una presunción iure et iure (de pleno Derecho). El menor de 18 años y mayor de once que realice una acción u omisión tipificada en las leyes penales federales como delito quedará subordinado al Consejo de menores, que se regirá por la *“Ley para el Tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal”*, encargado de la regulación del procedimiento impuesto al infractor de las normas penales, como instrumento para evitar su reincidencia.

El Consejo de menores es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación con competencia para conocer de las acciones u omisiones tipificadas como delitos en las leyes penales federales, realizadas por los mayores de once y menores de dieciocho años. Los menores infractores que no alcancen los once años de edad, serán sujetos a la asistencia social de las instituciones del sector público, social y privado, con función de órganos auxiliares del Consejo.

Es responsabilidad de la Federación y de los estados, el establecimiento de las instituciones especiales para el tratamiento de los menores infractores.

En una averiguación previa cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un hecho tipificado en las leyes penales como delito y se encuentre involucrado un menor de edad, deberá ponerlo a disposición de la unidad encargada de la protección y el tratamiento de menores ante el comisionado en turno para efectuar las diligencias necesarias y comprobar la probable participación del menor infractor.

Existen conductas que son planeadas en estado de lucidez y ejecutadas en un estado de inimputabilidad; en ellas el sujeto activo comprende con acierto que la conducta ideada es antijurídica y decide llevarla a cabo al colocarse en un estado de incapacidad, en forma dolosa; estas acciones son identificadas por la doctrina como “acciones liberae in causa” (acciones libres de causa). El individuo que se encuentre en esta hipótesis no se le excluirá del delito cometido y será responsable del ilícito doloso de que se trate.

Las medidas aplicables para los inimputables, se encuentran previstas en el Título Tercero del capítulo V del C. P. F. denominado, *“Tratamiento de los Inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, en internamiento o en libertad”*.

Entre los tratamientos para inimputables destacan el internamiento en instituciones, la libertad o la entrega del inimputable a quienes estén autorizados para ejercer la custodia de éste y dar continuidad a su tratamiento, que en ningún caso podrá exceder de la pena máxima aplicable al delito cometido (arts. 67, 68 y 69).

3.5 LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de reprobación a la acción u omisión del individuo que por error o ignorancia, producen en él, la falta o desconocimiento de una conducta antijurídica.

Absuelve al sujeto activo del reproche de la conducta que desplegó porque su actuación es resultado de un error, ignorancia, por caso fortuito o por no poderle ser exigida jurídicamente otra conducta distinta a la realizada. Es la ausencia del juicio de reproche.

Son causas de inculpabilidad:

1. El error.
2. La ignorancia.
3. La inexigibilidad de otra conducta.

4. El caso fortuito.

El error es la falsa apreciación de la realidad; como causa de inculpabilidad, el desacierto consiste en una apreciación equívoca e invencible de la conducta de realización típica y antijurídica. Se clasifica en:

1. Error en el tipo.

2. El error en licitud.

El error en el tipo consiste en la falsa apreciación que recae sobre alguno de los elementos esenciales del tipo como son: la conducta, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto material, el bien jurídico y el resultado.

El error en licitud también denominado error en permisión, consiste en la apreciación incorrecta del agente que comete la conducta delictuosa; creyendo su actuación, amparada por una causa de justificación.

Tanto en el error en el tipo como en el error en licitud, es imprescindible que sean invencibles; que exista imposibilidad en el agente, para advertir la ilicitud de la conducta típica.

Actualmente el error en el tipo y en licitud o permisión se encuentran previstos en la fracción VIII del artículo 15 al describir:

“VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

“A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

“B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

“Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código ...”.

Cuando el sujeto activo tiene la posibilidad de percatar la ilicitud de la acción u omisión al recaer en alguno de los elementos del tipo penal, se impondrá la punibilidad del delito culposo de que se trate, siempre que el hecho admita esa forma de realización y cuando el error recaiga sobre la ilicitud del hecho por desconocimiento de la ley, el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta, se le podrá imponer hasta la tercera parte del delito que corresponda (art. 66).

La ignorancia es el desconocimiento total por parte del sujeto activo que realiza una conducta contraria a Derecho, ignorando que con la misma, comete un delito. En materia penal el desconocimiento de la ley no lo exime del juicio de reproche, rigiendo sobre este particular, el principio: "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia".

La inexigibilidad de otra conducta; se presenta cuando existiendo conocimiento y comprensión de la ilicitud de la conducta en el agente, la norma jurídica no puede demandarle la observancia de un comportamiento distinto al efectuado; v. gr. no puede exigirse al individuo que es agredido, se abstenga de defenderse.

La fracción novena del artículo 15 menciona esta forma de inculpabilidad al señalar:

"IX Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; ...".

En esta hipótesis no es posible demandar al sujeto activo una conducta racional diversa a la que comete, a pesar de la ilicitud que reviste su comportamiento, dadas las excepcionales circunstancias que se presentan al momento de la realización de la conducta.

El caso fortuito de igual manera que el error, la ignorancia y la inexigibilidad de otra conducta, excluye la culpabilidad de la acción u omisión realizada por el sujeto activo, no existe dolo ni culpa por parte del agente; sin embargo el daño se produce accidentalmente. En esta causa de inculpabilidad queda al margen del individuo la realización del comportamiento típico, excluyendo el delito y la existencia de una sanción penal; la conducta y el resultado no pueden serle atribuibles al sujeto activo porque lo fortuito se identifica con lo que es atribuible a la

fortuna y no al individuo.

Previsto por la fracción X del artículo decimoquinto, el delito se excluirá cuando:

“X. El resultado típico se produce por caso fortuito”.

En el caso fortuito, el sujeto no se propone realizar una conducta típica, ni la producción de un resultado antijurídico; existe ausencia del comportamiento doloso o culposo en el agente y el acontecimiento es producto de un accidente ajeno a la voluntad.

Sirva citar la siguiente Jurisprudencia:

“Casu (sic) fortuito, excluyente de. La excluyente de caso fortuito, se configura legalmente cuando a pesar de que la conducta del sujeto activo es lícita, cuidadosa y precarida (sic), surge el resultado típico, imprevisible por la concurrencia de una causa ajena a la actuación no encaminada a producir el hecho. Vol. III, pág. 40. A. D. 3513/56. Vol. III, pág. 40 A. D. 4050/56. Vol. XXII, pág. 27. A. D. 918/59. Vol. XXXIV, pág. 13. A. D. 7757/59. Vol. LVI, pág. 15. A. D. 4849/61”.²⁹

En esta causa de inculpabilidad, existe ausencia de dolo y culpa; la conducta realizada es lícita, su agente actúa con toda diligencia y cuidado, produciendo un resultado que es consecuencia de un accidente.

²⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, op. cit. p. 51.

3.6 LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Corresponden al nombre de excusas absolutorias, las situaciones excepcionales en las que no obstante, subsistiendo el carácter delictivo de la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable e imputable al agente, liberan al sujeto activo de la imposición de una sanción.

Es en las excusas absolutorias donde el Estado se encuentra imposibilitado para sancionar las conductas que por su peculiaridad, obedecen a razones de utilidad social y eximen de toda punición al sujeto activo mediante la aplicación de una adecuada política criminal (encargada del estudio de las medidas de prevención de las conductas antisociales).

Descritas por la ley punitiva mexicana, las causas que eliminan la punibilidad señalan:

1. Excusas por razones de mínima temibilidad.
2. Las excusas en razón de la maternidad consciente.
3. Excusas por razón de los móviles afectivos revelados.
4. Excusas por graves consecuencias sufridas.

Entre las excusas por razones de mínima temibilidad se encuentra el delito de robo previsto por el artículo 375; excluyendo la imposición de la pena al delincuente, pesé el carácter delictivo de su conducta, cuando el monto de lo sustraído no exceda del equivalente a diez veces el valor del salario mínimo vigente y haya sido restituido en forma espontánea e indemnizando al pasivo por los daños o perjuicios que le hubiere ocasionado siempre y cuando haya resarcido el daño antes de que tome conocimiento del hecho la autoridad y no haya mediado violencia.

En las excusas en razón de la maternidad consciente prevista por el artículo 333 del Código Penal Federal, se describen dos condiciones para liberar de la imposición de una pena a la mujer embarazada:

1. Cuando el aborto sea producido por imprudencia de la mujer.

2. Cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Se trata de dos hipótesis de aborto no punibles. En el caso del aborto producido por imprudencia; el Estado libera de toda punición a la mujer preñada por la prevalencia de la protección a la vida de la mujer embarazada.

El aborto producido en la mujer que ha quedado embarazada a causa de una violación, se encuentra de igual forma regulado por la legislación mexicana como elemento negativo que excluye la punibilidad, no obstante subsistir el carácter ilícito del hecho típico, su actuación se encuentra exenta por razón de la protección de la libertad sexual reconocida por el Estado.

En las excusas por razón de los móviles afectivos se advierten situaciones excepcionales, liberando al sujeto activo de la conminación de una pena, toda vez que la conducta revelada en su agente, es de nula temibilidad. Se encuentran previstas en forma específica en los artículos 151, 247 fracción IV, 280 fracción II y en el artículo 400 fracción III y IV.

Tratándose de la evasión de presos, quedan excluidos de la imposición de una sanción los ascendientes, descendientes, cónyuges, parientes por afinidad hasta el segundo grado y hermanos del prófugo por favorecer su evasión sin hacer uso de la violencia (art. 151).

En el caso de falsedad de declaraciones, se libera al encausado de la conminación de una pena cuando la falsedad verse sobre la cantidad de una cosa o tenga el carácter de acuerdo (art. 247, fr. IV).

Tampoco se aplicará sanción alguna a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del homicida que oculte, destruya o sepulse al cadáver sin tener licencia para hacerlo, cuando la muerte fuese producto de las lesiones sufridas (art. 280 fr. II).

En el delito de encubrimiento se liberará de sanción alguna, por el ocultamiento del delincuente, de los instrumentos o por no prestar auxilio a la autoridad judicial para la persecución de los delitos o del delincuente; a los ascendientes, descendientes o afines, al cónyuge, concubina o concubinario y colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo y demás personas que se encuentren ligadas al delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivada de motivos nobles (artículo 400 fr. III y IV).

En las excusas por graves consecuencias sufridas, el juzgador podrá prescindir de la imposición de la pena o de resultar procedente impondrá una medida de seguridad al delincuente cuando haya sufrido graves consecuencias en su persona a consecuencia de su precario estado de salud o senilidad (art. 55).

Tanto la ausencia de la voluntad, del tipo, las causas de justificación, la inimputabilidad, la ausencia de culpabilidad y las excusas absolutorias, eliminan la composición del delito.

Previstas en forma genérica por el artículo decimoquinto de la ley de la materia, reformado mediante Decreto de 23 de Diciembre y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994, se precisan como causas de exclusión del delito: la ausencia de la intervención de la voluntad del agente (elemento que constituye el aspecto subjetivo de la conducta); la falta de alguno de los elementos del tipo penal; las causas de justificación, descritas mediante la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho; la ausencia de capacidad para comprender el carácter delictivo del hecho típico o la imposibilidad para poder determinarse de acuerdo a esa comprensión; la creencia errónea o el nulo entendimiento del hecho delictivo y las demás circunstancias o situaciones excepcionales en las que no obstante, subsistir el carácter delictivo, dejan indemne al sujeto activo de sanción alguna; denotan la importancia de la concurrencia de los elementos positivos en la integración dogmática del delito.

La ausencia de la voluntad en el agente, hace de él un instrumento para la realización del ilícito.

La falta de la descripción abstracta contemplada en la ley (ausencia del tipo), elimina la adecuación de la conducta, en precepto legal alguno.

Las causas de justificación, eliminan la oposición objetiva de la conducta delictiva con el Derecho. Sin embargo dentro de las causas enunciadas por la ley sustantiva bajo la denominación del estado de necesidad, al indicar textualmente: "V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o **igual valor** que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el

deber jurídico de afrontarlo ..."; sólo podrá considerarse que subsiste aquélla, cuando el bien jurídico sacrificado sea de menor valor al salvaguardado; de lo contrario se opondría a su naturaleza jurídica el sacrificio de un bien jurídico de igual valor en atención al interés preponderante, constituyendo así una causa de inculpabilidad, pero jamás podrá serlo de justificación.

La inimputabilidad, excluye o limita la capacidad intelectual y volitiva para poder comprender el carácter ilícito del hecho típico o determinarse de forma distinta a esa comprensión, quedando su agente al margen de la aplicación de las penas, pero no de las medidas de seguridad.

La inculpabilidad, libera al sujeto activo del juicio de reproche por haber ejecutado una conducta que nace viciada de una apreciación errónea o por la imposibilidad de demandarle jurídicamente una conducta distinta a la efectuada, al producir el resultado antijurídico.

Finalmente la punibilidad queda excluida en situaciones extraordinarias, por razones de justicia social, buscando lograr la preservación del orden y la seguridad pública mediante la adecuada planeación de una política criminal, estudiado los medios de prevención de las conductas antisociales y no obstante, la subsistencia del carácter ilícito, eximen al sujeto activo de la imposición de sanción alguna.

La ausencia de uno sólo de sus elementos, es causa suficiente para anular la existencia del delito.

CAPITULO IV

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL CONCEPTO DE DELITO

- 4.1 La Dogmática Jurídico Penal
- 4.2 Concepto de Delito al Tenor del Artículo 7º del Código Penal Federal Vigente
- 4.3 Estudio de los Elementos Doctrinarios que conforman el Delito
- 4.4 Propuesta de Reforma al Concepto actual de Delito

4.1 LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL

Erróneamente denominada ciencia del Derecho Penal, la dogmática jurídico penal es la disciplina moderna de mayor aceptación edificada sobre el estudio del conjunto de preceptos que el ordenamiento jurídico positivo le proporciona.

Es la doctrina encargada de estudiar el contenido de los preceptos penales para desentrañar el verdadero espíritu de los mismos por medio de su interpretación, construcción y sistematización. Equívocamente se le identifica con la denominación de Ciencia penal, ésta es el conjunto de principios que se refieren al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad. La ciencia del derecho penal, se construye por el conjunto de principios; en tanto la dogmática es una disciplina que estudia, interpreta, integra y sistematiza esos principios básicos que en el orden jurídico, integran el Derecho penal.

La dogmática jurídico penal "... es el estudio general, abstracto, sistemático, crítico y axiológico de las normas del derecho penal positivo y, en general, el sistema penal de cada país. Este estudio consiste en determinar el verdadero sentido y genuino alcance de las normas, correlacionarlas e integrarlas en totalidades coherentes de progresiva generalidad, extraer los principios generales que rigen las normas y los grupos racionales que de ellas se forman y desentrañar las valoraciones políticas, constitucionales e internacionales en que esas normas descansan o se inspiran ...".³⁰

Su objeto es el análisis de los preceptos provistos por el ordenamiento jurídico penal; "... no se agota en la mera exégesis de las leyes penales, entendida como la interpretación, artículo por artículo, de las leyes positivas, aunque materialmente le presupone como una etapa preparatoria indispensable de la labor sistematizadora".³¹

Además de la interpretación conceptual del ordenamiento jurídico; por medio del estudio sistemático, investiga la adecuación del ordenamiento jurídico en consonancia al contexto social contemporáneo (resultado de la evolución que se sucede de momento a momento); su necesaria modificación y en su caso, la abrogación de la ley positiva cuando la

³⁰ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, op. cit. p. 19.

³¹ CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 2ª edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1996, p.112.

misma incumpla con las exigencias de la comunidad.

Quienes son sus seguidores, coinciden al afirmar que el fin de la Dogmática jurídico penal, "... trata de extraer principios generales de las leyes particulares para delinear el esquema básico del sistema legal, volviendo después con ellos hacia las leyes particulares para interpretarlas, recreando el sistema jurídico a fin de ordenarlo y hacerlo internamente coherente ...".³²

La dogmática del delito jurídico penal es una doctrina que plantea como fin preferente la construcción de una noción del ilícito, al estudiarlo e interpretarlo para desentrañar su verdadero espíritu. Afirmando que el estudio doctrinal del delito, sólo puede lograrse mediante la reestructuración del derecho vigente, construido con los elementos que le proporciona el ordenamiento jurídico y edificando el sistema del Derecho Penal (elaborado a partir del material que le brinda la ley positiva).

Los dogmáticos, para construir una auténtica definición del delito sostienen el argumento basado en la elaboración de una fórmula sencilla y clara que conjunte el aspecto formal y el material; creando una noción integral que permita el desarrollo conceptual por el estudio analítico de los elementos que lo constituyen.

Ontológicamente el delito es:



³² CREUS, Carlos, Derecho Penal, Parte General, 3ª edición actualizada, 1ª reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1994, p. 23.

2. Típica (Descripción legal sancionada por la ley penal).

3. Antijurídica (Valoración objetiva de la oposición de la acción u omisión con la norma).

Formal
Material

4. Imputable

Madurez física
Capacidad Mental

5. Culpable (Juicio de reproche al sujeto activo por la realización de un resultado típico).

6. Punible

Momento normativo

Sanción abstracta

Momento aplicativo o de concreción.

Aplicación fáctica de la pena o medida de seguridad

La dogmática jurídico penal no persigue la creación de leyes distintas a las vigentes, sino la búsqueda dentro del mismo ordenamiento legal (por medio del análisis de sus preceptos) del fundamento jurídico que dé soluciones (desentrañando el verdadero sentido de la ley penal) para lograr la creación de un sistema, integrado del material que le proporcionan las leyes; capaz de dar razón de la totalidad de la experiencia jurídica.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

4.2 CONCEPTO DE DELITO AL TENOR DEL ARTÍCULO 7º DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL VIGENTE

Antes de imbuirse en el análisis de la definición formal proporcionada por el ordenamiento positivo de competencia federal, es importante destacar la apreciación universal y armónica empleada por los sistemas jurídicos modernos, para definir al delito.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos en este ámbito, se adhieren a otorgar el carácter de ilícito a todas aquéllas acciones u omisiones a las que las leyes positivas les han asignado la particularidad de hechos delictuosos. Expresión sucinta que refiere una noción eminentemente formal de la exteriorización del aspecto interno de la conducta, expresado en sentido positivo o negativo (acción u omisión).

“El delito representa generalmente un ataque directo a los derechos del individuo (integridad física, honor, propiedad, etc.), pero atenta siempre en forma mediata o inmediata, contra los derechos del cuerpo social. Por eso es que la potestad de los particulares, salvo contadísimas excepciones; aunque la víctima de un delito perdone a su ofensor corresponde al poder público perseguir y juzgar al delincuente. De ahí que el Derecho Penal sea considerado, a justo título, como una de las ramas del Derecho político, ya que son públicos en definitiva, los intereses tutelados y es pública la sanción (pena, medida de seguridad) impuesta a quien los ataca”.³³

La legislación mexicana siguiendo esta postura, conceptúa al delito dentro de una definición formal, prevista en el Libro Primero del Título Primero, Capítulo I, denominado “*De las reglas generales sobre los delitos y la responsabilidad*”, al enunciarlo como el “acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Análiticamente, se deducen como elementos generales de la definición legal el acto, la omisión y la sanción que infiere de las leyes penales por medio de la aplicación fáctica de una pena o en su caso, de una medida de seguridad.

El legislador de 1931 al elaborar el concepto del delito enuncia al acto como el primer

³³ Cit. pos. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 43ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, pp. 141, 142.

elemento formal. Éste, constituye una manifestación externa de la voluntariedad del agente que la realiza por medio de un movimiento positivo o negativo (acción u omisión) adecuado a la descripción legal abstracta prevista por las leyes penales, produciendo un resultado punible.

El maestro Luis Jiménez de Asúa, sin irrumpir en intrincadas discusiones sobre el significado doctrinario de la acción en sentido lato o estricto (acto), sostiene: "... puede definirse el acto: Manifestación de la voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanzas el mundo externo cuya modificación se aguarda.

"El acto es, pues, una conducta humana voluntaria que produce un resultado... cuando decimos acto voluntario, queremos significar acción u omisión espontánea y motivada".³⁴

El acto, se manifiesta mediante un hacer positivo o bien, por medio de abstenciones voluntarias, reguladas por el ordenamiento punitivo, integrándose por:

1. Una voluntad.
2. Un movimiento, positivo o negativo (acción u omisión).
3. Resultado.
4. Nexo causal.

La voluntad, es el aspecto interno de la conducta delictuosa. Idea o pensamiento orientado a la planeación de una conducta con carácter delictivo, exteriorizada por razón de una acción u omisión. La voluntad como componente dissociado de la manifestación externa, no puede ser objeto de sanción alguna por más características delictuosas que revista, sino hasta el momento en que su agente decida llevarla a cabo mediante un acto de descripción típica.

El movimiento es la revelación exterior de la voluntad delictiva, proferida en sentido positivo (actividad) o negativo (inhibición corporal) de advenimiento exigible por la norma

³⁴ Apud, JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op. cit. p. 210.

prohibitiva o dispositiva.

El estudio del resultado se realiza en dos direcciones distintas: desde el punto de vista formal y desde el aspecto material.

Al resultado formal corresponden las consecuencias referidas a la exteriorización de la voluntad (acto corporal transgresor de la ley penal) sin producir necesariamente un cambio en el mundo exterior, para ser punible. A diferencia del resultado de naturaleza formal; en el resultado material, la exteriorización de la voluntad ocasiona un desenlace, trascendiendo al mundo exterior y causando una mudanza apreciable por medio de los sentidos.

El resultado formal se integra por la sola amenaza de peligro, atentando contra un bien jurídico o advirtiendo la posibilidad de dañarlo; a desemejanza del resultado material donde el efecto consiste en ocasionar un daño al bien jurídico amparado por la ley, en él, la consecuencia trasciende en una mutación al mundo de la naturaleza exterior. Ambos desenlaces son constitutivos de la violación a la norma penal.

El nexo de causalidad nace de la relación que une la exteriorización de la voluntad (conducta) y el resultado típico.

La omisión es el segundo elemento formal de la definición proporcionada por el ordenamiento punitivo federal.

Como aspecto negativo de la acción, la inactividad voluntaria es producida por el individuo a quien la norma le impone la obligación de realizar una conducta o hecho activo por medio de un precepto de carácter dispositivo.

La omisión es un elemento que se haya implícito en la locución del "acto"; manifestación objetiva de la voluntad (abstención) dejando de efectuar el verbo típico de la descripción contenida en la norma penal.

Como aspecto negativo de la acción, la omisión se integra de:

1. Una voluntad.

2. Una inactividad.
3. Un resultado.

La voluntad como aspecto interno de la conducta omisiva, representa el deseo de infringir la norma dispositiva, inhibiendo su acción para lograr el resultado típico y antijurídico.

La inactividad, asocia la ausencia de movimiento corporal alguno, exigido en la descripción abstracta prevista por la ley. Es la abstención voluntaria, transgresora de la norma de carácter dispositivo que impone al individuo el deber jurídico de obrar.

En la omisión el resultado puede ser de naturaleza formal, cuando la simple inactividad transgrede el precepto legal; en cambio será material cuando, además de vulnerar la norma (resultado típico), se ocasione una mutación exterior (resultado producido en los delitos de comisión por omisión).

La conminación de una pena que asocia el Estado, es la sanción. Tercer elemento de la descripción legal y establecida de manera abstracta como merecimiento o retribución al individuo por haber determinado su conducta en forma distinta a la prevista por la norma prohibitiva o dispositiva; realizando la acción u omisión que quebranta el ordenamiento jurídico, de observancia indispensable para la preservación del orden social.

De la exposición de motivos del ordenamiento punitivo federal vigente la punibilidad, se encuentra orientada por el legislador de 1931 en cuatro direcciones afines:

1. Como retribución o merecimiento.
2. Medio intimatorio para lograr la preservación del orden social.
3. Por su ejemplaridad para evitar la reiteración de las conductas delictivas.
4. A guisa de evitar la venganza privada.

Entre las sanciones reguladas por el derecho positivo mexicano en materia penal no

solamente se contemplan las penas para el infractor de ley, sino también se prevé la aplicación de las medidas de seguridad para los inimputables.

Es innegable, la afirmación fundada en la integración del ordenamiento jurídico penal con normas que describen la conducta o hecho asociado con la conminación de una sanción impuesta por el Estado; siendo obligación de sus destinatarios, el cumplimiento el deber jurídico de abstenerse o de obrar para velar por la observancia de la ley punitiva.

La sanción penal representa la aplicación práctica del principio de legalidad; constituyendo una verdadera garantía para el delincuente, por razón de la aplicación de las penas que de manera exacta, correspondan al delito que cometió y excluyendo la analogía en materia penal.

4.3 ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DOCTRINARIOS QUE CONFORMAN EL DELITO

Sin perder de vista al delito como unidad y teniendo presente la desintegración del mismo en los elementos que le dan vida para atender a los fines de aprendizaje; el delito doctrinariamente es una conducta o hecho, típico, antijurídico, imputable, culpable y punible.

La conducta como soporte básico del delito, es el comportamiento humano positivo o negativo, infractor del ordenamiento punitivo, dejando de llevar a cabo lo que se ordena por medio de un mandato o realizando una acción a la que la ley le asigna el carácter de prohibición. Conjuntamente, integran manifestaciones que participan de la conducta o hecho (cuando existe un resultado material).

Constitutivamente, la conducta o hecho se integra de dos aspectos: el interno y el de naturaleza exterior. Al aspecto interno corresponde el elemento subjetivo de la voluntad (deseo de infringir la norma penal); la fase externa, representa la manifestación exterior de la voluntad delictiva positiva o negativa, encaminada a la realización del resultado típico y antijurídico.

La acción y la omisión, son las únicas formas que revelan la exteriorización de la conducta humana, constitutiva del delito.

La acción delictiva es la manifestación objetiva y exterior de la voluntad, infractora de la norma prohibitiva, cuyo contenido refiere a una obediencia del deber jurídico de abstenerse, de efecto típico y antijurídico. Sus elementos son la voluntad, el movimiento corporal positivo y la transgresión del ordenamiento punitivo.

La omisión es la inhibición objetiva, exteriorización negativa de la conducta; en ella el sujeto activo deja de realizar un deber jurídico de obrar derivado de un mandato de la ley y asociado con la conminación de una sanción. Sus elementos son: la voluntad, la ausencia de movimiento o actividad debida y la inobservancia del deber jurídico de obrar.

El rasgo distintivo de la conducta y el hecho radica en el resultado, en la conducta el efecto producido por el despliegue de la acción u omisión es de naturaleza formal; en cambio, cuando se produce una mutación en el mundo apreciable por medio de los sentidos, el resultado es condición característica del hecho.

Como elemento substancial del delito, la tipicidad consiste en la adecuación de la conducta o hecho realizable por medio de una acción u omisión, al precepto descrito en forma abstracta y elaborado por el legislador. Una conducta es considerada típica cuando la exteriorización de la voluntad, coincide con la descripción prevista por la norma penal.

La tipicidad y el tipo son dos expresiones de significados disímiles; sin embargo su estudio se realiza de manera conjunta por la interdependencia que guardan entre sí.

La tipicidad permite averiguar el momento en que la conducta es objeto de valoración antijurídica; en tanto, el tipo constituye el precedente para determinar cuando la acción u omisión quedará subsumida en la descripción del tipo penal.

La existencia del tipo en toda descripción legal, obedece al principio de legalidad plasmado en la máxima *nullum crimen sine tipo*, evitando la aplicación incorrecta del Derecho Penal e inhibiendo el abuso del poder judicial para la imposición de penas que no se encuentren previstas por la ley y correspondan exactamente al delito que se cometió. Se define como la descripción abstracta de la conducta prevista por la norma penal.

En consecuencia, habrá tipicidad en la conducta del sujeto activo cuando la misma se

encuentre descrita con anterioridad al hecho en un precepto diáfano de realización prohibitiva o dispositiva.

Es una regla común al tipo, la reunión de seis elementos generales participando una conducta, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto material, el bien jurídico protegido y el resultado; la ausencia de uno sólo de éstos elementos bastará para eliminar su integración. Al mismo tiempo, algunas de las descripciones típicas requieren además, de un elemento especial (referencias de tiempo, espacio, ocasión o elementos normativos) para adecuar la conducta o hecho a la descripción abstracta del delito que se trate.

La valoración objetiva que realiza el Estado, relativa a la manifestación exterior de la voluntad mediante la acción u omisión que contraviene un precepto previsto por el ordenamiento punitivo, define al tercer elemento substancial del delito como la antijuricidad.

En este sentido, la antijuricidad como valoración estrictamente objetiva reviste dos aspectos, uno de naturaleza formal y otro de condición material. El aspecto formal, se describe con la acción u omisión realizada por el sujeto activo en oposición del ordenamiento punitivo; en cambio el aspecto material, representa el daño o perjuicio ocasionado por el agente actuando como opositor de la norma penal; se trata de una afectación que daña o pone en peligro el bien jurídico tutelado por la ley.

Su ratio essendi se fundamenta en los juicios de valoración elaborados por el legislador para determinar la tutela de los bienes jurídicos, por medio de su inserción en el tipo penal.

Una conducta antijurídica denota el desprecio del agente por el ordenamiento jurídico que tiene como finalidad, la convivencia armónica y la paz social.

La imputabilidad se define como la capacidad referida a la madurez física y mental del agente para comprender el carácter ilícito de la acción u omisión y la determinación de conducirse acorde a esa comprensión para lograr la realización del hecho típico. En éste elemento concurren dos componentes, el desarrollo físico y el desarrollo mental.

El desarrollo físico representa la edad biológica, imprescindible en el sujeto activo para

ser atraído al ejercicio de la acción penal.

El desarrollo mental es la capacidad o condición necesaria en el agente para comprender el carácter del hecho delictuoso, realizando la acción u omisión tipificada en las leyes penales.

Por lo tanto, el sujeto activo que teniendo capacidad volitiva e intelectual decide determinarse de acuerdo a esa comprensión para lograr la realización del hecho antijurídico y sancionado por la ley, es penalmente responsable.

La culpabilidad se interpreta como el juicio de reproche del Estado hacia el sujeto con capacidad de comprender y querer el hecho delictivo, que se abstrae a la observancia del ordenamiento jurídico con intención de producir un resultado típico o bien, no deseando la producción de éste, efectúa una conducta o hecho sin observar los deberes de cuidado que el ordenamiento legal le exige, culminando con un desenlace típico, previsible y de realización evitable.

En estas condiciones, la culpabilidad puede aparecer en dos formas que son, el dolo y la culpa.

Cuando el sujeto activo orienta su voluntad a la perpetración de la conducta o hecho delictuoso obrando con conocimiento de la antijuricidad que reviste y no obstante la percepción de su ilicitud, decide llevarla a cabo, existe dolo en el ilícito de que se trate; participando en su integración el conocimiento y la voluntad.

El conocimiento es la conciencia en el agente del hecho antijurídico que realiza, determinando su conducta a esa percepción y mostrando desprecio por el ordenamiento punitivo.

La voluntad es dolosa cuando el agente decide materializarla, exteriorizando la acción u omisión con conocimiento encauzado a la adecuación de la descripción contenida en el tipo penal.

Por otra parte, la culpa es el reproche a la conducta antijurídica ocasionada por el sujeto

activo sin intención de producir un resultado típico; sin embargo éste desenlace es consecuencia de la inobservancia de un deber de cuidado compelido por el ordenamiento jurídico y de realización evitable. La culpa se integra de una voluntad, la falta de previsión del deber de cuidado y la producción del resultado típico.

La voluntad en la culpa como forma de la culpabilidad, hace de ella un elemento indefectible en su agente para atribuirle el juicio de reproche, por la conducta o hecho antijurídico que llevo a cabo.

Del deber de cuidado deriva la adecuación de la conducta a la descripción típica, son condiciones jurídicas previstas por la ley y persiguen la evitación específica del daño ocasionado al bien jurídico.

La producción del resultado típico es corolario de la conducta realizada por el agente, sin previsión y de ejecución evitable.

En el dolo existe una conducta o hecho voluntario encauzado a la realización de un resultado típico y antijurídico; en la culpa, no hay intención pero la realización del resultado típico no se evita por existir ausencia del un deber de cuidado (producido por imprudencia, impericia o negligencia) de su agente.

Como elemento integrante de todo ilícito, la punibilidad advierte la amenaza de una sanción que el Estado asocia con la violación de un deber que le es exigible al sujeto activo; su fundamento se encuentra previsto en la norma jurídica creada para asegurar la permanencia del orden social.

Integrada por dos momentos, la punibilidad como momento normativo refiere al delito en cuanto categoría, como representación abstracta inserta en la ley.

Al momento aplicativo o de concreción, corresponde la sanción concreta por el delito perpetrado; en él aparece la imposición fáctica de la pena como consecuencia de la realización de una conducta o hecho típico, antijurídico, imputable y culpable.

En el momento normativo, la punibilidad constituye una relación lógico - abstracta. El

principio *nullum crimen sine poena* (no hay delito sin pena), representa una correlación lógica entre el delito y la punibilidad.

El momento aplicativo o de concreción implica una relación entre el hecho típico y antijurídico y la pena; ésta última representa la retribución aplicable y concreta al sujeto activo por haber vulnerado la norma penal. En este sentido, la pena como momento aplicativo orienta su fin en tres direcciones:

1. Como merecimiento.
2. Como amenaza estatal.
3. Como aplicación fáctica de las penas prescritas en la ley.

4.4 PROPUESTA DE REFORMA AL CONCEPTO ACTUAL DEL DELITO

La conformación del concepto de delito estructurado por una acción u omisión, sancionado por las leyes penales, es una definición que ha permanecido incólume desde la promulgación de la ley sustantiva de la materia vigente.

Asertar una nueva definición, es el desiderátum que se busca con el análisis del conjunto de preceptos que integran la ley punitiva federal, la indagación de un concepto de naturaleza eminentemente jurídica, fusionando lo formal y lo material; estructurado del estudio del conjunto de preceptos normativos provistos por el ordenamiento jurídico penal.

Se trata de una noción jurídica que no debe quedar al margen de la ley sustantiva, ni permanecer disociada en preceptos dispersos.

Intentando superar las especificaciones parciales que sólo subrayan el aspecto formal o el contenido material; la noción dogmático - jurídica, busca conjuntar ambos aspectos para elaborar un concepto claro y sencillo que admita su desarrollo conceptual y estudio analítico.

La propuesta de reforma del artículo 7º del C. P. F., se plantea íntegramente de la

reestructuración del Derecho vigente para la inclusión de una noción jurídica, describiendo al delito dogmáticamente y tomando en consideración las reformas que de manera directa infieren en el concepto. Elaboradas por el Decreto del 23 de Diciembre de 1993 y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, se adicionó el párrafo segundo del artículo en comento para dilucidar el resultado material en los delitos de omisión impropia; el artículo 8º insertó las formas de realización del delito; el artículo 15 referido a las causas de exclusión del mismo; la regulación del exceso en éstas excluyentes previsto por el artículo 16; favoreciendo de manera conjunta, la prolongación de la vigencia y eficacia del ordenamiento penal en una época distinta a la de su promulgación.

Numerosos conceptos se han elaborado para definir al delito en atención a la evolución alcanzada por el Derecho penal, entre los más completos destaca el realizado por el maestro Francisco Carrara, representando a la dirección del pensamiento clásico, elaboró un concepto integral sirviendo de inspiración para crear la primer noción legal en la legislación mexicana de competencia federal, luego de haber conseguido su independencia y organizado su gobierno, cuya promulgación data de 1871, describiendo al ilícito en otras palabras, como la violación del orden penal del Estado mediante la exteriorización de una conducta o hecho en detrimento de la sociedad y del orden que lo regula.

Edmundo Mezger por su parte lo define, al precisarlo como el "... acto humano típicamente antijurídico y culpable".³⁵

Para el maestro Cuello Calón el delito es "... la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible ...".³⁶

Luis Jiménez de Asúa señala: el delito es "... el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal ...".³⁷

Hasta hoy no existe un criterio que precise analíticamente de manera uniforme, el número de los elementos substanciales que le dan vida. Atendiendo la configuración dogmática

³⁵ VILLALOBOS, Ignacio, op. cit. p. 210.

³⁶ Cit. pos. CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit. p. 129.

³⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, op. cit. p. 207.

jurídico penal mexicana, el delito es una conducta o hecho, antijurídico, típico, imputable a su agente, sujeto a juicio de reproche (culpable) y conminado con una sanción penal.

Para la legislación sustantiva federal, el concepto del delito queda extractado en una expresión formal describiendo "el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Expresión de alcance limitado y connotación tautológica; la totalidad de los elementos que lo integran, se extrae del estudio íntegro del ordenamiento punitivo federal, encontrando sus componentes substanciales en preceptos segregados.

Describir sucintamente al delito en un concepto abreviado como actualmente lo hace la ley sustantiva de la materia, constituye una expresión vaga que poco dice acerca del mismo, limitando su alcance y verdadero sentido, además de contener una repetición morfológica superflua cuando la omisión queda ínsita en la expresión del acto (éste conlleva el aspecto positivo y negativo de la conducta como únicas formas en que todo ser humano exterioriza su voluntad). Una noción dogmática representa más que un acto y una sanción para definir al delito.

Sirva de apoyo, la siguiente tesis jurisprudencial:

"DELITO, NATURALEZA DEL. El delito es ante todo la acción antijurídica. La decisión respecto a si una determinada conducta cae en la esfera del derecho punitivo, resulta de la consideración de que como fundamento de la exigencia de la ley, no es suficiente cualquier acción antijurídica sino que precisa una antijuricidad especial, tipificada, típica y culpable, es decir, el tipo en sentido técnico especial y conforme a la teoría general del derecho aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica. PRECEDENTES: Tomo XXV, Pág. 1709.- Toca número 1532 de 1954.- 26 de Agosto de 1955.- Cinco votos. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Época: 5ª

El artículo 7º reafirma el carácter genérico de la conducta como elemento ontológico de todo ilícito y admite como formas del mismo, un comportamiento positivo (realización de una acción prohibida), o un comportamiento negativo (abstención de una deber jurídico de obrar).

Sin referir a la palabra "conducta", el legislador de 1931 adoptando una postura ecléctica retoma las dos únicas formas con las que el ser humano exterioriza su voluntad.

Corolario de la limitación de la noción formal que prescindía del resultado material cuando la realización del ilícito es de comisión por omisión y ocasionando dilemas de legalidad en la aplicación de la punición, por reforma del 23 de Diciembre de 1993, publicada en el Diario oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994, se adicionó el párrafo segundo para regular ésta figura jurídica y quedar como sigue:

"En los delitos del resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de la ley, de un contrato o de su propio actuar precedente".

Adición al texto legal del multicitado artículo que dispuso la controversia, atribuyendo el resultado material al sujeto que teniendo el deber jurídico de evitarlo no lo hace derivado de un deber que le asiste al agente por dictamen de la ley, de un contrato o de un actuar previo, atribuible al infractor de la ley penal.

La conducta "penalísticamente ... es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano" (sic). Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "actividad" o "acción" para hacer referencia al elemento fáctico. Nosotros, empero, preferimos la "conducta", no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino por reflejar mejor el sentido y el fin que es

³⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, op. cit. p. 11.

forzoso captar en la acción o en la inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico. Dicha expresión gramatical es, en efecto lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad ...".³⁹

A la conducta humana o hecho, se suma la tipicidad como adecuación de aquélla a la fórmula abstracta que describe el comportamiento antijurídico; este elemento obedece al principio de legalidad, consagrado en el ordenamiento supremo del Derecho positivo mexicano (C. P. E. U. M.) protegiendo la prohibición de la analogía en materia penal y la inhibición en la aplicación de pena alguna que no se encuentre prevista en la legislación y con anterioridad al hecho delictivo.

En este sentido el párrafo tercero del artículo decimocuarto de la Carta Magna, reitera una doble garantía de legalidad previendo que el sujeto activo sólo pueda ser juzgado cuando con anterioridad a la realización del hecho exista una descripción legal abstracta y una adecuación de la conducta al tipo penal. Por otra parte, el mismo párrafo prohíbe la imposición de una pena no prevista por la ley exactamente aplicable al delito que se cometió. Garantía de legalidad que es complementada por el artículo 16 del mismo ordenamiento, al asignar a la autoridad judicial la función de librar ordenes de aprehensión siempre que se acrediten los elementos que integran el tipo penal, precedidos por la denuncia, acusación o la querrela de parte del hecho delictuoso.

Por otro lado el artículo 19 constitucional garantiza que ninguna detención pueda exceder del término de 72 horas luego de quedar a disposición de la autoridad judicial, sin ser justificada con un auto de formal prisión y aparezcan datos que acrediten los elementos del tipo. Todo proceso habrá de seguirse por el delito previsto en el auto de formal prisión; si durante la secuela de la instrucción apareciere que el sujeto activo cometió otros ilícitos; serán objeto de una nueva averiguación previa, sin perjuicio de ordenar su acumulación al primer proceso.

La ley punitiva regula la tipicidad y el tipo; la primera corresponde a la adecuación de la conducta vulnerando una prohibición (actividad) o absteniéndose de obrar (omisión); en

³⁹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, op cit. p. 588.

cambio, al tipo pertenece la descripción abstracta de la conducta o hecho previsto por la ley como delito regulada por el Libro segundo del C. P. F. bajo el rubro "*De los delitos en particular*".

Considerar al delito sin la presencia de una valoración objetiva de la conducta y su oposición con el Derecho, es una aseveración inadmisibles por excluir la ilicitud de la infracción penal y obstaculizar su integración.

Como valoración objetiva la antijuricidad infiere una ilicitud, un demérito por el ordenamiento jurídico al realizar la conducta o hecho descrito por el tipo penal.

Su ratio essendi se justifica en los juicios de valoración que el estado asocia para la tutela de los bienes jurídicos por medio de su inserción en el tipo penal. Este elemento se encuentra advertido en la diversidad de tipos previstos por el libro segundo de la ley sustantiva. Entre los bienes jurídicos amparados por la norma se pueden mencionar sólo por citar algunos: la vida, el patrimonio nacional, la integridad corporal, la paz y seguridad de las personas, el estado civil, la libertad sexual, el honor, la seguridad pública, la propiedad, el medio ambiente, entre otros.

Complementando la noción del delito como conducta o hecho humano descrito por la ley y antijurídica, requiere además que el sujeto activo sea imputable teniendo capacidad física e intelectual para comprender la ilicitud del hecho y determinarse de acuerdo a esa comprensión.

La imputabilidad es la capacidad condicionada por la madurez física y la salud mental, necesarias para alcanzar la suficiencia de comprensión del carácter ilícito de la conducta y la orientación encaminada a su realización.

El desarrollo físico representa la edad biológica indefectible para que el infractor de la norma pueda ser sujeto de proceso penal por las acciones u omisiones sancionadas por la ley como hecho delictuoso. En la legislación de la materia, la edad legal se alcanza al cumplir la mayoría de edad (18 años).

Si la infracción a las leyes penales es realizada por un mayor de once y menor de dieciocho años, éstos serán sujetos a un procedimiento encauzado por medidas de orientación, protección y tratamiento que el Consejo de menores considere indispensables para

su adaptación social.

Cuando se trate de menores infractores que no alcancen los once años de edad, quedarán a disposición de las Instituciones del sector público, privado y de asistencia social. Se trata de una obligación que la C. P. E. U. M., en su tercer párrafo del artículo 18 asigna a la Federación y los Estados de la República al establecer:

“La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”.

La salud mental o desarrollo intelectual, condiciona la capacidad de comprender la ilicitud del hecho típico y la suficiencia de determinarse, orientando su conducta a la perpetración típica y antijurídica.

La imputabilidad integra la capacidad de comprensión y determinación de la conducta encauzada a la realización del hecho ilícito; prevista a contrario sensu por la fracción VII del artículo 15 de la ley sustantiva, reconoce que la ausencia de éste elemento excluye la integración del delito cuando la suficiencia intelectual y volitiva elimine la posibilidad de advertir esa circunstancia.

En la conducta o hecho adecuada a la descripción típica, opuesta a derecho, realizada con comprensión y determinación de la ilicitud, también se afilia el juicio de reproche por el quebrantamiento doloso o culposo del orden jurídico.

El C. P. F. revela la configuración de la culpabilidad en su artículo octavo mediante el dolo y la culpa en la realización del hecho; describiendo el juicio de reproche producido por la relación existente entre el individuo y la producción de resultado antijurídico.

Admitiendo como elementos de la culpabilidad al dolo y la culpa, la legislación reconoce como elementos del dolo, el conocimiento delictivo y la voluntad para realizarlo. En éste sentido al dolo relaciona el conocimiento de la descripción normativa, la posibilidad de un resultado típico y la realización del hecho delictuoso; en el sujeto activo concurre el conocimiento del hecho, la intención de producir un resultado típico y un desprecio por el ordenamiento jurídico asociado por la realización del hecho sancionado por la ley.

En la integración de la culpa reconoce como componentes de la misma, un resultado típico y la violación de un deber de cuidado de naturaleza evitable. A diferencia del dolo, en la culpa no hay intención de producir un resultado típico; sin embargo, la conducta del agente es reprobada por la exigencia del deber jurídico de cuidado no prevista, siendo previsible y evitable la perpetración del ilícito. En este sentido, el sujeto activo no desea la realización del resultado antijurídico, pero advierte la posibilidad del evento siendo reprobable para el ordenamiento jurídico, la producción del resultado típico y la no evitación del mismo teniendo a su alcance los medios necesarios para soslayarlo.

Para determinar la gravedad de la culpa, además de la falta del deber de cuidado, la legislación contempla (art. 60):

1. La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó.
2. Si el inculpaado ha delinquido en circunstancias similares con anterioridad.
3. Si existió tiempo para actuar con reflexión y cuidado.
4. Las condiciones del equipo y funciones en las infracciones derivadas de los servicios de empresas transportadoras y conductores de vehículos.

Finalmente, para la integración analítica y substancial del delito es inverosímil excluir la punibilidad de la conducta o hecho descrito en la ley penal, con oposición al Derecho para conducirse con comprensión y determinación, reprobable por haber procedido en forma dolosa o culposa.

La punibilidad es un elemento que complementa la noción dogmática; amenaza de sanción que el Estado asocia a la violación de un deber exigible al individuo por haberse conducido con indiferencia por el ordenamiento jurídico.

Es una correlación lógico - abstracta descrita en los tipos penales como merecimiento y retribución al individuo por la perpetración de una conducta antijurídica, correlacionando el delito y la punibilidad; garantiza la imposición de una pena con apego a la ley, fielmente al delito cometido. Retomando el principio de legalidad, la ley de la materia en su artículo 51 sostiene:

“Dentro de los delitos fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito ...”.

Precepto refrendado por el texto legal del artículo 52 al enunciar:

“El juez fijará las penas y las medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito ...”.

En efecto, toda aplicación de las penas impuestas al infractor de la norma habrá de encontrarse prevista como correlación lógica - abstracta (punibilidad) en la ley creada con anterioridad al hecho, inhibiendo la función del juzgador en la imposición de sanciones que no se encuentren consignadas en el ordenamiento jurídico.

Por los principios consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ordenamiento supremo que rige al Derecho positivo mexicano y el estudio del conjunto de preceptos que integra la ley sustantiva penal de competencia federal; el artículo séptimo, no es óbice para plantear su reforma utilizando a la Dogmática para construir un axioma, capaz de estructurar una noción de naturaleza eminentemente jurídica conjuntando lo formal y lo material y así concluir definiendo dogmáticamente al delito como:

La conducta o hecho adecuado a la descripción típica, opuesto a derecho, realizado con comprensión y determinación, en forma dolosa o culposa y conminado con una sanción penal.

La dogmática del delito jurídico penal estudia el conjunto de preceptos que construyen el derecho vigente.

Como doctrina moderna investiga y explica el acaecimiento innegable del delito desde el aspecto formal y material; basado en la reestructuración del Derecho vigente, realiza su análisis de la descomposición analítica de los elementos que le dan vida.

En el ordenamiento punitivo federal, el concepto de delito lejos de haber evolucionado de la misma manera en que lo hicieron las legislaciones de 1871, y 1929, en este ámbito la definición del mismo fue reduciendo el contenido substancial de sus elementos. Previsto por la legislación vigente de 1931, adopta una fórmula que ha sido retomada por las legislaciones

modernas para describir una noción vaga y con limitaciones de las que derivan las adiciones posteriores que se han agregado al mismo para complementar su estructura.

Hoy el delito se identifica con la idea formal del “acto u omisión que sancionan las leyes penales” como noción imprecisa, no se encuentra exenta de críticas por la acotación de su descripción íntegra. Se trata de una definición que conlleva una expresión tautológica al referir a la omisión como una exteriorización de la conducta ínsita en el acto y representativa del sentido positivo o negativo por medio de la acción u omisión; vocablos que de manera conjunta corresponden penalísticamente a la conducta o hecho.

Por la restricción del alcance interpretativo de la idea del delito, se hizo necesario adicionar el párrafo segundo al artículo 7º para incluir los delitos de resultado material previstos en la figura jurídica de la comisión por omisión y salvar las lagunas existentes para la aplicación legal de las sanciones sobre este particular.

Incontables resultan los conceptos elaborados para intentar describir al delito; sin embargo y sin perder de vista que el análisis planteado en el presente trabajo de investigación se funda en la Dogmática jurídico penal del Derecho Positivo Mexicano; resulta irrevitable que el concepto ontológico del delito tiene una conformación analítica de seis elementos que lo describen como la conducta o hecho, típico, antijurídico, imputable, culpable y punible.

El primer elemento del delito descrito por el precepto que lo define aún cuando no admite la terminología de ésta expresión, es la conducta o hecho determinando la exteriorización por medio de la acción u omisión.

Acto y omisión son expresiones redundantes, la falta de una manifestación externa (positiva o negativa) motivada por la ausencia de la voluntad, es una causa excluyente de la integración de todo ilícito.

La falta del consentimiento elimina el aspecto interno de la conducta y por tanto la exteriorización; ambas son constitutivos de la conducta delictiva, su ausencia anula el delito.

La tipicidad y el tipo son dos términos empleados por la dogmática jurídico penal mexicana, el tipo como descripción abstracta se encuentra ubicado en el Libro Segundo del

C. P. F. al describir las conductas antijurídicas conminadas con una sanción y previsto a contrario sensu por la fracción segunda del artículo 15, reconoce la ausencia de este elemento para excluir la integración substancial del delito. Por otro lado, a la tipicidad incumbe la adecuación de la acción u omisión del sujeto activo subsumida en la descripción abstracta prevista por la ley punitiva.

La valoración objetiva de la oposición de la conducta o hecho con el Derecho o antijuricidad, es un elemento ínsito en las leyes penales, descrita por el legislador mediante su inserción en el tipo penal.

Su aspecto negativo se encuentra previsto por las causas de justificación descritas mediante la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho. Sin embargo la redacción del precepto que identifica al estado de necesidad en la ley sustantiva federal es defectuosa y la confunde otorgándole una doble significación: como causa de justificación al lesionar un bien de menor valor para la salvaguarda de otro mayor y como causa de inculpabilidad al mismo tiempo, por razón de la inexigibilidad de otra conducta al señalar el sacrificio de un bien de igual valor para salvar otro con las mismas características; resultando contrario a la naturaleza jurídica del elemento negativo de la antijuricidad, en atención al interés preponderante.

Para iniciar el ejercicio de la acción penal además de estar precedida por la denuncia, acusación o querrela del hecho delictuoso, es necesario que en el sujeto activo exista madurez física y salud mental; que concurra la capacidad de comprender la ilicitud y la determinación orientada a la producción del resultado típico; en la legislación mexicana esta edad legal se alcanza al cumplir 18 años, para ser sujeto a proceso penal por la acción u omisión sancionada por las leyes penales como delito.

En consecuencia el individuo que no tenga la capacidad de comprender la ilicitud o de determinarse en este sentido, será un inimputable. La legislación mexicana más allá de la falta absoluta del desarrollo físico y mental también toma en consideración, la disminución de la comprensión de la ilicitud y la determinación en la aplicación de las penas o de las medidas de seguridad.

La culpabilidad es un elemento dogmático del delito que aparece en un precepto

disociado al de la definición, reconociendo que el delito sólo puede realizarse en forma dolosa o culposa por el agente infractor de la ley, previsto en el artículo 8º y definidas por el artículo 9º, integran dos preceptos que resultarían innecesarios, si el ordenamiento legal contara con una noción integral, elucidando el contenido ontológico del mismo.

El aspecto negativo de la culpabilidad libera al sujeto del juicio de reproche por la conducta realizada, viciada por la apreciación errónea, por la imposibilidad jurídica de demandar un comportamiento distinto al que llevo a cabo o por caso fortuito y producir un resultado antijurídico.

Finalmente la punibilidad es un aspecto que juntamente con la conducta o hecho típico, antijurídico, imputable y culpable, hace posible de manera analítica encontrar el verdadero sentido ontológico de la noción del ilícito para la legislación mexicana de competencia federal. Como correlación lógico - abstracta propia del momento normativo, la punibilidad se encuentra regulada en cada uno de los tipos penales; al momento aplicativo o de concreción atañe la pena impuesta por el juzgador al fijar la individualización de la punición luego de emitir una resolución condenatoria que ha quedado firme (como merecimiento al sentenciado por haberse conducido con desprecio por el ordenamiento jurídico).

Las excusas absolutorias eximen al agente de toda punición por razones de la justicia social, mediante la planeación de la política criminal para el estudio de las medidas de prevención del delito. La dogmática mexicana en este ámbito, toma en consideración la mínima temibilidad del agente, la maternidad consciente, los móviles afectivos revelados y las graves consecuencias sufridas.

Estudiando al delito como advenimiento indubitable, desde el punto de vista jurídico es realizable llegar a la conclusión fundada en el análisis de los principios de legalidad y seguridad jurídica y el estudio de los preceptos integrantes de la ley sustantiva de la materia, para afirmar que el concepto dogmático del delito en la legislación mexicana federal, se integra de seis elementos indisolubles y que la noción formal vigente, no es suficiente para describir su verdadero sentido óntico. Confirmando así la hipótesis del concepto dogmático del delito propuesta como: la conducta o hecho adecuado a la descripción típica, opuesto a derecho, realizado con comprensión y determinación, en forma dolosa o culposa y conminado con una sanción penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La dogmática jurídico penal, es el sistema más aceptado para realizar el estudio del delito, analizando el conjunto de preceptos provistos por el ordenamiento jurídico punitivo, conjuntando el aspecto formal y el aspecto substancial de éste.

SEGUNDA.- El delito es un elemento importante del Derecho penal para regular el comportamiento lesivo al interés colectivo de la sociedad, dentro del marco del principio de legalidad.

TERCERA.- Las primeras manifestaciones primitivas de convivencia colectiva de que se tiene conocimiento, castigaban con abusos desmesurados las conductas que dañaban su organización, para lograr su erradicación.

CUARTA.- No es sino hasta la etapa del período religioso, donde se comienza hablar del delito; sin embargo, los clérigos eran quienes fijaban los delitos y reprimían las conductas delictivas.

QUINTA.- En el período humanitario se logra el reconocimiento de los derechos inherentes a todo ser humano y la aplicación de las penas señaladas por la ley se delega al Estado como único depositario del orden social.

SEXTA.- En México, la figura jurídica del delito aparece prevista por primera vez en un ordenamiento jurídico penal de competencia federal en el año de 1871, después de lograr su independencia de la conquista española y haber organizado y sistematizado el Derecho penal mexicano, la legislación penal "Martínez de Castro", fue la más apegada para describir la naturaleza jurídica del ilícito de que se ha tenido conocimiento.

SÉPTIMA.- Por la evolución que se ha sucedido desde la primer codificación penal, pasando por el "código de Almaraz" y finalizar con el ordenamiento que actualmente se encuentra vigente, la noción de delito se adhiere a una noción formal que solamente advierte el hecho y la sanción.

OCTAVA.- El concepto formal del delito aparece previsto por el artículo séptimo del

Código Penal Federal como el “acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

NOVENA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ordenamiento legal de mayor jerarquía, extrae del espíritu de las leyes, el principio de legalidad como uno de los máximos rectores en los juicios del orden criminal, teniendo aplicación sobre el particular, el principio *nullum poena sine lege, nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine crimen*, señalando como únicas limitaciones, las descritas en el texto legal mediante la fijación de las penas y la descripción abstracta de los delitos.

DÉCIMA.- La principal causa que ha dado origen a adiciones y reformas subsecuentes al texto original del artículo séptimo se encuentra en la limitación del contenido formal que define al ilícito.

UNDÉCIMA.- Son incontables los conceptos elaborados que han buscado una noción jurídica con validez universal, misma que se ha visto obstaculizada por las diferencias históricas, sociales y culturales que varían de un pueblo a otro.

DUODÉCIMA.- Con la reforma propuesta en el presente trabajo al texto actual del artículo séptimo del Código Penal Federal es posible lograr que cualquier persona sin necesidad de ser docta en las leyes, comprenda el alcance jurídico de todo ilícito.

DECIMOTERCERA.- La propuesta de reforma se funda en:

- La elaboración de una noción clara y sencilla que conjunte el aspecto formal y substancial del delito.
- La indagación de un concepto de naturaleza jurídica, estructurado del análisis de la totalidad de los preceptos normativos provistos por la ley sustantiva penal federal mexicana.
- El reconocimiento legal de la integración analítica del delito, en seis elementos permanentes como componentes substanciales que aparecen disociados del artículo séptimo y que en conjunto, integran el delito.
- La dogmática jurídico penal mexicana reconoce al delito como la conducta o hecho advertido por el multicitado artículo séptimo; típica, mediante la descripción de conductas delictuosas en los tipos penales provistos en el libro segundo de la ley sustantiva; antijurídica por la oposición objetiva de la conducta con el derecho, ínsita en las leyes penales; culpable

al admitir como únicas formas de realización del ilícito al dolo y la culpa en los preceptos octavo y noveno; imputable por la interpretación a contrario sensu que realiza la fracción séptima del artículo decimoquinto como causa de exclusión del ilícito como la capacidad de comprensión de la ilicitud y la capacidad de conducirse; punible, como correlación lógico - abstracta, para la aplicación fáctica de las penas consignadas en las leyes.

BIBLIOGRAFIA

1. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G., Derecho Penal, Editorial Harla, México, 1993.
2. BERISTAIN Antonio, Derecho Penal y Criminología, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1986.
3. BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Introducción al Derecho Penal, 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1994.
4. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
5. CARRARA, Francesco, Derecho Penal, Tr. Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.
6. CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, 19ª edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
7. CORTÉS IBARRA, Miguel Angel, Derecho penal, Parte General, 4ª edición, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1992.
8. CREUS, Carlos, Derecho Penal, Parte General, 3ª edición actualizada, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1994.
9. CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 2ª edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1996.
10. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, Derecho Penal Fundamental, Volumen I, Reimpresión de la 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989.
11. FIX ZAMUDIO, Héctor, Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
12. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 43ª edición, Editorial

Porrúa, México, 1992.

13. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Sistema Penal Mexicano, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.
14. _____, Panorama de Derecho Penal Mexicano, Editorial Mc. Graw Hill, México, 1998.
15. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
16. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1990.
17. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en Particular, Tomo I, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
18. _____, Manual de Derecho Positivo Mexicano, 3ª edición, Editorial Trillas México, 1996.
19. _____, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México, 1994.
20. MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
21. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
22. OSORIO NIETO, César Augusto, Síntesis del Derecho Penal, Parte General, Segunda reimpresión, Editorial Trillas, México, 1995.
23. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Criminología, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
24. SAINZ CANTERO, José A., Lecciones de Derecho Penal, Parte General, 3ª edición, Bosch

casa editorial, Barcelona, 1990.

25. TORRÉ, Abelardo, Introducción al Derecho, 10ª edición actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1991.
26. VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
27. ZAFFARONI, Raúl Eugenio Dr., Manual de Derecho Penal, Parte General, Segunda reimpresión, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1994.

LEGISLACIÓN

28. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 127ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
29. CÓDIGO PENAL FEDERAL, 50ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
30. CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Código Penal Anotado, 21ª edición Editorial Porrúa, México, 1998.
31. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Penal Federal con Comentarios, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
32. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal Comentado, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.

OTRAS FUENTES

33. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.