



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**LA NECESIDAD DE INCORPORAR AL DOLO Y
LA CULPA EN EL CUERPO DEL DELITO**

396457

T E S I S

**QUE PRESENTA:
VICTOR ARMANDO MARTÍNEZ CASTAÑEDA
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**ASESOR :
LIC. JOSE HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**

SAN JUAN DE ARAGÓN EDO. 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.

GRACIAS A DIOS.
Gracias te doy señor...

Por la vida,
Por mis padres,
Mis amigos,
Mis maestros.

Por permitirme llegar a este momento
tan importante para mí,
hora en que presentare el examen profesional
para obtener el título de
licenciado en Derecho
por que tanto he luchado,
por conocer a la humanidad
y principalmente por haberme
permitido conocerte a ti,
ahora que soy ser humano

Doy gracias a mis padres.

Esta frase es poco para lo que ustedes se merecen
De mi parte. les estoy eternamente agradecido
por el apoyo que he recibido de su parte.
y además por darme la oportunidad de haber estudiado.

Gracias a mis hermanos Diana y Pedro.

A ti, Diana te agradezco tu apoyo, comprensión, y también te dijo
Que te admiro mucho por tu entusiasmo y tu ímpetu de la vida.

A Pedrito, el cual vino a alegrar a la familia y en especial la casa,
El cual ha sido el cimiento que faltaba, para reforzar la familia.

Les agradezco a mis abuelos:
Justo, Hermelinda, Francisco y Sidronia
Gracias por apreciarme y quererme

Le agradezco a todos mis tíos Bertín, Rogelio,
Aurelio, Isabel, Reyná, Francisco, Filemón, Rogelio (finado),
Los cuales me apoyaron y me motivaron a seguir adelante.

A mis tíos hermanos, primos y cuñados de mi papá
Por sus consejos, muchas gracias.

Le doy gracias a mis primos Mario, Carlos,
Ismael, Esmeralda, Carla, Idania, Joselín, Rafael, Elizabeth, Bibiana,
y a los demás que no menciono pero que son parte importante para mí.

Les agradezco mucho su atención, comprensión y apoyo.

Doy gracias a todos mis amigos
Con los cuales hemos pasado momentos
muy agradables juntos, y que tengo presente
los momentos en que me ha ayudado

Les agradezco a mis vecinos.
Los cuales me muestra su aprecio y apoyo, a ellos muchas gracias.

Agradezco a mis maestros del Kinder y primaria.

Maestro Leonardo Zamora entre otros que tuve en la primaria los cuales no recuerdo sus nombres pero a los cuales le agradezco su enseñanza los cuales colaboraron para mi formación.

A mis maestros que son también mis amigos de la Secundaria,
Que mencionarlos a todos necesitaría mas hojas,
pero quiero decirles que alcance un escalón más.
como ustedes nos decían que lo hiciéramos

A mis maestros de la Preparatoria "5" Cinco.

Les agradezco de igual forma su paciencia
para la enseñanza la cual admiro, así como
aportar sus conocimientos para mi formación

A los perínclitos maestros de la
Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón
Los cuales fue un honor el aprender de ellos,
los cuales son la parte más importante para mi formación
Profesional, así como en la actualidad son mis amigos.

Agradezco al Licenciado Gumesindo Padilla Sahagun.

Al cual tengo la dicha de conocer, y por ser por mi gusto una enciclopedia sobre su materia en derecho Romano. el cual que junto a otros maestro, recuerdo sus palabras que comentaba en clases cuando nos daba un consejo, además de las frases que escribía en el pizarrón cuando hacíamos examen de su materia.

Agradezco a la Licenciada Graciela León López

La cual tengo la dicha de conocer y a la cual agradezco
La aportación que me dio al impartirme clases,
con la cual aprendi mucho.

Agradezco al Licenciado Rodolfo Martínez Arroyo.

Por brindarme su ayuda, al cual le he aprendido mucho en el tiempo que lo conozco.

Agradezco al Licenciado Francisco Torres Morales.
El cual a sido mi amigo, y por la forma extraordinaria de impartir sus clases.

Agradezco a mi asesor Licenciado José Hernández Rodríguez.

Por la paciencia que tuvo al momento que lo iba a interrumpir para preguntarle de mi tesis, mismo que al explicarme era una doctrina lo que me decía.

A la Secretaria de acuerdos
Licenciada Lydia Molinero Muñoz.

Le agradezco el haberme dado el apoyo,
Cuando más lo necesitaba, además de que cuando
platicábamos sobre algún asunto era un deleite escucharla

A la Secretaria de acuerdos
Licenciada María Dolores Ramírez Ramírez .

El haberme dado trabajo, el cual conservo
aunque no con la misma plaza la cual me dio

A la señora María de los Angeles Rivera Abad.
Te agradezco Mary tu apoyo, comprensión, y quiero
decirte que cuantas conmigo.

Agradezco a mis amigos del Juzgado 42 Penal
del Reclusorio Norte.

Juan, Roberto, Martha y a los demás,
gracias por enseñarme como se hacían las cosas

Al Licenciado Everardo Flores.

El cual a sido, es y será mi amigo, gracias por su apoyo
y por los consejos que me daba.

Al Licenciado Silverio Morales López.
Ex Juez 42 y 30 penal, (E.P.D.).

Le dijo gracias, por haberme ayudado.

A la Licenciada María del Rocío Morales Hernández.

Para usted no tengo palabras para decirle lo agradecido
que estoy, al haberme permitido trabajar juntos en el
Juzgado a su cargo a pesar de que no me conocía.

A la Doctora Edith Mariana Zaragoza Martínez.

Por haberme ayudado en la elaboración de este trabajo,
además me permito decirle que es una persona muy linda,
por la forma en que me ha ayudado. Muchas gracias.

Agradezco a mis compañeros del Juzgado 37 de Paz Penal.
Licenciado Hugo, Licenciada Baños, Carlos, Carla,
David, Alberto, y demás que me faltan de igual
forma se incluyen, los cuales me demuestran
además de ser compañeros de trabajo mis amigos

Agradezco a la institución del Ministerio
Público así como a la defensora adscritos al Juzgado donde laboro.

Licenciado José María Torres Felix,
Licenciada Laura Orantes, señora Paula, Ulises y
Licenciada Graciela Popoca, por no negarse
cuando le e pedido un favor, y por ser tan buenos compañeros

Al Licenciado José Luis Castañeda Benitez.

Le agradezco el invitarme a estudiar
y echarle más manas la trabajo y por mucho más
que con palabras no se puede decir, le doy las gracias.

AGRADEZCO A

A la familia Amezcua Rinco
El facilitarme los medios para poder realizar
el presente trabajo, en especial a Elvia

Les agradezco
A los indiciado y procesado, los cuales (por decirlo así),
Me incitaron a que realizara el presente trabajo a todos ellos,
Les dijo muchas gracias

AGRADEZCO DE TODO CORAZON

A MI QUERIDISIMA UNAM

**A la máxima casa de estudios del país
la UNAM, por brindarme la oportunidad de forjarme al
darme la oportunidad de estudiar,
por lo que te dijo no te defraudare.**

AGRADEZCO MUCHO A:

**A mi queridísima ENEP,
Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Campus Aragón la estancia en donde e concluido
mis estudios profesionales, por ello y muchas cosas mas
¡MUCHAS GRACIAS!**

**PRIMERO PIENSO Y LUEGO EXISTO
(RENE DESCARD)**

CAPITULADO

LA NECESIDAD DE INCORPORAR AL DOLO Y LA CULPA EN EL CUERPO DEL DELITO.

CAPITULO I.

HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO.

Epoca Precortesiana.	1.
Epoca Colonial.	7.
México Independiente.	11.
Codificación Penal.	15.

CAPITULO II.

ELEMENTOS GENERICOS DEL DELITO.

Delito.	18
Tipicidad.	22
Atipicidad.	23
Tipo.	26
Antijuridicidad.	64

Causas de Justificación.	67
Culpabilidad.	76
Inculpabilidad.	79

CAPITULO III.

EL CUERPO DEL DELITO, EL FINALISMO.

El cuerpo del delito.	81
El finalismo.	86

CAPITULO IV.

PORQUE INCORPORAR AL DOLO Y CULPA EN EL CUERPO DEL DELITO.

Artículo 122 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, antes de las reformas del año 1993.	93
Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, antes de las reformas de 1993.	93
Artículo 122 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, después de las reformas de 1993.	95

Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, después de las reformas de 1993.	97
Artículo 122 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en la actualidad.	100
Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la actualidad.	101
CONCLUSIONES.	112
BIBLIOGRAFÍAS.	115

INTRODUCCION.

En la actualidad, el pueblo mexicano a sufrido una serie de cambio importantes que han quedado plasmados en la historia de este país, tal es el caso de día 2 dos de julio del 2000 dos mil en donde hubo sufragio para elegir al presidente de la república, es decir el representante del Poder Ejecutivo Federal, acudiendo la gente a las urnas, ejerciendo su derecho al voto, dando como ganador al representante de un partido distinto al que gobernada desde hace 71 años este país.

Dentro de la historia del Derecho Penal en México, quedo marcado el hecho de que en el año de 1993, hubo reformas a las Constitución entre otros artículos 16, 19, de los cuales se desprende una nueva figura para la acreditación del delito, siendo esta los elementos del tipo penal, lo que trajo como consecuencia que la ley secundaria de igual forma fuera reformada: figura jurídica que se basa en la escuela finalista de la acción, creada por el maestro Hans Welzen en Alemania en el año de 1930, la cual propone que se estudio la finalidad de la acción que tuvo el auto para cometer el delito y no únicamente en la producción del resultado como lo señala la escuela causalista; porque si el derecho es un ordenamiento para los hombres, no se puede prohibir o mandar procesos causales, sino solo acciones, ya que el hombre gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos limites las consecuencias posibles de su actividad, o conducta orientada hacia una finalidad determinada mediante la voluntad.

Figura jurídica que trajo problemas para la comprobación del delito toda vez que el Ministerio Público Federal consignaba las averiguaciones previas solicitando la aprehensión del autor del delito, siendo estas negadas por el Juez, motivando su resolución en que no se cumplían los requisitos marcados en la ley adjetiva penal, lo que trajo como consecuencia una pugna entre los Ministerios Públicos y los jueces.

Motivo por el cual en el año de 1998, el presidente de la república Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, mando al poder Legislativo la iniciativa de ley en donde solicitaba se reformara la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos entre otros artículos el 16 y 19 constitucional, toda vez que la delincuencia era alarmante, motivo por el cual fue reformada la carta magna y por ende las leyes secundarias, señalando como requisitos para la integración del delito, siendo este el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Si bien es cierto esta figura jurídica cumple con lo señalado en el artículo 16 o 19 constitucional, no menos lo es que no reúne el requisito marcado en el artículo 14 del ordenamiento legal en comento, toda vez que el legislador al crear el tipo penal, va implícito en este la conducta del autor y que en el presente caso en la acreditación del delito la voluntad del sujeto no se toma en cuenta, motivo por el cual se concluye que dicha figura no cumple con la garantía señalada en el artículo en último término señalado.

El presente trabajo esta enfocado a que se reforme al Constitución general para que en la misma se señale como enfoque para la acreditación del delito los mismos que señalaba la constitución antes de la ultima reforma a los artículo 16 y 19 constitucionales, y que a las autoridades investigadoras así como a las autoridades judiciales se les asesore respecto a esta figura jurídica que se propone.

CAPITULO I

HISTORIA DEL DERECHO PENAL.

1 -EPÓCA PRECOLONIAL, EPÓCA COLONIAL, MÉXICO INDEPENDIENTE, CODIFICACION PENAL

Es importante conocer la historia para poder comprender mejor el presente: avocádonos en la cuestión penal, la cual es nuestra materia a estudio, trataremos la historia de México, de las razas indígenas que existieron en este país.

Pasando por la etapa del Derecho Procesal Precortesiano hasta llegar a la actualidad sobre el Derecho Procesal Penal:

Antes de la llegada de los Españoles al territorio que se le conoció como nueva España (en la actualidad México) esté estuvo habitado por numerosos grupos aborígenes los cuales carecían de un ordenamiento jurídico al decir del maestro FRANCISCO PAVÓN VASCONCELOS que "no es posible hablar de un derecho Penal Precortesiano, como conjunto de normas codificadas y obligatoriedad general para los diversos pueblos indígenas"¹, pudiéndose considerar como pueblos más importantes a la hora de la conquista los Mayas y Aztecas.

LOS MAYAS.

Las leyes penales se caracterizaron por su severidad. Los caciques tenían a su cargo la función de Juzgar aplicando como penas principales la muerte y esclavitud, la primera se aplicaba a delincuentes como adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de

doncellas, la pena era de muerte y a los ladrones su pena era de esclavitud. si el delito de robo era cometido por un señor principal además se le labraba el rostro.

Como dice Chavero citado por el maestro Fernando Castellanos Tena "el pueblo maya no uso ni la prisión, ni los azotes, pero los condenados a muerte y los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles"², el condenado no tenía recurso alguno, la condena era inapelable ante otro tribunal si era emitida por el supremo magistrado que era elegido por el Rey, sin que nadie más pudiera ejercer esa función ya que si alguien lo hacía se le tomaba como usurpador y la pena era de muerte; pero las resoluciones del tribunal eran apelables, aunque las sentencias se pronunciaban a nombre del Tlacatecatl, dando según sus leyes la resolución que como sé a dicho antes era apelable.

Se aprecia en este periodo histórico que el proceso que se ventilaba era de una sola instancia, en la cual se admitían pruebas, el autor Juan de Dios Pérez Galas citado por el maestro Guillermo Colín Sánchez dice que " hay probabilidad de que hubiese usado las siguientes: la confesional ya que ellos (refiriéndose a los casos de muerte) confesaban su pecado y en otra expresión confesaban su flaqueza"³, con lo cual se puede demostrar que tenían una valoración las pruebas testimonial, confesional, el perfeccionamiento de contratos y la presuncional.

LOS AZTECAS.

¹ Francisco Pavón Vasconcelos, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Edición Decimacuarta, p. 73

² Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Trigésima novena edición, Editorial Porrúa, México 1998, p. 40.

³ Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Décima Tercera Edición, México 1992, p. 25.

Fue el reino o imperio de mayor importancia a la hora de la conquista y el cual gobernó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie de México, por lo que tenía Influencia de los demás grupos indígenas.

La sociedad Azteca sustentaba su unidad en el origen y el fundamento de su orden social siendo la religión la cual penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo, por lo que el individuo dependía de la obediencia religiosa. la jerarquía sacerdotal y civil se complementaban ya que dependían entre sí. la tribu existía para beneficio de la tribu. cada uno de sus miembros debía de contribuir a la conservación de la comunidad. Quien violaba el orden social era colocado en un status de inferioridad, en una especie de esclavitud. ya que al ser expulsado de la sociedad significaba la muerte por las tribus enemigas. las fieras o por el propio pueblo: siendo un beneficio pertenecer a la comunidad ya que esto representaba la seguridad y subsistencia.

A medida que la comunidad crecía aumentaba los delitos de propiedad y otros conflictos e injusticias, por lo que crearon tribunales que ejercían su jurisdicción en esos asuntos; entre los Aztecas se cree que el derecho penal era escrito lo cual se demuestra con los Códices que se conservan. en donde se encuentran expresados los delitos y las penas mediante presentaciones a través de pinturas; apreciándose gran severidad en los delitos donde se hacia peligrar la estabilidad del Gobierno o Persona del soberano.

Los aztecas tuvieron un alto grado de conocimiento en material penal ya que el maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA comenta "conocieron la distinción entre delito

Doloso y Culposo, circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el adulto y la admistia”⁴

El maestro FRANCISCO PAVON VASCONCELOS nos cita como ejemplos de delitos y sus penas en el pueblo azteca los siguientes.

“ABORTO: Pena de muerte para la mujer que ingería brebajes abortivos e igual pena para quien los proporcionaba.

ADULTERIO FLAGRANTE: Pena de muerte para varios adulterios, excepto el adulterio realizado por hombre casado con mujer soltera, que era excluido de pena.

CALUMNIA GRAVE COMETIDA EN PUBLICO: Pena de muerte.

FALSIFICACION DE MEDIDAS: Pena de muerte.

INSESTO: Pena de muerte cuando se cometía entre parientes dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad salvo cuñadas o cuñados.

ESTUPRO: Pena de muerte.

PECULADO: Pena de muerte y confiscación de bienes.

⁴ Fernando Castellanos Tena ob. Cit. p.44

PEDERASTIA: Pena de muerte para el agente y el paciente extendiéndose la pena para el hombre que vestía las prendas femeninas y para la mujer que se ataviaba con ropas de hombres.

ROBO EN EL MERCADO, EN EL TEMPLO O SOBRE OBJETOS O INSIGNIAS

MILITARES: Pena de muerte.

ROBO DE MAS DE VEINTE MAZORCAS DE MAIZ: Pena de muerte.

REMOSION DE MOJÓNERIAS: Pena de muerte.

SEDICCIÓN: Pena de muerte.

TRAICIÓN: Pena de muerte.

ABUSO DE CONFIANZA: Pena de esclavitud para el actor del abuso.

ASALTO: Pena de muerte para los asaltadores de caminos.

ENCUBRIMIENTO, VENTA DE MERCANCIAS ROBADAS: Pena de muerte.

ALCAHUETERIA: Considerada como una actividad "ruin", se castigaba quemando la cabellera del culpable.

DAÑO EN LA PROPIEDAD AJENA: Originando la muerte de un esclavo. se castigaba con pena de esclavitud para el culpable. en compensación al dueño de la víctima.

EMBRIAGADEZ: Se sancionaba trasquilando al culpable en la plaza pública. destruyendo su casa y privándolo de un oficio honroso. como excepción. se permitía beber abundantemente solo en bodas y fiestas solemnes.

FALSO TESTIMONIO: Idéntica pena a la atribuida al delito continuado.

MALVERSACIÓN DE FONDOS: Esclavitud para el malversador.

ROBO DE OBJETOS DE ESCASO VALOR: Destitución de lo robado. esclavitud para el responsable a favor del dueño.

ROBO DE MENOS DE VEINTE MAZORCAS DE MAIZ: Pena de multa⁵.

Por cuanto hace al Derecho Procesal Penal en el pueblo Azteca el proceso que se instauraba era de índole sumaria y el magistrado supremo el cual era nombrado por el rey mismo que recibía el nombre de Cihuacoatl era el que desidia o sentenciaba en definitiva la cual no era apelable a otro tribunal, y ni aun el mismo rey. Dicha resolución cuando era dictada por un inferior al magistrado. el cual era el Tribunal. podía apelar el reo y el recurso se interponía ante el monarca el cual se encontraba asistido de jueces nobles muy calificados. los cuales resolvían en forma definitiva el recurso. el procedimiento era de

⁵ Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. Cit. p

oficio y bastaba un simple rumor público acerca de la comisión de un delito para iniciarse la persecución de este ó también se iniciaba esta con la querrela o acusación.

En materia de pruebas existía la testimonial, la acusación, los indicios, los careos y la documental, pero cuando había sospechas de que había cometido un delito se usaba el tormento para obtener la confesión.

El maestro Guillermo Colín Sánchez dice "él limite para resolver el proceso era de ochenta días, y la sentencia se dictaba por unanimidad o por mayoría de votos"⁶.

EPOCA COLONIAL

EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PROCESAL PENAL EN LA COLONIA.

La conquista puso en contacto el pueblo Español con el grupo de razas aborígenes que habitaban este territorio, siendo los últimos los siervos y los Europeos amos.

Por más que la legislación escrita declaraba a los indios hombres libres dejándoles el camino de su emancipación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud, lo que fue anotado en la recopilación de indias, siempre y cuando no contraviniera a la fe y a la moral, las cuales no se respetaron así como no fue considerada en la legislación de Castilla o leyes del tomo, el fuero real, las partidas, las ordenanzas reales de Castilla, las de Bilbao, autos acordados, la nueva y novísima recopilación ordenanzas de minería, las de

⁶ Guillermo Colín Sánchez. Ob. Cit. p 24.

intendentes y los gremios, la maestra Marcela Márquez de Villalobos los describe y divide en nueve libros siendo los siguientes:

“El libro I, está dedicado al Gobierno espiritual de indias.

Libro II, III, IV y V, destinados en gran parte a la organización institucional tendientes a separar y equilibrar las funciones gubernamentales.

Libro IV, hace referencia a los descubrimientos por mar y tierra. Se prescribe que las tierras y provincias elegidas para ser poblados, sean saludables y aptas para la siembra.

El libro V, se ocupa principalmente de la justicia de los alcaides ordinarios, de los provinciales y alcaides de hermandad, de la muestra de los alguaciles.

El libro VI, se legisla sobre los indios, y encierra el propósito de civilizarlos, y adoctrinarlos en el cristianismo.

El libro VII, representa un tratado en la moral en la que el soberano aconseja el bien e induce a sus súbditos a vivir honestamente.

El libro VIII y IX, se refiere al régimen rentístico y comercial respectivamente⁷.

Puede afirmarse que la legislación colonia tendía a mantener la diferencia de castas, ya que

⁷ Marcela Márquez de Villalobos, Ensayos de Derecho Penal, Edit. Porrúa, Edición Primera, México 1985.

el tratamiento de algunas de ellas consignaron a favor de los españoles y en perjuicio de los indios y otras castas.

EL PROCEDIMIENTO PENAL DURANTE LA EPOCA COLONIAL.

Al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del Derecho castellano y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades desplazaron el sistema jurídico Azteca y al Maya.

Diversos cuerpos de leyes pretendían establecer los preceptos generales para el mismo, al estructurar el proceso penal en el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio resultaban confundidas las disposiciones de carácter eclesiástico, profano floral y real.

En la administración de Justicia Penal, tenían injerencia para perseguir delitos: el virrey, los gobernantes, las capitanías generales, los corregidores y muchas otras autoridades. La personalidad del virrey era capitán general, justicia mayor, superintendente de la Real Hacienda y Vice Patrono.

El juicio de resistencia constaba de dos partes: una secreta realizada de oficio y otra pública para tramitar las denuncias de los particulares.

El juicio se iniciaba cuando el pregón daba a conocer el edicto de residencia, momento desde el cual principiaba a contarse el término que duraría y durante el cual se recibían los agravios: advirtiéndose a quienes los presentaban que gozaría de amplia protección y serían sancionados los que trataran de amedrentarlos para que no presentaran sus quejas.

Durante la parte secreta, el juez formulaba una lista de los cargos presentados, haciéndolo saber al residenciado, con el fin de que pudiera presentar su defensa. En la parte pública había acción popular, las querellas y demandas eran presentadas por los agraviados, tanto para los asuntos resueltos en su contra como para aquellos pendientes de resolución.

Toda querrella o denuncia seguía los mismos trámites del juicio ordinario, pugnándose siempre por acelerarlos y resolverlos al menor tiempo posible, de tal manera que presentados los cargos y ofrecidos los descargos, el juez estaba en aptitud de dictar sentencia, la causa se remitía al consejo de Indias para el trámite de segunda instancia. Las sanciones consistían en multa, inhabilitación perpetua o temporal para desempeñar cargos públicos y el destierro.

EL TRIBUNAL DE LA ACORDADA.

A decir del maestro Guillermo Colín Sánchez el Tribunal de acordada "se integró con un Juez o Capitán llamado "Juez de Caminos", por comisarios y escribas"⁸, fundamentalmente perseguían a los salteadores de caminos, y cuando tenían noticias sobre asaltos o desórdenes en alguna comarca, llegaban haciendo sonar un clarín avocándose al conocimiento de los hechos delictuosos instruyendo un juicio sumarísimo, dictaban sentencia y procedían inmediatamente a ejecutarla. Si era decretada la pena de muerte ahorcaban al sentenciado en el mismo lugar en donde había ejecutado el delito.

La rapidez de los juicios y la ejecución inmediata de la sanción, eran medidas fundamentales del campo y prevenir así los delitos. Este Tribunal era ambulante, no tenía

⁸ Guillermo Colín Sánchez. Ob Cit. p 44.

sede fija, una vez juzgada y sentenciada una causa sus integrantes abandonaban el lugar para constituirse en otro e iniciar una verdadera persecución en contra de los malhechores, inclusive con actos materiales de acometimiento.

MEXICO INDEPENDIENTE.

Al proclamarse la Independencia Nacional constituyeron vigentes las leyes españolas con los sistemas procedimentales mencionados.

A consecuencia de esto quedo una legislación fragmentada y dispersa, motivada por los tipos de delinquentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total.

El maestro Guillermo Colín Sánchez nos dice respecto al decreto español de 1812, que "La libertad personal fue objeto de las garantías siguientes "ningún Español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del Juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión" (artículo 287). Infraganti "todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del Juez..." (artículo 292). "Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere" (artículo 300). "Al tomar la declaración al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de estos, y si por ellos no la conociere se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quienes son" (artículo 301). "El proceso de allí en adelante será público en el modo y forma que determinen las leyes" (artículo 302). "No

se usará nunca del tormento ni de los apremios" (artículo 303). "Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes" (artículo 304). "Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno de la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció" (artículo 305)⁹.

El 22 de octubre de 1814 se promulgó el llamado "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, documento revelador del pensamiento de toda una época cuyo contenido era una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la Revolución Francesa y de la constitución Española de 1812.

En materia de Justicia dichos preceptos también tienen influencia de la Constitución de Cádiz y los cuales según el maestro Guillermo Colín Sánchez "fueron tomados por el constituyente de Apatzingán al declarar que "Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra in ciudadano sin las formalidades de la ley, ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente" (artículo 31)¹⁰.

Con lo cual se demuestra que en materia jurídica se adelantaron al pensamiento luminoso del constituyente de 1857 y posteriormente al contenido del artículo 14 de la Constitución de 1917.

Se prevé la integración del Tribunal Superior de Justicia, con cinco magistrados, fiscales, secretarios, y jueces nacionales de partido, teniente de justicia, tribunales de residencia, los

⁹ Ibidem. 47 y 48.

¹⁰ Ibidem. 48.

cuales actuarían conforme a las leyes entonces vigentes. mientras no fueran derogada por otras normas.

El maestro Guillermo Colín Sánchez nos dice para proceder a la prisión se requería:

I.- Que Proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.

II.- Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal, para proceder a la simple detención, bastando únicamente alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al Juez contra persona y por delito determinado.... ningún preso podrá sufrir embargo alguno de sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delito que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria, y entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla; cuando en el proceso de la causa, y por constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinará la ley; dentro de tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria: en este caso se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios: en la confesión y el tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obran en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo; jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito; tampoco se impondrá la pena de

confiscación de bienes: toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia¹¹.

La Constitución de 1857 establecía: "En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales...". "Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacto conexión con la disciplina militar...". "Nadie puede ser juzgado ni sentenciado: sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicable a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito inflagranti, toda persona puede aprehenderse al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata". "La prisión solamente procede por los delitos que se sancionan con pena corporal...". "En forma sistemática se ordena para los juicios criminales las garantías siguientes: "Que se haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere: que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que éste a disposición del juez; que se le caree con los testigos que deponen en su contra: que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar su descargo: que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que el convenga". "Los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Se otorga facultades a las entidades federativas para legislar en materia de

¹¹ *Ibidem* p. 49 y 50.

justicia y dictar sus códigos de Procedimientos, quedando obligados a entregar sin demora, los criminales de otros Estados a la autoridad que los reclame (artículos 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 90, 96, 97 y 98)".

CODIFICACION PENAL.

La primera codificación de la república en materia penal se expidió en el Estado de Veracruz, en el año de 1835, lo cual prueba que dicho Estado fue la entidad que primera mente contó con Código Penal.

En 1869 se formo una nueva comisión precedida por ANTONIO MARTINEZ DE CASTRO quien inicia sus trabajos, tomando como base al Código Español comenzando a regir en 1871, para el Distrito Federal y Baja California en materia común y toda la República en materia Federal, afiliándose a la escuela clásica, dicho código tuvo vigencia hasta 1929.

En el año de 1869 se reglamentaron diversos aspectos de la función jurisdiccional, especialmente en materia de competencia y se establecieron diversas disposiciones sobre la forma de llevar a cabo el procedimiento penal.

En 1880 se promulgo el código de procedimientos penales. En sus disposiciones se estableció un sistema mixto de enjuiciamiento en cuanto a algunas instituciones como el cuerpo del delito, la búsqueda de las pruebas, etc.. Se consagra algunos derechos para el procesado, como el derecho de la defensa, la inviolabilidad del domicilio, la libertad

cauacional, y en cuanto a la víctima del delito, se instituye la obligación para el delincuente, de reparar el daño.

En 1894 un nuevo código de procedimientos penales derogó al anterior, en sus tendencias trato de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa. Este código continuó con el sistema mixto. Introdujo algunos aspectos novedosos, tales como la Policía Judicial a quien marco sus atribuciones: el Ministerio Público, cuya función era únicamente la persecución de los delitos y los actos de acusación en contra de los criminales ante los órganos judiciales competentes. Introdujo de igual forma un nuevo principio procesal que fue la inmediatez o inmediatividad sin saber a qué atenerse.

El código de procedimientos para el Distrito Federal y territorios Federales, fue el modelo para que en 1908 se creara el código de procedimientos penales en materia federal, pero teniendo como innovación: la facultad que se le concede al Juez para la comprobación del cuerpo del delito, el arbitrio judicial.

Siendo presidente de la República Mexicana, se expidió el código de 1929, también conocido como Código de Almaraz, el cual constaba de 1228 artículos, los cuales se agrupaban en tres libros precedidos de un título preliminar agrupados, el primero de principios generales reglas sobre responsabilidades y sanciones; el segundo de la reparación del daño; y el tercero de los tipos legales de los delitos, proyecto que se basó fundamentalmente en la escuela positiva. Las críticas pusieron en evidencia sus defectos ya que su inclinación a dicha escuela no encontró verdadera expresión de su texto, pero aportó varias figuras jurídicas importantes, el maestro Fernando Castellanos Tena dice "Pueden señalar, sin embargo, varios aciertos, entre los cuales destacan la supresión de la pena

capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito¹².

El código penal para el Distrito Federal y territorios federales en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, el cual fue promulgado por el Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931, publicado en el diario oficial el 14 del mismo mes y año entrando en vigor el día 17 de septiembre de ese año, redujo considerablemente el casuismo de los anteriores ordenamientos, por contener solo 400 artículos, en los que se recogieron algunas instituciones jurídicas importantes de la corte positivista como la reincidencia y la habitualidad, acudiendo a criterios de la peligrosidad para individualizar la pena, mostrándose una severidad notable.

El código de Procedimientos Penales que siguió en turno a los anteriores fue expedido el 15 quince de Diciembre de 1929. Entre otros aspectos, al referirse a la víctima del delito, indicaba que la reparación del daño era parte de la sanción del hecho ilícito; por lo cual sería exigida oficiosamente por el Ministerio Público en consecuencia, no la entendía como una acción civil, sino más bien penal.

¹² Fernando Castellanos Tena ob. cit. p. 47.

CAPITULO II.

ELEMENTOS GENERICOS DEL DELITO.

1.-El Delito; 2.-Tipicidad; 3.-Atipicidad; 4.-Antijuridicidad; 5.-Causas de Justificación; 6.-Culpabilidad; 7.-
Excluyentes de Responsabilidad.

EL DELITO.

La palabra delito deriva del verbo latino DELINQUIRÉ, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero que marca la ley.

Se ha tratado de producir una definición de delito, con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito esta íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que algunas veces tuvieron el carácter de delito, en la actualidad lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido considerados en delitos.

FRANCISCO CARRARA, mayor expositor de la escuela Clásica, citado por el maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA define al delito "como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto del hombre, negativo o positivo, moralmente imputable y políticamente dañoso"¹³.

El maestro HANS-HENRICH JESCHECK también da el concepto de delito diciendo "Es

¹³ Ibidem. P 125.

todo aquel comportamiento humano, que el orden jurídico castiga con una pena"¹⁴.

Por su parte el maestro REINHART MAURACH HEINZ ZIPF, dice "delito es toda acción que presenta el presupuesto de la intervención del Juez penal, sin consideración de la clasificación según su gravedad"¹⁵.

El maestro FRANCISCO MUÑOZ CONDE lo define diciendo "es toda conducta que el legislador sanciona con una pena"¹⁶.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7, define al delito diciendo "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Conceptos de los que se desprende que la conducta adecuada al tipo penal debe ser sancionada.

Existen dos conceptos que definen al delito, uno puramente formal y otro material, el primero (formal): se refiere a la ley penal que determina que un hecho es delito, ya que no penetra a la verdadera naturaleza del delito por no hacer referencia a su contenido sobre los elementos que debe tener ese delito. Y el segundo (material), el maestro Reinart Maurach Heinz Zipf, dice que "representa la concepción de la comunidad sobre aquello que puede

¹⁴ Hans-Henrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal. Parte General traducido por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, volumen Primero Casa Editorial Bosch, Barcelona 1981, p 70.

¹⁵ Reinhart Maurach Heinz Zipf, Derecho Penal Parte General, traducción de la 7ª. Edición Alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Editorial Astrea Buenos Aires 1994. P 210.

¹⁶ Francisco Muñoz Conde, Teoría General del delito, 2ª. Edición, Editorial Tirant Blanch, p. 17.

ser mediante una amenaza de pena¹⁷, es decir, es el que explica por qué un hecho concreto está incluido como delito en la ley penal.

Antes de referirnos a los elementos del delito, haremos lo propio respecto a los tipos de delito que nos marca nuestra legislación penal en su artículo 7. en función a su duración siendo estos los siguientes:

Artículo 7.... "I.- Instantáneo.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se ha realizado todos sus elementos constitutivos".

La acción que lo consuma, está se perfecciona en un solo momento. dice Soler citado por el maestro Fernando Castellanos Tena "el carácter de instantáneo no se lo dan a un delito los efectos que él causó sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria"¹⁸.

El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez esa acción se descomponga en actividades múltiples, el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un solo instante, como en el homicidio y en el robo.

II.- Instantáneo con efectos permanentes.- "Cuando la consumación se prolonga en el tiempo".

¹⁷ Reinhart Maurach Heinz Zipf ob. Cit. p. 213.

¹⁸ Fernando Castellanos Tena. Ob cit. p. 138.

Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídicamente tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En el homicidio por ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre: en las lesiones, el bien jurídicamente protegido (la salud o la integridad corporal), disminuye instantáneamente como resultado de la actividad humana, pero la alteración en la salud permanece por un determinado tiempo.

III.- Continuado.- Cuando con unidad de propósitos delictivos, pluralidad de conductas y unidad de sujetos pasivos, se viola el mismo precepto legal.

Es este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. La continuidad en este delito debe buscarse en la discontinuidad de la acción. Se dice que el delito continuado consiste:

1. Unidad de resolución;
2. Pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución);
3. Unidad de lesión jurídica; y
4. Unidad de sujetos pasivos.

Para Soler citado por el maestro Fernando Castellanos Tena, señala "este delito se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley"¹⁹.

¹⁹ Ibidem p. 139.

Como ejemplo de lo anterior cito como ejemplo el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, mas para no ser descubierto. diariamente se apodera de una. hasta completar la cantidad propuesta.

El delito tiene diversos elementos dependiendo la forma en que se realice su estudio. para el presente trabajo se tomará como base la teoría tritonica siendo los elementos a estudio la tipicidad. antijuridicidad y culpabilidad. la cual fue adoptada por el sistema finalista.

TIPICIDAD

Dentro de la doctrina, la tipicidad fue creada por Beling, quien la consideró independientemente de la antijuridicidad y la culpabilidad.

El maestro Eduardo López Betancourt dice "La Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal"²⁰.

Por otra parte el maestro Francisco Blasco y Fernández de Moreda citado por el autor antes referido señala "la acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia de elementos normativos y subjetivos de injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, una norma, penalmente protegida"²¹.

El maestro Francisco Muñoz Conde no dice que la tipicidad es "la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal"²².

²⁰ Eduardo López Betancourt. Teoría del Delito, sexta Edición, Editorial Porrúa México 1998, p 117.

²¹ Ibidem. p. 117.

²² Francisco Muñoz Conde. Teoría General del Delito, 2ª. Edición Tirat lo Blanch, p. 47.

La importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito: por más inmoral o antisocial que se considere cualquier hecho, si no se encuentra en un tipo penal no será un delito; así mismo, se establece la presunción de antijuridicidad, contra la cual se puede dar prueba en contrario, si estamos ante la concurrencia de una causa de justificación.

En México el artículo 14, en el párrafo tercero de nuestra Constitución General de la República vigente establece:

Artículo 14....

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

Texto legal del cual se desprende el principio *nullum crimen sine lege*; mismo que nos señala que solo los hechos tipificados exactamente al tipo penal pueden ser considerados como delito.

ATIPICIDAD.

La de atipicidad en la teoría finalista se presenta cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo. Así serán causas de atipicidad las siguientes:

a).- Por ausencia de algún elemento objetivo, sea por:

1.-Falta del número o calidad del sujeto activo.

- 2.- Falta el número o calidad del sujeto pasivo.
- 3.- Falta del bien jurídico tutelado.
- 4.- Falta de la acción u omisión.
- 5.- Falta del resultado típico, en los delitos que exige resultado.
- 6.- Falta de los elementos normativos.
- 7.- Falta de las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidos en el tipo.

b).- Por ausencia de algún de los elementos subjetivos, es por:

- 1.- Falta del dolo o de la culpa.
- 2.- Falta de otro elementos subjetivos distintos del dolo (falta de la tendencia, ánimo, etcétera).

c).- El error de tipo, debido al desconocimiento o el error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injustos, excluyen la tipicidad dolosa; ahora bien, si el error es vencible, es decir, si el sujeto con la previsión o cuidado que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error, queda subsistente la culpa mas no el dolo.

El error cualquier otro elemento perteneciente a otra categorías distintas al tipo (error sobre los presupuestos de las causas de justificación, error sobre la antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad) carecen de relevancia a efecto de la tipicidad.

El error de prohibición se presenta en el finalismo a nivel del estudio de la culpabilidad, como lo veremos más adelante.

Asimismo, los errores llamados accidentales error in objeto, error in persona o la aberratio ictus, el sistema finalista los estudia dentro de la tipicidad, y estos errores son irrelevantes. Sin embargo, para algunos autores del sistema finalista se puede alterar el grado de dolo y culpa, en el supuesto de quien por error (golpe o en la persona) mata a su padre, se presentaría el caso de tentativa de homicidio doloso y delito de homicidio culposo (muerte del padre) como concurso de delitos; lo mismo tendría que decirse en el caso de quien dispara contra un perro y alcanza al dueño. No se alteraría el dolo en el supuesto de quien erróneamente cree haber privado de la vida a su víctima de un disparo de arma de fuego que solo lo ha dejado herido, pero después el sujeto activo arroja al lesionado a un precipicio para ocultar el "cadáver" y es en la caída, cuando su víctima efectivamente muere. Se trata de un delito doloso, el sujeto se propuso la acción finalista de matar a la víctima y lo consiguió.

El error sobre elementos que agravan o atenúan la conducta típica, puede dar lugar a que el delito resulte cualificado o privilegiado, si el error era visible, o si no lo era, le restará esa calidad.

En el sistema finalista no exige que el sujeto activo conozca los elementos objetivos del tipo en forma técnica y precisa, basta el error o desconocimiento de su existencia, para excluir el dolo, y si este error es vencible, da lugar a un delito culposo. El conocimiento doloso de los elementos objetivos del tipo debe ser a un nivel de una persona "profana", es decir, no se exige un conocimiento técnico, sino una "valoración de que su conducta está en contra del derecho".

Los llamados "errores putativos" en el sistema causalista que destruye la culpabilidad por error sobre la licitud de la conducta, es decir, quien creyendo fundadamente encontrarse en una situación de legítima defensa, mata, dicha muerte la realiza con ese fin, es decir, resulta dolosa, y su situación será juzgada a nivel de la culpabilidad, pero como error de prohibición que anulara la culpabilidad.

TIPO.

La Teoría Finalista de la acción, solo estudia la acción prohibida por la norma, es decir, la acción adecuada a un Tipo Penal. El estudio al delito sostiene la tesis que la finalidad de la acción típica se equipara al dolo, en virtud, de que el dolo debe pertenecer al tipo, al igual que los demás elementos subjetivos del injusto, pues la omisión de tipo es la caracterización de la acción en todos sus elementos de injusto esenciales para la punibilidad.

El tipo es el elemento más importante, ya que es la columna vertebral del delito, en virtud que la conducta humana solo puede ser sancionada cuando esta prevista por un precepto que describe con claridad la conducta prohibida, esas descripciones de delito que contiene las leyes penales son las que constituyen al tipo, y cuando la conducta humana se adecua a la descripción de delito es lo que se denomina tipicidad, por lo que la teoría finalista de la acción, considera que el primer elemento de la teoría del delito es la tipicidad y no la acción como en el sistema causal, por que en el injusto la acción tiene un papel significativo, ya que piedra angular del injusto es el bien jurídico, y a partir de él se determina el contenido de la tipicidad, puesto que la acción en el injusto tiene sentido en

cuanto es una acción típica, es decir, que puede atribuir desde el bien jurídico a la situación que describe un tipo penal.

El tipo según lo define el maestro alemán Edmund Mezger citado por otro maestro Raúl Carranca y Trujillo, "es la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligado a la sanción penal"²³.

El maestro Luis Jiménez de Asua, jurista español define al tipo como "la abstracción concreta que a trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito"²⁴.

Por su parte el maestro Hans ²⁵Welzel considera al tipo penal como "la descripción concreta de la conducta prohibida: es la materia de la prohibición (norma) de las prescripciones jurídico penales".

Para el maestro Reinhard Maurach el tipo es "la terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica"²⁶.

Todas estas definiciones tienen su origen en el ordenamiento jurídico, que tiene el sistema normativo, el cual se ve en la necesidad de concretar sus disposiciones penales y describir objetivamente la conducta que prohíbe, para que el comportamiento de la comunidad sea tolerable valiéndose de una disposición de bien general.

²³ Raúl Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 15va. Edición, México, p. 423.

²⁴ Luis Jiménez de Asua, La ley y el delito, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990. P. 235.

²⁵ Welzen Hans, Derecho Penal Alemán, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1993, p. 60.

²⁶ Reinhart Maurach Heinz Zipf, Tratado de Derecho Penal, tomo I, Ed. Ariel, Barcelona 1962, p. 267.

El tipo indica que es lo que contiene la norma prohibitiva en el derecho penal. "la norma - según el maestro Hans Welzel-, prohíbe la realización de estas formas de conducta"²⁷. Si se realiza una conducta prohibida descrita conceptualmente en el tipo, es contraria a la norma pero no precisamente es antijurídica, ya que la normatividad jurídico-penal no solamente tiene normas, sino además preceptos permisivos o autorizaciones.

Es importante destacar que todos los tipos penales protegen bienes jurídicamente tutelados que el legislador selecciona de las conductas más intolerables por la sociedad y las que representan un peligro para la misma, pero el ordenamiento jurídico establece excepciones de ciertas conductas que aun cuando se adecuen a un tipo penal, esto no quiere decir que se cometió un delito por el cual deba imponérsele una sanción a su autor, se considera que dicha conducta no es antijurídica; como ejemplo cito el hecho de privar de la vida a un sujeto: esta conducta esta tipificada en el artículo 302 del código penal para el Distrito Federal, y por ende sancionada por ser una conducta que atenta contra el bien jurídico de mayor importancia, así considerado por el hombre, que en el presente caso lo es la vida, siéndole reprochable por la sociedad al autor del mismo, pero puede darse el caso que el hecho de privar de la vida a otro no sea antijurídico siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos que excluyan de la responsabilidad como seria el caso de la legítima defensa que es un aspecto negativo de la antijuridicidad que estudiaremos más adelante.

El maestro Claus Roxin, respecto al tipo penal dice "es la descripción concreta de la conducta prohibida, quien se comporta en la manera descrita por la materia de la norma, obra en forma contraria a la norma; con ello no quiere decir que obre en forma antijurídica,

²⁷ Welzen Hans. Ob cit. p. 60.

ya que una conducta contraria a la norma puede ser permitida como en el caso de la legítima defensa²⁸.

Por otra parte, la adecuación a un supuesto hecho típico solo significa que la conducta contradice una prohibición o mandato sancionado, esta adecuación a la previsión de un hecho típico adquiere el rango de un nivel valorativo especial ya que el tipo penal se limita a aquellas circunstancias de hecho, que caracterizan el comportamiento como anti normativo y que de esta manera, fundamentan la ilicitud.

TIPOS ABIERTOS.

El tipo describe mediante conceptos formas posibles de conducta humana y como ya se menciono con anterioridad, la norma prohíbe la realización de estas formas posibles de conducta humana, dentro la estructura de la teoría finalista se considera que existen tipos penales que no están definidos en forma completa los elementos del injusto de la correspondiente clase de delito, sino solo parcialmente.

A estos tipos se les denomina tipos abiertos, que son aquellos preceptos penales en los que falta una guía objetiva para completar el tipo; generalmente en el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida, que fundamentan positivamente su antijuridicidad, sin embargo no siempre se puede deducir directamente del tipo estas características, en los tipos abiertos solo se describe una parte de dichas características, dejando al Juez o al interprete la tarea de buscar las peculiaridades que faltan, dejando más en los delitos imprudentes, en los que la acción prohibida tiene que ser establecida por el criterio

²⁸ Claus Roxin, Teoría del Tipo Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires 1979, p. 4.

establecido por el Juez en la diligencia debida y en los delitos de comisión por omisión en los que en el ámbito de la autoría tiene que ser completado con el criterio de la "posición de garante", por lo que hay que acudir a determinadas características de la antijuridicidad ó características normativas.

La investigación de los tipos abiertos, ha conducido a un descubrimiento de importancia, ya que hay elementos del tipo que presuponen en supuesto hechos individualizable, pero que al mismo tiempo se hayan configurados como juicios de valor generales y ha recibido el tal condición, tanto en contenido normativo que prácticamente el tipo absorbería la antijuridicidad si el juicio de valor en sí mismo no se mantuviese separado de aquel y concebido como elemento positivo de la antijuridicidad.

De lo anterior se desprende que serán tipos abiertos aquellos en lo que concurren elementos cuya apreciación implique la antijuridicidad de la acción típica mientras que carecen de aquel carácter los tipos portadores de los elementos valorativos de la figura legal cuya apreciación no implican la antijuridicidad de la conducta.

2.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES.

Existen distintas clases de tipos penales, es importante saber distinguir entre unos y otros. En Europa, principalmente en Alemania y España, existe un criterio casi general de la clasificación de los tipos penales, por parte de autores como, Mezger, Maurach, Claus Roxin, Heinrich Jescheck, Bacigalupo, Rodríguez Mourollo, entre otros por lo que podemos decir que los tipos penales se clasifican:

2.1.- POR LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LA ACCION Y EL OBJETO DE LA ACCION PUDEEN SER TIPOS DE RESULTADO Y TIPOS DE SIMPLE ACTIVIDAD.

2.1.1.- TIPOS DE RESULTADO.

La realización del tipo de resultado exige el movimiento corporal del sujeto y la producción de un resultado externo. es decir, una mutación en el mundo físico, como ejemplos citamos, el artículo 289 del código penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrá de tres a ocho mese de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez. Si tardará en sanar más de quince días, se le impondrá de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos setenta días multa”.

El tipo de lesiones es un tipo de resultado porque en tanto no se altere la salud de otro no se tendrá por consumado el delito de lesiones.

2.1.2.- TIPOS DE SIMPLE ACTIVIDAD.

En los tipos de simple actividad bastará para la consumación del tipo con la realización del movimiento corporal, el delito se consumará sin necesidad de que se produzca resultado externo alguno. un ejemplo del tipo de simple actividad es el artículo 160 del código penal para el Distrito Federal, que a letra dice:

“ A quien porte, fabrique, importe o acople sin un fin lícito instrumentos que solo puedan ser utilizados para agredir y que no tengan aplicación en las actividades laborales o recreativas se le impondrá prisión de tres meses a tres años o de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa y decomiso”.

Para que se consuma este delito es necesario que se utilicen las armas prohibidas sino simplemente que se aporten adecuándose a la descripción típica.

3.- POR LA FORMA DE MANIFESTARSE LA CONDUCTA, PUEDEN SER TIPOS DE COMISION Y TIPOS DE OMISION.

3.1 TIPOS DE COMISIÓN.

Esta clase de tipos consiste en hacer algo. es decir la conducta del sujeto activo es el núcleo del tipo. Un claro ejemplo sería. el artículo 302 del código Penal para el Distrito Federal que establece “comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro”, la conducta que es el núcleo del tipo en el delito de homicidio es “privar”.

3.2 TIPOS DE OMISION.-

Los tipos de omisión se consumen aun cuando no exista actividad por parte del sujeto activo. ya que consisten en un no hacer algo que se espera que el sujeto haga. El tipo penal del artículo 340 del código Penal para el Distrito Federal. señala:

“Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona herida, invalida o amenazada de un peligro cualquiera. se le impondrá de diez a sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad si no diere aviso

inmediato a la autoridad u omitiere prestarle el auxilio necesario cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal”.

Cabe señalar que los tipos de omisión se dividen a su vez en tipos de simple omisión y de omisión y resultado.

3.1.1. TIPOS DE SIMPLE OMISION.

En estos tipos penales basta con la no realización de la conducta esperada para que el delito se consume. El ejemplo antes mencionado es un tipo penal de simple omisión.

3.1.3 TIPOS DE OMISION Y RESULTADO.

Los tipos penales de omisión y resultado exigen que no se realice una determinada acción y además, como consecuencia de ella, se produzca un determinado resultado como ejemplo cito el tipo plasmado en el artículo 150 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que la omisión es un supuesto de no cerrar la celda de un detenido, ya sea procesado o condenado, con el objeto de favorecer a este para su evasión, trae como consecuencia que el reo se fugue, esto es, que la omisión del guardia de cumplir con su deber trae como consecuencia un resultado.

4.-SEGÚN LA DETERMINACIÓN DEL CIRCULO DE PERSONAS QUE PUEDEN SER OBJETOS DE LA ACCIÓN SE DISTINGUEN LOS TIPOS EN COMUNES DE PROPIA MANO, ESPECIALES EN EL SENTIDO ESTRICTO Y ESPECIALES EN EL SENTIDO AMPLIO.

4.1.-TIPOS COMUNES.

Los tipos comunes son aquellos en los que cualquier persona puede realizar la acción típica y ser por tanto, sujeto del correspondiente delito, esto es que el legislador no exige ninguna calidad en el sujeto activo, puede ser cualquiera, como por ejemplo cito lo que señala el artículo 302 del código penal que dice "el que prive...", es decir cualquier persona.

4.2.-TIPOS DE PROPIA MANO.

Son aquellos que por razón de su injusto, están necesariamente formulados de tal modo que el sujeto activo solo puede ser quien este en situación de ejercitar inmediata y corporalmente por sí mismo la acción prohibida. El círculo posible de autores es limitado necesariamente, por que se prohíbe la acción solo a las personas que por razón del injusto tipificado, es necesario prohibírsele. Un ejemplo es el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal que trata del Homicidio en razón del parentesco o relación, que implica que este delito no puede ser cometido por cualquier persona, sino solo por los sujetos que tengan alguna relación de parentesco con el sujeto pasivo.

4.3.-DELITOS ESPECIALES EN SENTIDO ESTRICTO.

Son aquellos en los que el círculo de posibles sujetos esta limitado por decisión del Legislador. A diferencia de los anteriores, la limitación de estos viene impuesta por la Ley, la acción típica se prohíbe solo en determinadas personas, a las que el legislador decide que debe prohibírsele. El ejemplo de un tipo especial en sentido estricto seria cualquier tipo penal que se encuentre dentro del capítulo primero, del título décimo del código penal

mismo que se refiere a los delitos cometidos por servidores públicos ya que solamente se consumara el delito siempre y cuando se tenga la calidad de servidor público.

4.4.- TIPOS ESPECIALES EN SENTIDO AMPLIO.

Los tipos especiales en sentido amplio son lo que en principio no limitan el círculo de los posibles autores, pudiendo ser realizados por cualquiera, pero en la formulación típica se conmina una pena mayor cuando se realizan por determinadas personas, como por ejemplo en artículo 331 del Código Penal para el Distrito Federal el cual establece que "si el aborto lo causare un medico, cirujano, comadrón o partera, además de la sanción que le corresponda conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años el ejercicio de su profesión".

5.- POR EL NÚMERO DE SUJETOS CUYA INTERVENCION EL TIPO EXIGE, PUEDEN SER UNIPERSONALES Y PLURIPERSNALES.

5.1.-UNIPERSONALES

Basta la intervención de un solo sujeto, aunque puedan intervenir varios dando lugar a las cuestiones de codelincuencia. De esta clase, son el mayor número de tipos que establece el código penal mexicano, del cual podemos citar como ejemplo nuevamente el Homicidio, en el cual lo puede cometer un solo sujeto para que se consume el delito.

5.2.- PLURIPERSONALES.

Los tipos pluripersonales exigen la intervención de varios sujetos y pueden ser a su vez de conducta unilateral y de conducta bilateral.

A).- TIPOS PLURIPERSONALES DE CONDUCTA UNILATERAL.

En estos tipos penales la conducta de todos los sujetos converge uniformemente la consecución de un mismo objetivo. como ejemplo cito el tipo de Sedición del artículo 130 o el de rebelión artículo 132 ambos del código penal Federal, en donde la conducta de todos los sujetos convergen en la consecución de alguno o algunos de los fines que en ellos se especifican.

B).- TIPOS PLURIPERSONALES DE CONDUCTA BILATERAL.

En los tipos pluripersonales de conducta bilateral los diversos sujetos no operan uniformemente con una colectividad si no que se presentan como dos partes de una relación delictiva, como por ejemplo el delito de cohecho, establecido en el artículo 222 del Código Penal para el Distrito Federal, en el cual establece que para la realización del mismo deben intervenir por lo menos dos personas, el que ofrece o promete la dávida con la finalidad de corromper al funcionario y este que la acepta, cada uno puede perseguir finalidades distintas pero sus conductas convergen en la realización de un mismo tipo.

6.- POR LA INTENCIDAD DEL ATAQUE AL OBJETO DE PROTECCIÓN:

Pueden ser de dos clases, tipos de lesión y tipos de peligro. Estos últimos pueden distinguirse a su vez en tipos de peligro abstracto y tipos de peligro concreto.

6.1.- TIPOS DE LESIÓN.

Son tipos de lesión aquellos que para su consumación, exigen que se haya producido la efectiva destrucción del bien Jurídico protegido, como por ejemplo, el multicitado delito de Homicidio que es sin lugar a dudas un tipo de lesión.

6.2.-TIPOS DE PELIGRO

Los tipos de peligro son aquellos en que para su consumación basta con la probabilidad de que se produzca la lesión del bien jurídico, que este ponga en peligro de destrucción. Un ejemplo de un tipo de peligro es el establecido en el artículo 335 que tipifica el delito de abandono de personas, el cual para la consumación del mismo solo basta con la probabilidad de poner en peligro el bien jurídico protegido sin exigir que efectivamente se haya destruido.

Asimismo los tipos de peligro abstracto son los que se consuman por la mera constatación de la conducta creadora de riesgo, sin tener que comprobar el peligro se ha producido efectivamente en el caso concreto.

Los tipos de peligro concreto exigen para su realización que se compruebe que en el caso concreto se ha producido efectivamente el peligro.

7.- POR EL NÚMERO DE ACCIONES DE QUE CONSTA, SE DISTINGUEN EN DOS TIPOS SIMPLES Y COMPLEJOS.

7.1.- TIPOS SIMPLES.

La conducta de los tipos simples esta constituida por una sola acción, el tipo del artículo 367 es un tipo simple en cuanto requiere una sola acción, la de tomar la cosa ajena mueble, misma que constituye la conducta que es el núcleo (lo principal) del tipo.

7.2.-TIPO COMPUESTO.

La conducta en los tipos compuestos esta constituida por dos o más acciones, como es el caso del artículo 381 del Código Penal para el Distrito Federal. el cual establece el denominado "Robo en casa habitación". que para efectos de que sé de la tipicidad son necesarias dos conductas. la primera seria el allanamiento de morada y la segunda el apoderamiento de cosa ajena. Dentro de los tipos compuestos existen dos clases a su vez. los tipos complejos y los mixtos.

A) TIPOS MIXTOS.

Son aquellos en que la ley contiene bajo la misma conminación penal distintas modalidades de conducta, las cuales unas veces son fungibles entre si y resulta indiferente que el sujeto realice una u otro de ellas o incluso todas, en cuyo caso seguirá siendo un delito único. (tipos mixtos alternativos), por ejemplo el artículo 280 del código Penal para el Distrito Federal establece que se impondrá prisión al que oculte, destruya o sepulte un cadáver, o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darle o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales. Este tipo penal es claro en el sentido de que no importa que se realice una o todas las conductas una o todas las conductas que requiere el tipo, ya que se sancionara de igual manera por la realización de una o todas las conductas.

Otras veces, cada una de las modalidades que requiere el tipo, constituye por sí misma una especie delictiva, de forma que el sujeto comete tantos delitos como modalidades de conductas que realice (tipos mixtos acumulados), por ejemplo; el artículo 381 fracción IX complementaria del artículo 367 ambos del código pena para el Distrito Federal, establece que cuando el Robo se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o que porten objetos peligrosos se les aplicaran hasta cinco años de prisión además de la pena que les corresponda: por lo que se le sancionara por el Robo, por la calificativa y además constituye por sí solo otro delito el hecho de portar un arma prohibida.

**8.-POR LA FUNCION QUE LOS TIPOS DESEMPEÑAN EN LA
FORMACION DE GRUPOS DE FIGURAS DELICTIVAS DE LA
PARTE ESPECIAL DE LOS CODIGOS PENALES, SE DISTINGUEN
LOS TIPOS BASICOS Y DERIVADOS.**

8.1.- TIPO BASICO.

El tipo básico, es el que contiene la descripción más genérica de la materia de prohibición, añadiendo varias características que concretan el área de aplicación del tipo. En nuestro código penal en el artículo 302, constituye un tipo básico de los que tienen como objeto la protección de la vida humana: el tipo de Homicidio describe de modo genérico la materia de la prohibición "al que prive de la vida a otro". Estos tipos penales dan lugar a otros denominados tipos básicos derivados.

A).- TIPOS BASICOS DERIVADOS.

El ejemplo de un tipo básico derivado es el caso del Homicidio en relación al parentesco, ya que el tipo básico que es el Homicidio no se pide calidad en el sujeto pasivo, siendo

que en el tipo básico derivado en el caso particular si requiere calidad en el sujeto pasivo, delito que se conocía anteriormente como parricidio.

9.-EL DELITO DOLOSO DE COMISION.

9.1.- ELEMENTOS DEL TIPO.

Una de las formas de aparición del delito se da cuando el sujeto activo conoce y quiere los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal y produce un resultado. El maestro Enrique Bacigalupo dice que "los elementos que componen la descripción del comportamiento prohibido, es decir, el tipo penal, puede clasificarse en dos especies diferentes, los elementos normativo y los elementos descriptivos"²⁹.

9.1.1.-LEMENTOS DESCRIPTIVOS.

En los elementos descriptivos el legislador realiza la descripción de una persona, cosa, conducta o característica subjetiva, de tal modo que su existencia o ausencia en el caso real puede ser perceptible por el interprete sin necesidad de hacer una especial valorización, ya que el autor puede conocerlos a través de los sentidos; al respecto el maestro José A. Sáinz Cantero sostiene que "solo basta la mera actividad del conocimiento para interpretar los elementos descriptivos del tipo"³⁰.

Estos elementos constituyen los limites que el legislador mediante la descripción de una posible conducta, le da al tipo penal, un ejemplo sería el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice "comete el delito de Homicidio el que priva de la vida

²⁹ Enrique Bacigalupo. Lineamientos de la Teoría del delito, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p.

21.

³⁰ José A. Sáinz Cantero. Lecciones de Derecho Penal, Editorial Bosch, Barcelona 1990, p.543.

a otro", esto es la descripción de la conducta de matar a una persona.

9.1.2.- ELEMENTOS NORMATIVOS.

Los elementos normativos están contenidos en la descripción normativa que solo se puede captar mediante un acto de valoración, es decir, que el interprete del tipo penal en un caso concreto, tiene que hacer una verdadera valoración especial por que no basta la mera actividad del conocimiento para comprobar su existencia, como en el caso de los elementos descriptivos, si no que debe emitirse sobre ellos un juicio de valoración.

Los elementos normativos pueden ser de dos clase, de valoración jurídica y cultural. Los elementos de valoración jurídica son aquellos en que el proceso valorativo del interprete a de hacerse con arreglo a determinadas normas y concepciones jurídicas, al respecto el maestro Dr. Celestino Porte Petit da el ejemplo del artículo 367 del Código Penal ³¹ "cosa ajena" elemento normativo con valoración jurídica del delito de Robo".

Los elementos normativos con valoración cultural tienen un proceso valorativo en función a ciertas normas y concepciones ético-sociales no pertenecientes al campo del derecho, como ejemplo tenemos el artículo 265 del Código Penal: "Al que por medio de la violencia física o moral", en donde la valoración del interprete se refiere a la significación cultural de un hecho.

10.- TIPO OBJETIVO.

³¹ Celestino Porte Petit, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1987, p. 345.

La teoría finalista sostiene que el tipo se divide en elementos objetivos y elementos subjetivos: los elementos del tipo objetivo se refieren las condiciones externas de un hecho que se puede dar mediante una acción o mediante la omisión de una acción esperada.

Los elementos que integran el tipo objetivo en la estructura de la teoría finalista son el sujeto activo, el sujeto pasivo, el bien jurídicamente tutelado, la acción, el objeto de la acción, las circunstancias externas del hecho, el nexo causal o la imputación objetiva y el resultado en su caso.

10.1.- SUJETO ACTIVO.

El derecho penal solo sanciona las conductas humanas; el delito como resultado de una conducta humana siempre tiene un autor al que se le denomina sujeto activo o autor de la acción, quien es propiamente el que realiza la acción prohibida y sancionada por la ley. Enrique Bacigalupo considera que "los tipos penales se componen por normas generales y normas especiales"³².

Las primeras no contienen ninguna referencia del autor y solo se limitan a establecer con una fórmula neutra en la que el legislador alude al autor con expresiones impersonales como por ejemplo "el que" o "quien", esto es que el tipo penal no pide ninguna calidad específica en el sujeto activo, puede ser cualquiera.

Los tipos penales que se vinculan con normas especiales, solo pueden ser realizados por sujetos específicos, destinatarios que al no cumplir el deber que impone la norma especial

³² Enrique Bacigalupo, Manual de Derecho Penal, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá Colombia, 1994, p. 91.

enquadran en la descripción legal, por ejemplo el artículo 222 del Código penal establece "El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones...", podemos observar perfectamente que el tipo penal antes citado requiere que el sujeto activo tenga la calidad de servidor público, para que se adecue al tipo que señala la ley como el delito de Cohecho, por que en los delitos especiales la ley exige determinada calidad para ser sujeto Activo de un delito.

Por otra parte, existen algunos tipos penales que exigen la concurrencia de varias personas para la adecuación de la conducta típica, los que componen los denominados tipos plurisubjetivos por el ejemplo el artículo 164 del Código Penal, el cual establece "Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con el propósito de delinquir, se le impondrá, por el solo hecho de ser miembro de la asociación prisión de cinco a diez años, y de cien a trescientos días multa..." es decir, que en este caso necesariamente, tiene que darse el número de sujetos que pide el tipo penal para que la acción sea típica.

10.2. SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo no es necesariamente la persona sobre la que recae la acción del autor, el maestro el Dr. Celestino Porte Petit dice que "el sujeto pasivo es el titular del Bien jurídico protegido por la ley"³³, también en este caso existen tipos penales que exigen la calidad en el sujeto pasivo que de no darse no existiría la conducta típica.

³³ Celestino Porte Petit, Ob. Cit. p. 349.

En conclusión puede ser sujeto pasivo del delito la persona física individual antes de su nacimiento, durante su nacimiento y toda su vida; también pueden ser sujetos pasivos las personas jurídicas, el estado y la comunidad social.

10.3.-EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

La norma penal tiene la función protectora de interés social y es por ello que el legislador selecciona aquellos comportamientos que ponen en peligro o lesionan directamente dicho interés social y los tipifica elevándolos en la categoría de delitos, garantizando de esta manera a cada sujeto en particular el hecho de saber que lo que protege y sanciona la ley.

En esta medida el bien jurídico permite un sistema crítico y participativo que extiende a la base misma de la sociedad e implica diferentes valoraciones del acto, por que de lo que se trata no es de describir una actividad simplemente, si no de describir la actividad en su desvalor, esto es, en su relación con su bien jurídico, mismo que permite descubrir la naturaleza del tipo, dándole sentido y fundamento.

El maestro Juan Bustos Ramírez explica que "no se trata de un desvalor ético-social, como sucede en el sistema de estudio de Welzel, sino un desvalor social objetivo, conforme a como han de darse las relaciones sociales. El Finalismo al mediatizar el bien jurídico independizó de este el desvalor del acto y lo convirtió en desvalor ético individual (mero valor de conciencia), a considerar desde el individuo, y un mundo ético y metafísico, con lo cual absolutizó el desvalor del acto (dejo de considerarlo una actividad real desde y para

el bien jurídico) y prescindió de toda otra valoración en relación al bien jurídico, en específico el desvalor del resultado”³⁴.

El desvalor del acto da contenido a la tipicidad y el desvalor del resultado da contenido a la antijuridicidad: En el injusto se da un complejo de valoraciones en torno al bien jurídico: del bien jurídico surgen estas valoraciones y desvaloraciones y por lo que se puede decir que la valoración o desvaloraciones base es justamente la referida a la acción social y desde el desvalor de la acción social que surgen todas las otras.

El bien jurídico implica que dentro de un estado de derecho, las relaciones sociales debieran darse de determinada forma y cuando la conducta humana no es acorde a la relación social, se produce una desvaloración de la acción que implica diferentes niveles de consideración valorativa de la variación en las relaciones sociales.

La importancia del bien jurídico, según el maestro Federico Estrada Velez, “es que no hay norma penal incriminadora que no esté destinada a la tutela de un valor, y que no tenga por fin la protección de un bien jurídico”³⁵.

10.4.- LA ACCION.

La acción es el elemento del tipo objetivo más importante, tomando en consideración que la acción es un comportamiento voluntario positivo o negativo (acción u omisión) que constituye el núcleo del tipo. Es importante mencionar que el criterio general de los postulantes de la teoría Finalista, considera que la acción es un comportamiento exterior

³⁴ Juan Bustos Ramírez, Manual de Derecho Penal, Editorial Ariel, S.A. Barcelona 1989, p. 156.

³⁵ Federico Estrada Velez, Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1986, p. 123.

evitable, es decir, un comportamiento que pudo evitarse si el autor se hubiera motivado para hacerlo, ya que para el finalismo lo importante es determinar la dirección de la acción, es decir, que la conducta en un supuesto hecho era evitable por el autor quien es el que determina la dirección de su acción a una meta o fin.

En otras palabras, si un sujeto mata a otro, desde el punto de vista finalista, esta conducta era evitable según las circunstancias del hecho en particular, ya que en el supuesto que fuera la voluntad del autor el privar de la vida a otra persona con pleno conocimiento del hecho y a pesar de que no pudo motivarse por la norma y evitar el hecho, decide realizarlo por que esa era su finalidad.

El concepto de acción, según el maestro Hans-Heinrich Jescheck, "alcanza a todo actuar final, toda omisión no consciente y a todo hecho culposo individual de acción u omisión, además la acción como núcleo del tipo, puede venir determinada por circunstancias de la más diversa índole, como su relación con personas o cosas, su vinculación con el tiempo y espacio, la forma y modo de ejecución y sus nexos con otras acciones"³⁶.

Armin Kaufman y Klaus Otter, citados por el maestro Enrique Bacigalupo respecto a la función del concepto de acción no es otra "que la de establecer el mínimo de elementos que determinan la relevancia de un comportamiento humano para el hecho penal"³⁷.

La teoría dominante de habla española, sostiene que la acción se excluirá cuando el autor haya obrado en estado de inconsciencia absoluta, o bajo una fuerza física irresistible, o

³⁶ Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Editorial Comares, Granadas, 1993, p. 10.

³⁷ Enrique Bacigalupo, Ob. Cit. p. 90.

cuando su movimiento corporal sea un acto reflejo, pero no es correcto afirmar con generalidad, dice el maestro Enrique Bacigalupo, ya que en realidad, en estos casos lo que no es posible es fundamentar la tipicidad del comportamiento del acto realizado en estado de inconsciencia absoluta o bajo una fuerza irresistible aisladamente considerada, pero esto no implica que pueda fundamentarse o derivarse del acto anterior al estado de inconsciencia absoluta, y cita como ejemplo el de la madre que dormida ahoga con su cuerpo a su bebe a pocos días de nacido, produce el resultado de muerte a su hijo en estado de inconsciencia absoluta. Al respecto Bacigalupo resuelve que "sería falso excluir la tipicidad de este comportamiento por esa razón y concluye que la tipicidad de la acción derivada del hecho de haber puesto al niño a su lado sin el cuidado debido (acción típica de Homicidio culposo)"³⁸.

En conclusión podemos decir que la acción es la conducta o comportamiento humano voluntario, es la plena manifestación de la voluntad en el mundo externo y según la teoría finalista de la acción no se agota en el acto externo social y meramente causal, sino que trasciende, ya que, el acto externo voluntario va dirigido por la voluntad hacia un objeto o meta al que previamente le asigna un valor que se ha propuesto como fin, dejándose motivar por él.

10.5.-OBJETO DE LA ACCION.

El objeto material sobre el que recae la acción, es lo que se le denomina como el objeto de la acción que debe ser perfectamente diferenciado del bien jurídico protegido, que es, cosa totalmente diversa.

³⁸ Enrique Bacigalupo. Lineamientos de la Teoría del Delito, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires

El maestro Hans-Heinrich Jescheck dice que “pueden ser objetos de la acción las personas, las cosas e incluso objetos incorpóreos. además, que hay tipos penales que carecen completamente del objeto de la acción como es el caso de los delitos de pura actividad como la falsificación del estado civil en Alemania”⁴⁰; para el caso del sistema penal mexicano, el delito de portación de arma prohibida sería el caso de un tipo penal meramente actividad que carece completamente de objeto de la acción.

10.6. IMPUTACION OBJETIVA Y RESULTADO

La comprobación de la tipicidad de los delitos con resultado de lesión requieren que entre la acción y el resultado exista una relación entre el producto de la acción y el resultado, lo que anteriormente, se conocía en la teoría clásica como el nexo causal.

El punto de vista clásico afirmaba que un resultado era producto de la acción cuando ambos estaban unidos por una relación de causalidad.

Al respecto se formularon muchas teorías sobre la relación causal, entre ellas destaca la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y la teoría de la causalidad mas adecuada”.

La teoría finalista de la acción, propone remplazar la relación de causalidad por la imputación objetiva que esta elaborada en base a consideraciones jurídicas y no naturales como la Teoría clásica.

El maestro Juan Fernández dice que “en la imputación objetiva se trata de determinar las condiciones en las cuales un resultado, tomado en su sentido jurídico específico de ofensa

⁴⁰ Hans-Heinrich Jescheck, Ob. Cit. p. 247.

al bien o interés por el correspondiente tipo penal, puede ser imputado al autor, atendiendo al modo preponderante al fin o al ámbito de protección de la norma, esto es, que la norma es protectora y por consiguiente establece para sus destinatarios un “deber de protección” del cual resulta inferior que el resultado ofensivo no puede imputarse al autor de la conducta sino cuando este ha quebrantado ese deber, es decir, ha actuado contra el fin de protección de la norma⁴⁰.

Al Respecto el maestro Enrique Bacigalupo sostiene que “para la comprobación de la relación de imputación objetiva se requiere que la acción haya creado un peligro no permitido y el resultado producido sea la realización de ese peligro⁴¹”.

Para otro maestro Hans-Heinrich Jescheck, la base de la teoría de la imputación objetiva es “la idea que, extraída de la esencia de la norma jurídico-penal; solo puede ser objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana cuando la misma ha creado para su objeto protegido, una situación de peligro jurídicamente prohibida y el peligro se ha materializado en el resultado típico⁴²”.

Una acción que prohíbe el resultado sin haber transgredido la norma protectora, no será imputable, sin embargo, si la acción afecta una vía jurídica, el autor es objetivamente imputable por el resultado de esa acción.

⁴⁰ Juan Fernández Carrasquilla, Derecho Penal Fundamental, Volumen II, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1989, p. 152.

⁴¹ Enrique Bacigalupo, Ob. Cit. p. 29 y 30.

⁴² Hans-Heinrich Jescheck, Ob. Cit. p. 258.

El resultado es la afectación afectiva al bien jurídico, ya sea de lesión o de peligro, del cual se requiere que haya un cambio físico claramente separable desde el punto de vista de la acción: si el bien jurídico no es lesionado o puesto en peligro, no puede haber hecho típico y consecuentemente no hay delito.

Desde mi punto de vista, considero que es preferente la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en la práctica a casos concretos, ya que, solo será sancionado el sujeto que realice una conducta que no se encuentra dentro del peligro permitido.

11. TIPO SUBJETIVO.

El tipo subjetivo en los delitos dolosos está, constituido por el dolo. A diferencia de la teoría tradicional, el dolo se ubica en el tipo y no en la culpabilidad como se consideraba en la teoría clásica.

El maestro Enrique Bacigalupo explica lo anterior diciendo "la consecuencia práctica inmediata del punto de vista de Welzen, según en el cual la dirección final de la acción, esto es, la ejecución de la decisión de acción, debe constituirse en elementos esenciales de lo ilícito: es que el dolo, como conocimiento y voluntad de la realización del supuesto de hecho del tipo penal, se convierte en un elemento del tipo de injusto de los delitos dolosos"⁴³.

El maestro Welzen como precursor de la teoría finalista no trasladó el dolo de la culpabilidad al tipo, sino, que lo dejó en donde lo encontró porque la voluntad de realizar

⁴³ Enrique Bacigalupo, La Función del Concepto de la Norma de la Dogmática Penal, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1988, p. 69.

una conducta se manifiesta precisamente en el momento de realizar todos los elementos del tipo objetivo, es decir, al realizar propiamente la acción que se adecua a un tipo penal.

11.1 EL DOLO

Existen varias definiciones del dolo en el derecho penal, por lo que citare algunas de ellas con el objeto de comparar la evolución del dolo de la teoría tradicional y el actual criterio de la teoría finalista.

El maestro Fernando Castellanos Tena considera que "el dolo consiste en el actuar consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico"⁴⁴.

Francisco Muñoz Conde, citado por el maestro Carlos Juan Manuel Daza Gómez, lo define como "la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito"⁴⁵.

Para otro maestro Juan Bustos Ramírez el dolo es "como el conocer y querer de la realización típica: la ejecución de una acción que realiza un determinado delito"⁴⁶.

Por su parte el Maestro Enrique Díaz Aranda, nos da su concepto respecto dolo que es "el obrar con el propósito de violar la norma del tipo penal"⁴⁷.

La realización del tipo objetivo es dolosa cuando el autor a sabido de ella y la ha querido.

⁴⁴ Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit. 239.

⁴⁵ Teoría General del Delito. Primera Edición, Editorial Cárdenas Editores Distribuidor, México, 1997, p. 101.

⁴⁶ Juan Bustos Ramírez. Ob. Cit. p. 176.

⁴⁷ Enrique Díaz Aranda. Dolo. Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2000, p. 115.

En otras palabras el dolo es la conducta realizada por un sujeto voluntariamente, con el perfecto conocimiento de que lo que esta haciendo es la ejecución de una acción lesiva de un bien jurídico.

11.2 ELEMENTOS DEL DOLO

El maestro Bustos Ramírez considera que "el dolo se constituye por dos elementos; el conocimiento de que es lo que se hace y las condiciones bajo las cuales el autor quiso hacer lo que sabía"⁴⁸.

Por su parte Mir Puig citado por el maestro Carlos Juan Manuel Daza Gómez, considera los elementos del dolo "conocimiento y voluntad"⁴⁹.

11.2.1 CONOCIMIENTO.

El primer elemento denominado cognitivo, intelectual o de conocimiento implica que el sujeto activo sabe que es lo que esta haciendo, esta consciente de ello, conoce su acción y su significado, además, de la adecuación al tipo objetivo; por ejemplo, en el delito de homicidio, el autor sabe que la acción del tipo objetivo es matar y lo que representa, por lo que no es necesario que su conducta sea antijurídica, ya que el elemento intelectual del dolo se refiere a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica y el dolo no es elemento de la antijuridicidad.

Por otra parte el conocimiento del autor debe ser actual, es decir, presente para acreditar el

⁴⁸ Juan Bustos Ramírez, Ob. Cit. p 176.

⁴⁹ Carlos Juan Manuel Daza Gómez, Ob. Cit. p. 103.

dolo, por que si en el momento que disparo lo hacia creyendo que era una liebre, errando al hacerlo porque segundos después se atravesó un sujeto al cual mato, en este caso no habrá dolo, porque el conocimiento del hecho que el autor tenía en un principio era el de cazar una liebre y no el de cometer el delito de homicidio; en este ejemplo la conducta del autor en el error del tipo.

11.3 ERROR DE TIPO.

El error de tipo se da cuando no se tiene el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y constituye el aspecto negativo de los elementos intelectual o cognoscitivo del dolo.

El no tener el conocimiento del elemento del tipo objetivo es según el maestro Enrique Bacigalupo consecuencia de error o ignorancia y dice que "el desconocimiento puede provenir de error o ignorancia, es decir, de un conocimiento falso o de la falta de conocimiento"⁵⁰, como es el caso del ejemplo del cazador que se cito con anterioridad en donde existe un error en el objeto de la acción; y continua diciendo el maestro que "si el autor a realizado el tipo por error se excluye de responsabilidad por el delito doloso, sin embargo cuando el error hubiera podido evitarse con un comportamiento diligente (cuidadoso), quedará abierta la cuestión de la responsabilidad culposa"⁵¹, por lo que en el ejemplo citado, el cazador sería responsable por el delito de homicidio culposo.

El maestro Hernando L. Londiño Berrio, dice que el error de tipo "es el que tiene como objeto las circunstancias objetivas, fácticas o normativas; que integran al tipo penal, y

⁵⁰ Enrique Bacigalupo, Ob Cit. p. 108.

⁵¹ Ibidem. p. 109.

continúa explicando que, todo error de tipo excluye el dolo y deja la posibilidad de imputación a título de culpa cuando es vencible el respectivo tipo culposo⁵².

Por tanto, el desconocimiento de cualquier circunstancia objetiva del hecho, de carácter real descriptivo o normativo-valorativo, perteneciente al tipo legal excluye al dolo por ser un error de tipo.

Por su parte el maestro Lucio Eduardo Herrera dice "el error de tipo no es únicamente el que recae sobre lo material, es también de ignorancia o falso conocimiento de una característica de índole valorativa contenida por el particular tipo, como "lasciva" de la acción "ajeno" de la cosa, "embargo", "funcionario" y para ello basta un conocimiento de mera "profana"⁵³ ⁵⁴.

Aun cuando no existe un acuerdo de la ubicación del dolo en la teoría del delito, el maestro Londoño Berrio dice "que los causalistas y finalistas coinciden en afirmar que el dolo requiere:

- A.- Conocimiento de las circunstancias fácticas y normativas de importancia para el tipo.
- B.- Revisión de los hechos futuros que constituyen el resultado.
- C.- Previsión de la serie causal que conduce al acto de voluntad al resultado.

⁵² Hernando L. Londoño Berrio, El error en la moderna Teoría del delito, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1982, p. 24.

⁵³ Lucio Eduardo Herrera, El error en materia Penal, Editoria Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pp. 92 y 93.

⁵⁴ La palabra Profana significa: Que no es sagrado ni sirve a usos sagrados, sino puramente secular, Diccionario Enciclopédico Océano Uno.

D.- Conocimiento de las circunstancias del hecho, de carácter fáctico o normativo que agravan la pena o que configuran un tipo agravado⁵⁵.

Entre los casos de previsión de la serie causal el error puede caer sobre distintos elementos, es decir, puede haber error el objeto, en el golpe o en la causa.

11.3.1 ERROR EN EL OBJETO.

El Error puede ser sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona), por ejemplo; un sujeto dispara sobre un perro, pero falla en el blanco al hacerlo porque le da a otro sujeto que pasaba por ahí.

11.3.2. ERROR EN EL GOLPE.

Asimismo el error se puede dar en el golpe (aberratio actus). Por ejemplo; el autor quiere matar a Ramiro pero al dispararle falla y mata a Juan.

En Este caso señala el maestro Hernando L. Londoño Berrio que "habría tentativa de homicidio doloso respecto a Ramiro en concurso con un delito de Homicidio consumado por imprudencia"⁵⁶, criterio el cual no comparto con dicho autor, toda vez que en presente caso el bien jurídico protegido en el delito de homicidio es la vida y si el autor tiene la voluntad de matar en este caso a Ramiro, pero por error mata a Juan, considero que subsiste el dolo de privar de la vida y consecuentemente no se puede decir que sea un homicidio por imprudencia sino un homicidio doloso.

⁵⁵ Hernando L. Londoño Berrio, Ob Cit. p. 108.

⁵⁶ Ibidem. p. 170.

11.3.3 ERROR EN LA CAUSA.

En el error en la causa (*aberratio causae*) es el caso de quien con el ánimo de cubrir el hecho arroja la víctima al agua creyéndola muerta antes de hacerlo y esta muere no por las lesiones ocasionadas sino por sumersión en el agua.

Pero es importante señalar que el tipo penal no da importancia a la forma de obtener el agente el resultado antijurídico en el caso del homicidio y por lo tanto es inessential dicho error.

Al respecto el maestro Claus Roxin, sostiene que "quien obra con un error que no recae sobre circunstancias del hecho, sino sobre la antijuridicidad de hecho correctamente conocido en sus presupuestos objetivos, quedara impune por haber cometido un delito putativo"⁵⁷.

11.4 ELEMENTO VOLUTIVO.

El segundo elemento del dolo es el denominado volitivo y constituye propiamente la voluntad del sujeto activo esto es que el autor haya querido la realización del tipo porque es importante señalar que saber y querer no es lo mismo y necesariamente tiene que existir esto dos elementos para que exista el dolo, por ejemplo, un sujeto sabe que el reloj es una cosa mueble, pero no tiene la voluntad de apoderarse del mismo, sin embargo, cuando el sabe que la cosa es ajena y se apodera de ella sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley, en este caso estaremos en presencia del delito de robo de comisión dolosa.

⁵⁷ Claus Roxin, Teoría del Tipo Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 171.

Existen tres diferentes formas de dolo, el dolo directo, el dolo de consecuencia necesaria o indirecto o de segundo grado y el dolo eventual.

11.5 DOLO DIRECTO.

Es la forma del dolo en la que el autor quiere el resultado como meta de su acción y tiene seguridad de que el resultado que se representa se producirá como consecuencia de su acto, por ejemplo, el autor tiene por meta de su acción la muerte de otro y sabe que esta se producirá con seguridad cuando la víctima reciba un disparo en la cabeza.

11.6 DOLO INDIRECTO O DE CONSECUENCIA NECESARIA O DE SEGUNDO GRADO.

El maestro CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ, lo describe diciendo "el dolo indirecto se produce un hecho típico indisoluble unido a la realización de un hecho principal directamente perseguido (predominio del elemento cognitivo), el resultado secundario es consecuencia necesaria de la acción principal"⁵⁸. Por lo que el dolo indirecto es aquel en el que el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho, es decir, de la conducta querida el resultado, se prevé como seguro otro, se ubica en la intención indirecta positiva, surgiendo uno mayor.

Es una variante del dolo directo cuando el sujeto activo quiere matar a Ramiro y sabe que morirá en el momento que explote la bomba, que puso en el automóvil de Ramiro que va

⁵⁸ Carlos Juan Manuel Daza Gómez, Ob. Cit. p 105.

acompañado de su chofer quien con seguridad morirá también.

La muerte de Ramiro se ha producido con dolo directo, la muerte del chófer se ha producido con dolo indirecto.

11.7 DOLO EVENTUAL O DE TERCER GRADO.

Algunos autores dicen que es él limite entre el dolo y la culpa consciente.

El maestro EDUARDO LOPEZ BETANCOURT nos dice respecto a esta forma del dolo que "Hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado, sino se acepta en caso de que se produzca – y continua diciendo - Aquí el sujeto tiene presente que puede ocurrir un resultado, puede ser posible sin embargo, actúa para que se verifique sin siquiera tratar de impedir que se realice"⁵⁹. Es decir, el dolo eventual existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado: este no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

12. DELITOS DE COMISION CULPOSO.

El delito dentro de sus formas de aparición se puede dar de manera culposa, esto es, la comisión del delito en la que no existió el dolo que se caracteriza esencialmente por la falta de cuidado requerido en el ámbito de relación.

⁵⁹ Eduardo López Betancourd, Ob. Cit. pp. 225 y 226.

Al respecto el maestro Francisco Muñoz Conde nos dice "el núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste: por tanto, en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que, objetivamente, era necesario observar"⁶⁰.

Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, la culpa es "todo aquel resultado típico y antijurídico no requerido ni aceptado en la realización del autor previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias evitables si se hubiera observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejable por los usos y costumbres"⁶¹.

En este orden de ideas el primer elemento de la tipicidad de un delito de comisión culposa es la infracción del deber de cuidado.

Por otro lado el maestro Hans-Heinrich Jescheck, dice que el dolo "es conocer y querer los elementos objetivos del hecho pertenecientes al tipo legal y actúa imprudentemente quien realiza el tipo de una ley como consecuencia de la infracción involuntaria de un deber de cuidado y no lo advierte pese a su obligación, o aún teniéndolo por posible, confía contrariado su deber en que no se produciría el resultado"⁶².

Este deber de cuidado se infringe, según el maestro Enrique Bacigalupo, "cuando se crea un riesgo para los bienes jurídicos ajenos que supere el riesgo permitido. El riesgo permitido no es una causa de justificación, sino una circunstancia que excluya la

⁶⁰ Francisco Muñoz Conde, Ob. Cit. p. 74.

⁶¹ Francisco Pavón Vasconcelos, Manuel de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1984, p. 397.

⁶² Hans-Heinrich Jescheck, Ob. Cit. p. 511.

tipicidad"⁶³.

De acuerdo con lo antes expuesto, es importante mencionar que el deber de cuidado constituye el punto de referencia del tipo penal en el delito imprudente, al cual se le impondrá una pena más leve que la que se aplica en el caso de la comisión dolosa del mismo hecho, ya que en el primer caso del delito culposo o imprudente se tuvo la finalidad de atentar contra el bien jurídico protegido, en cambio, en un delito de comisión dolosa la finalidad es lesionar o poner en peligro el bien jurídico, por lo que el Juzgador impone una pena más severa con el objeto de prevenir este tipo de conductas que alteran el orden y la convivencia social.

Es importante mencionar que no todos los tipos penales pueden cometerse en forma imprudente, ya que el elemento núcleo del delito de violación es la copula con persona de cualquier sexo, y para realizar esta conducta es necesario que exista la voluntad del sujeto activo y su conocimiento del hecho en particular, por lo tanto, al darse estos dos elementos, estamos en presencia de una conducta dolosa.

Los tipos penales en el código penal mexicano, están descritos de tal manera que se prohíbe la realización de una conducta dolosa, porque se considera que un delito culposo constituye la excepción, sin embargo, el artículo 60 del código penal para el Distrito Federal, establece reglas para la aplicación de sanciones a los delitos culposos o imprudenciales y aun cuando la acción típica no esta determinada con precisión en los delitos culposos, el juez o él interprete debe determinar el contenido de la acción

⁶³ Enrique Bacigalupo, Lineamiento de la teoría del delito. Ob. Cit. p. 113.

imprudente: es por eso que todos los delitos culposos requiere ser complementados por vía judicial o doctrinal y al requerir dicha interpretación complementaria, se concluye que todos los delitos culposos se dan en los tipos abiertos.

En los delitos imprudentes, debe existir necesariamente una relación entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado, porque no es suficiente, que un sujeto haya realizado una conducta imprudente para determinar una sanción penal, sino que debe de producirse un resultado ya sea de lesión o de peligro para que se de la consecuencia jurídica del delito que es la pena.

Con relación a los delitos de comisión Culposa es discutible que exista o no una finalidad en la realización del hecho punible; si partimos de que el tipo culposo al igual que el doloso individualizan conductas humanas, y si la conducta humana no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin la finalidad, la conducta que individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, igual que la que individualiza el tipo doloso.

Al respecto al maestro Raúl Eugenio Zaffaroni explica que "el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino por que en la forma en que se ha querido obtener esa finalidad se ha violado un deber de cuidado"⁶⁴.

13. EL DELITO DE OMISION.

Los tipos penales pueden prohibir el comportamiento de ciertas conductas o pueden mandar la realización de una conducta en determinadas circunstancias, en donde el

⁶⁴ Raúl Eugenio Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, parte General III, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores, México 1988, p. 384.

legislador considera que no realizar la conducta ordenada (omisión), se lesiona o se pone en peligro directamente el bien jurídico y consecuentemente se comete un delito de omisión.

El maestro Francisco Muñoz Conde respecto a la omisión dice que "no es un simple no hacer nada, sino realizar no una acción que el sujeto está en situación de poder hacer"⁶⁵.

Existen dos clases o especies de delitos de omisión, delitos propios o impropios de omisión, mismos que se pueden dar en dos formas, dolosamente y culposamente.

13.1 DELITOS PROPIOS DE OMISION.

El Comportamiento humano, según el maestro Francisco Muñoz Conde, "no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, sino que también tiene un aspecto pasivo, constituido por la omisión. Este aspecto pasivo del actuar humano puede ser penalmente relevante, ya que el derecho penal, no sólo contiene normas prohibitivas, sino también normas imperativas que ordenan acciones cuya omisión pueden producir resultados socialmente nocivo"⁶⁶.

Los delitos propios de omisión contienen un mandato de acción, como es el caso de artículo 400 fracción IV del código penal para el Distrito Federal, el cual señala "Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y" en esta fracción del precepto señalado la autoridad

⁶⁵ Francisco Muñoz Conde, Ob Cit. p. 39.

⁶⁶ Ibidem. p. 39.

manda o requiere a una persona para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes y este omite dar auxilio.

En este orden de ideas los delitos de omisión propios, son delitos formales o de pura conducta, ya que están expresamente tipificados por medio de verbos que denotan conductas omisivas o negativas, cuyo resultado es meramente jurídico.

En estos delitos se infringe una norma de mandato y se atenta contra el bien jurídico por la infracción del deber de actuar.

13.2 DELITOS DE OMISION IMPROPIOS.

En los delitos impropios de omisión también llamados de comisión por omisión, se requiere evitar la producción de un resultado que se dará si se omite la realización de la acción en determinadas circunstancias, ya que los delitos impropios de omisión son sancionados cuando están tipificados expresamente en la ley, como cuando no lo están, en cambio en los delitos propios de omisión, solo son punibles si están expresamente tipificados.

El maestro Enrique Bacigalupo dice "los delitos impropios de omisión son delitos en los que el mandato de acción requiere evitar un resultado que pertenece a un delito de comisión: este mandato y las condiciones que determinan su equivalencia con la acción positiva de producir el resultado prohibido no están expresos en la ley"⁶⁷.

⁶⁷ Enrique Bacigalupo. Ob. Cit. p. 226.

El delito de omisión impropia o de comisión por omisión, da lugar a los denominados delitos materiales o de resultado natural, porque, se infringe una norma prohibitiva y al mismo tiempo un mandato.

El autor es siempre calificado por la "posición de garante", que consiste en el especial deber de evitar el resultado, es decir, de proteger activamente el bien jurídico.

ANTI JURIDICIDAD.

La antijuridicidad viene de anti y jurídico que va contra el derecho.

Injusto, del latín injustus (no justo).

La antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.

El maestro EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT, dice "La antijuridicidad es lo contrario a Derecho.... por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en las misma"⁶⁸.

JAVIER ALBA MUÑOZ, citado por el maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA menciona "El contenido ultimo de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe solo el poder

⁶⁸ Eduardo López Betancour, Ob. Cit. p. 150.

punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente⁶⁹.

HANS WELZEL, citado por el maestro CARLOS JUAN MANUEL DAZA GÓMEZ, lo define diciendo que es "La contradicción de la conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico"⁷⁰.

El maestro FRANCISCO MUÑOZ CONDE, lo describe "como la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito"⁷¹.

Asimismo, hace la diferenciación entre antijuridicidad e injusto diciendo "antijuridicidad es un predicado de la acción.. El atributo con el que califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico; y el injusto es un sustantivo que se emplea para denominar la acción calificada ya como antijurídica: lo injusto es la conducta antijurídica misma"⁷².

En el presente trabajo no me profundizare en la diferencia de la antijuridicidad y del injusto, pero diré que este último es en que se emplea a decir del maestro Carlos Juan Manuel Daza Gómez "la expresión de injusto para calificar aquellas acciones antijurídicas subsumibles, como típicas en el supuesto de hecho de una norma penal, y también para delimitar el comportamiento típicamente relevante sobre el que ha de recaer el juicio de la antijuridicidad"⁷³.

⁶⁹ Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit. p. 179.

⁷⁰ Carlos Juan Manuel Daza Gomez, Ob. Cit. p. 115.

⁷¹ Francisco Muñoz Conde, Ob. Cit. P. 83.

⁷² Ibidem. p. 84.

⁷³ Carlos Juan Manuel Daza Gomez, Ob. Cit. p. 120 y 121.

Como se desprende de los anteriores conceptos, para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe de contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica, el cual tiene además del orden normativo, los preceptos permisivos.

Ahora bien los aspectos descriptivos del tipo se comprueban por la percepción; la antijuridicidad es una relación que se determina mediante un juicio. En primer lugar es un juicio de valor pues se busca determinar si la acción de que se trate es valiosa o desvaliosa para el derecho (mandatos).

En segundo lugar se habla de un juicio objetivo, tanto por el objeto valorado (acción-conducta, como ataque a un bien jurídico protegido), como por los elementos que se ponen en juego para formularlo: la realidad del ataque u las formas de ataque.

Hacemos la aclaración de que el justo de cada autor es diferente para un sujeto y para otro; por ello, lo antijurídico no depende solo de datos objetivos, sino requiere de los subjetivos.

La antijuridicidad para su estudio ha sido dividida en dos especies una formal y otra material. No es preciso pensar, que cada especie de antijuridicidad, formal o material, excluye a la otra; por el contrario, de ordinario van unidas ambas y son, de acuerdo con su naturaleza y denominación, una la forma y la otra el contenido de una misma cosa.

El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición de la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

A mayor abundancia, CUELLO CALON, citado por el maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, dice "hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica(antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)"⁷⁵.

Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La antijuridicidad es el segundo elemento de estudio dentro de la estructura de la teoría del delito que se esta adoptando, porque no es suficiente que una conducta sea típica para que se dé el delito, además se debe saber si la realización del tipo está o no amparada por una causa de justificación.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; a las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, pero para el presente trabajo las conoceremos como causas de justificación, sin entrar en detalles, ya que de hacerlo desviaría el rumbo del presente trabajo.

Las causas de justificación en nuestra Legislación Penal, las encontramos en el artículo 15 del Código Penal, siendo estas las siguientes:

⁷⁵ Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit. p. 181.

1.- La legítima defensa

La legítima defensa es una de las causas de justificación de mayor importancia. Para Cuello Calón, citado por el maestro Fernando Castellanos Tena, refiere que "es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiones bienes jurídicos del agresor"⁷⁵.

Por su parte Luis Jiménez de Asúa, citado por el maestro referido anteriormente respecto a la legítima defensa dice "es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios"⁷⁶.

Todas las definiciones son más o menos semejantes: *repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.*

Fundamentos de la Legítima Defensa. Desde muy antiguo ha sido reconocida la legítima defensa según cita el maestro Fernando Castellanos Tena, y dice que "inclusive el derecho Canónico se ocupó de ella al establecer: *Vim vi repellere omnes leges et omnia jura permitant* (todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza)"⁷⁷.

Jiménez de Asúa, citado por el maestro referido anteriormente "viene a fundamentar la defensa legítima la preponderancia de intereses pues debe considerarse de mayor

⁷⁵ Ibidem. p. 191.

⁷⁶ Ibidem. p. 191.

⁷⁷ Ibidem. p. 192.

importancia en interés del agredido que el del injusto agresor⁷⁹.

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo, afirma que "la defensa privada se legitima suficientemente, tanto por la necesidad, como por la ausencia de temibilidad en el sujeto, revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defensa del interés agredido injustamente"⁷⁹.

En la legítima defensa está de por medio siempre un bien más valioso; por eso es jurídico el sacrificio del interés que socialmente resulta menor, aun cuando desde puntos de vista individuales pudiera parecer igual o mayor.

Fundamento de la defensa legítima, al igual que en otras justificantes, la preponderancia de intereses, pero no por considerar de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor, sino en virtud de existir para el Estado una preponderancia indiscutible en el interés de mantener incólumes los derechos y bienes jurídicos integrantes del orden social, sobre la posibilidad de que se cause daño al agresor de esos derechos y, por tanto, trastornador del orden público, de la paz pública y de cuando constituye la médula.

El fin y la razón de ser del propio estado, con el propósito de paralizar su ataque. La comparación no debe establecerse, sino el interés público por el orden, la seguridad y las garantías para los derechos de quienes se mantienen dentro de la paz y la disciplina social. Frente al interés público por mantener intangible y seguro al individuo transgresor de la ley y amenaza pública, pues si es verdad que a todos los hombres se ha garantizado la vida

⁷⁹ Ibidem. p. 192.

⁷⁹ Raúl Carrancá y Trujillo, Tomo II, Edición 1956, p. 73.

y el disfrute de los mismos bienes jurídicos, esto es mientras observen un mínimo de solidaridad y de respeto para los demás y para la comunidad en que viven, y no hasta el grado de permitirles que destruyan el orden y el bien común al amparo de aquellas garantías.

Quien ejerce la legítima defensa obra con derecho y no como un aturdido o un irresponsable ni como un pobre hombre a quien benévolutamente se pueda excusar.

Como elementos de la defensa legítima se señalan los siguientes:

A) Una agresión injusta y actual:

B) Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; y:

C) Repulsa de dicha agresión.

El artículo 15. fracción IV, párrafo primero, del Código penal para el Distrito Federal, expresa: "Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor". "*Repeler*.- es rechazar, arrojar, no querer una cosa// rechazar una idea o proposición repugnar"⁸⁰.

Sobre la legítima defensa el maestro Carlos Juan Manuel Daza Gómez dice que es "un comportamiento típico no es antijurídico cuando es necesario para repeler una agresión

actual y antijurídica dirigida contra el autor o contra un tercero⁸¹

De los anteriores conceptos se extraen los siguientes elementos:

1.- Una Agresión (real, actual e inminente): La agresión ha de ser real, es decir, no hipotética o imaginaria; debe también ser actual o inminente lo cercano, inmediato, amenazando bienes jurídicamente tutelados pertenecientes al que se defiende o a terceros a quienes se defiende por aludir la ley a bienes jurídicos propios o ajenos. La defensa, racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

2.- Sin Derecho: Será sin derecho cuando es antijurídica, será antijurídica la agresión en la medida que sea una acción no autorizada (justificada).

3.- Necesidad Racional del medio empleado: el maestro Francisco Muñoz Conde Señala "La necesidad de defensa, que sólo se da cuando es contemporáneo a la agresión y que persiste mientras la agresión dura, siempre que sea, además, la única vía posible para repelerla o impedir⁸², es decir, la defensa una vez que sea necesaria, es preciso que se adecue a la entidad de la agresión, de lo contrario no existiría esta figura, no habría justificación plena y, todo lo demás vendrá en consideración la eximente incompleta.

⁸⁰ Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado 1989, Ediciones Larousse, p. 892.

⁸¹ Carlos Juan Manuel Daza Gómez. Ob. Cit. p. 127.

⁸² Francisco Muñoz Conde. Ob. Cit. p. 98.

4.- No medie provocación dolosa suficiente: La pérdida del derecho de la defensa para el agredido ilícitamente está condicionada por una provocación que puede no ser antijurídica, es decir, que la provocación debe consistir en un estímulo de una agresión antijurídica, pero no culpable por la razón de dicho estímulo.

Tampoco se integra la justificante ante la posibilidad, más o menos fundada, de acciones futuras remotas, ya que la ley habla de que la agresión ha de ser actual o inminente, esto es, de presente o muy cercana.

PRESUNCIONES DE LEGÍTIMA DEFENSA.

Nuestro artículo 15 del Código en cita también dice “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”. Las presunciones de legítima defensa son *juris tantum* pueden admitir prueba en contrario.

ESTADO DE NECESIDAD

El maestro Francisco Muñoz Conde respecto al estado de necesidad dice “que el bien jurídico que se trata de salvar esté en inminente peligro de ser destruido. Este peligro ha de ser real y objetivo, no pudiendo ser meramente supuesto, con más o menos fundamento, por el que trata de evitarlo”⁸³.

⁸³ *Ibidem*, p. 101.

Diego Manuel Luzon Peña, citado por el maestro Carlos Juan Manuel Daza Gómez señala "En el estado de necesidad existe una situación de peligro para bienes jurídicos: que plantea la necesidad de salvarlos o protegerlos y ello sólo se puede realizar a costa de lesionar o afectar a otros intereses jurídicamente protegidos"⁸⁴.

Conceptos de los cuales se desprende que el estado de necesidad es un peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

Aún se discute en la doctrina la naturaleza jurídica del estado de necesidad; para precizarla es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación. Si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuricidad, sino en función de una causa de inculpabilidad, o tal vez subsista la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable si opera alguna excusa absolutoria. Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el estado opta por la salvación de uno de ellos: aquí sigue cobrando vigor el principio del interés preponderante: nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente.

ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

Los elementos del estado de necesidad son:

⁸⁴ Carlos Juan Manuel Daza Gómez, Ob. Cit. p. 133.

- 1) una situación de peligro, real, actual o inminente;
- 2) que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente;
- 3) que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno);
- 4) un ataque por parte de quien se encuentra en el Estado necesario; y,
- 5) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

El peligro es la posibilidad de sufrir un mal; tal peligro debe ser real, dice la ley, el legislador exige que sea, además, actual o inminente.

Para la ley no se integra la excluyente por estado necesario si el agente, intencionalmente ocasiona la situación de peligro.

Para una mejor percepción de lo anterior se citan los siguientes ejemplos:

A).- El aborto terapéutico, como una forma específica del genérico estado de necesidad, nuestra ley consagra en el artículo 334 la excluyente por aborto terapéutico. No hubiera sido preciso reglamentarla por separado, por caber la hipótesis prevista perfectamente dentro de la amplia fórmula de la fracción V del artículo 15. Se trata también de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente: la vida de la madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía.

El artículo 334 fracción II, dispone: "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."

B).- El robo de famélico. El robo de famélico o de indigente, encuadra también dentro de la fórmula general del estado de necesidad a que se contrae la fracción V del artículo 15, por ello resulta redundante su establecimiento en forma específica en el artículo 379.

El robo de famélico en el Código Penal. El artículo 379 dice: "No se castigará al que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento."

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO, IMPEDIMENTO LEGÍTIMO Y CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO

Fracción VI del artículo 15. "la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en 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 al otro".

Como ejemplos citamos los siguientes:

EN LOS DEPORTES: es claro que cuando el deportista resulta lesionado, no puede existir problema de incriminación, por ser las lesiones casuales o deberse exclusivamente a la propia imprudencia del perjudicado. Otro grupo de deportes.

EN EL EJERCICIO: en el artículo 294 en relación con el 289; establecía que las lesiones inferidas por quienes ejercieran la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serían punibles si fueran de las comprendidas en la parte primera del artículo

289 (que tarden en sanar menos de quince días y no pongan en peligro la vida), y además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia funcionaba como causa de justificación. El Código Civil del Distrito Federal impone a quienes ejercen la patria potestad o la tutela, la obligación de educar y corregir a sus hijos o pupilos (artículos 422 y 423).

En el diario oficial de fecha 13 de Enero de 1984 se derogó el anacrónico precepto 294, por lo que de conformidad con la ley represiva en vigor, ya no es excluyente de responsabilidad, a pretexto del ejercicio del derecho de corregir, lesionar a los niños. Algunos las justifican por el consentimiento del paciente o de su familia. De interés público y por lo mismo el consentimiento de la víctima o de sus representantes es irrelevante, salvo tratándose de los llamados delitos primados o de querrela necesaria, entre los cuales no figura el de lesiones.

La justificación formal deriva de la autorización oficial (expresa o tácita); la material o de fondo, de la preponderancia de intereses; con esas intervenciones quirúrgicas se persigue un interés de más valía que el tutelado por la tipicidad prohibitiva.

LA CULPABILIDAD.

El tercer elemento en la estructura de la teoría del delito es el denominado "culpabilidad", para que exista un delito se tiene que dar una conducta típica, antijurídica y culpable; estos tres elementos son el presupuesto de la consecuencia jurídica del delito que es la pena; pero si el autor de una conducta típica y antijurídica no es culpable (inculpabilidad) no hay delito.

La conducta típica y antijurídica, no es punible sino existe algún elemento de la culpabilidad; la calificación como injusto expresa tan sólo que el hecho realizado por el autor es desaprobado por el derecho, pero no autoriza que aquel deba responder personalmente por ello, esta es una cuestión que ha de decirse en un tercer nivel de valoración, al que se denomina "culpabilidad".

Existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico queda exento de la responsabilidad penal. Ello demuestra que junto a la tipicidad y a la antijuricidad, debe darse una categoría más en la teoría general del delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena. Esta categoría es la culpabilidad, la cual, es el entendimiento de la libertad que le sirve de base y dotándola de un contenido distinto, capaz de legitimar, explicar y limitar de un modo racional la imposición de la pena. Es decir, actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo.

La culpabilidad no es un fenómeno individual, sino social. No es una cualidad de la acción, sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella. De ahí se deriva que el concepto de culpabilidad tiene un fundamento social, antes que psicológico, y que es una categoría abstracta e histórica al margen, o incluso, como algunos creen, contraria a las finalidades preventivas del Derecho penal, sino la culminación de todo proceso de elaboración conceptual destinado a explicar por qué y para qué, en un momento histórico determinado, se recurre a un medio defensivo de la sociedad tan grave como la pena y en qué medida debe hacerse uso de ese medio.

Fuera del tipo de injusto, es decir de la tipicidad y de la antijuricidad, existe una serie de elementos (capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad, no exigibilidad de otra conducta).

La norma penal se dirige a individuos capaces de motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos.

ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.

Para poder afirmar la culpabilidad de una persona que, en el caso concreto, ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario que se den en esa persona una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad. La comunicación entre el individuo y los mandatos de la norma sólo puede darse si éste (el individuo) tiene la capacidad para sentirse motivado por la norma, conoce su contenido o se encuentra en una situación en la que puede regirse, sin grandes esfuerzos, por ella, si por el contrario, el individuo, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad y al autor del hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse y, por tanto, tampoco podrá ser sancionado con una pena, contándose de esta manera con varios elementos entre los cuales encontramos:

1.- La imputabilidad o capacidad de culpabilidad:

Bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Al conjunto de

estas facultades mínimas, requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad. Es evidente que si no tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.

2.- El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido:

La norma penal solo puede motivar al individuo en la medida en que este pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

3.- La exigibilidad de un comportamiento distinto:

Normalmente el Derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El Derecho no puede, sin embargo, exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos, es, en última instancia, un problema individual; es el autor en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo o de otro. Cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad, faltará ese elemento y con él, la culpabilidad.

LA INCULPABILIDAD.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Las causas de inculpabilidad en el sistema finalista serán que anulen cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir, quien pida que se presente la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) o la comprensión de lo injusto (tipicidad y antijudricidad), o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho.

A).- Por falta de capacidad de culpabilidad. La capacidad de culpabilidad tiene, como a quedado expuesto, un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volutivo).

La falta de alguno de estos elementos o de ambos, trae como efecto la inimputabilidad del sujeto y por ende de la culpabilidad.

B).- Por desconocimiento de la antijudricidad del hecho cometido. En cuanto a la comprensión de lo injusto o conciencia de la antijudricidad, este elementos de la culpabilidad puede destruirse por el llamado error de prohibición.

La teoría del error se presenta sea como error de tipo, o como error de prohibición las causas no pueden identificarse como el error de hecho y de derecho del causalismo, como ya quedo explicado al estudiar el segundo elemento de la culpabilidad del sistema finalista

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

CAPITULO III

COMENTARIO SOBRE LA ESCUELA CAUSALISTA Y EL FINALISMO

EL CUERPO DEL DELITO

En el presente trabajo haremos una breve comentario de los que es cuerpo del delito:

Para explicar lo que significa cuerpo del delito, primeramente debemos saber lo que significa la palabra cuerpo, el maestro Juan José González Bustamante nos proporciona el concepto de cuerpo diciendo "nos da la idea de una sustancia u objeto físico: de un conjunto formado por la reunión de diversas partes materiales, unidas entre si con mas o menos coherencia"⁸⁵. Delito, delinquere, delictum, abandono de la línea recta, separación, apartamiento de la regla, idea abstracta que requiere una mejor comprensión. Así como no existe ser humano sin que se reúnan los dos elementos: físico y el moral, no concebimos la existencia del delito, sino por la reunión de elementos materiales e inmateriales, o elementos normativos, comprendidos en la definición que da la ley.

Cuando hablamos del cuerpo del delito, nos viene a la memoria la idea de algo preciso, objetivo material, que podamos apreciar con el auxilio de nuestros sentidos. En la contemplación de las cosas que nos rodean, concebimos la existencia de un cuerpo como una sustancia material en el mundo de relación. Cuerpo es todo aquello que tiene existencia y que es perceptible a nuestros sentidos, como algo material.

El maestro Juan José González Bustamante nos dice que "los jurisconsultos romanos diferenciarlo lo materia de lo inmaterial, lo que constituye un cuerpo, como objeto físico,

⁸⁵ Juan José González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1983. Séptima Edición p. 160.

de lo que significa un derecho, que es una abstracción del pensamiento humano⁸⁶.

El maestro antes citado nos da su concepto de cuerpo del delito diciendo que es "todo fenómeno en que interviene el ilícito penal, que se produce en el mundo de relación y que puede ser apreciado sensorialmente. O en otros términos es el conjunto de elementos físicos, de los elementos materiales, ya sean principales, ya accesorios, de que se compone el delito"⁸⁷.

El maestro Clemente Anibal Díaz nos da su concepto de cuerpo del delito diciendo "es el conjunto de elementos materiales cuya existencia induce en el Juez la certidumbre de la comisión de un hecho delictuoso"⁸⁸.

Conceptos los cuales señalan que el cuerpo del delito se integra con elementos materiales, es decir, las cosas físicas.

Al cuerpo del delito se le han dado tres diferentes acepciones. Los tratadistas antiguos entendieron que el cuerpo del delito es el delito mismo. Para D'Aguesseau citado por el maestro Juan José González Bustamante dice que "el cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo cuya existencia estuviera establecida por el testimonio de testigos dignos de fe, acordes entre sí y perseverando en sus disposiciones, incapaces de variar y afirmando a la justicia que se ha cometido un crimen"⁸⁹.

⁸⁶ Ibidem. p. 160.

⁸⁷ Ibidem. p. 160.

⁸⁸ Clemente Anibal Díaz, El Cuerpo del Delito, Edición Homenaje, Editorial Abeledo-Perrot Buenos Aires, p. 35.

⁸⁹ Juan José González Bustamante, Ob. Cit. p. 161.

El maestro Juan José González Bustamante dice que “Otros han entendido que el cuerpo del delito esta constituido por el conjunto de elementos materiales e inmateriales comprendidos en la definición legal, incluyendo los elementos psicológicos o subjetivos; la voluntad y el dolo: lo que equivale a decir que el cuerpo del delito es el delito mismo. Enrique Ferri, en sus principios de derecho penal, considera que los elementos materiales e inmateriales del hechos delictuoso y las circunstancias especificas, constituyen el delito, y llega a confundir el cuerpo del delito con los instrumentos que sirvieron para que se consumase⁹⁰ .

Por ultimo, la tercera opinión contempla el cuerpo del delito exclusivamente en función de los elementos materiales, y da un sentido practico y no sedoso al concepto como lo reclama la índole del procedimiento penal. Esta opinión es la que priva en la actualidad en las leyes procesales y nos permite distinguir el cuerpo del delito mismo, así como de los objetos o instrumentos que se hubiesen empleado en su comisión, concepto del cual se desprende el principio de este capitulo.

La comprobación del cuerpo del delito no solo es un requisito procesal para que pueda girarse una orden de comparecencia o de aprehensión ó dictarse el auto de formal prisión, sino un imperativo que establece la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. Puede comprobarse por el empleo de pruebas directas o por pruebas indirectas. Aquellas son la que no necesitan demostración, porque llegan al conocimiento del Juez o Tribunal, por la realidad misma. Por ejemplo. La inspección judicial.

⁹⁰ Ibidem. p. 161.

Los medios para la comprobación del delito son diferentes y dependen de la índole del hecho y de los procedimientos empleados en su comisión. La prueba directa es, por naturaleza, esencialmente objetiva, porque nos lleva a la comprobación del hecho o circunstancia, por la materialidad del acto, y es la que más satisface, porque llega al conocimiento de la autoridad por su propia percepción. En cambio, prueban indirectas son pruebas de confianza para el Juez, atendiendo a la confianza que le inspire el órgano o el medio de la prueba que la produce, como sería el testimonio de una persona o el documento en que se haga constar algún hecho. Si no aceptáramos como válidas las pruebas que se basan en el conjunto de indicios, sin que por ello se pretenda encontrar en ellas la infalibilidad absoluta, sino más bien la infalibilidad moral, que es la única que está al alcance del hombre, valdría citar la autoridad del procesalista Bonnier citado por el maestro Juan José González Bustamante, que al referirse a los delitos de facti transeuntis expresa: " respecto a los delitos que no dejan huella permanente, es notorio que la previa investigación de un cuerpo del delito sería una empresa quimérica, y aun de los delitos que dejan huella permanente, aunque es cierto que se debe proceder con todo ánimo a buscar esas huellas, sin embargo, es imposible admitir la doctrina de que la ausencia completa de vestigios materiales puede asegurar la impunidad de un acusado cuya culpabilidad este acreditada por testigos directos. Si tal fuera admisible, entonces un asesino se podría salvar de toda pesquisa con solo ocultar o destruir el cadáver de su víctima"⁹¹.

Al definir el cuerpo del delito como el conjunto de elementos materiales, precisa determinar cuáles son estos elementos:

⁹¹ Ibidem. p. 164.

Alcalá-Zamora y Levene citados por el maestro Clemente Aníbal Díaz, señalan "el cuerpo del delito comprende: a).- Las cosas que constituyen los medios materiales del delito; b).- Las cosas que constituyen la finalidad del delito; c).- Las cosas sobre las que se ha cumplido el delito"⁹².

Un intento de sistematización de los elementos del cuerpo del delito, llevaría a afirmar que esta figura jurídica se encuentra dada por las que se podrían denominar:

a).- El corpus Criminis: al cual se le podría definir como la persona o cosa sobre la cual se ha cumplido o ejecutado los actos que la ley menciona como delitos o la persona o cosa que ha sido objeto del delito.

b).- El corpus Instrumentorum: Aquí lo constituye los instrumentos o medios destinados a facilitar la actividad del delincuente.

c).- El corpus probatorium: Este, está constituido por las llamadas "piezas de convicción" a las cuales podría definirse como todas aquellas huellas, rastro y vestigios dejados en la comisión del hecho delictuoso.

Estos tres elementos en su conjunto formarían el ideal de la figura jurídica "cuerpo del delito".

⁹² Clemente Anibal Díaz, Ob. Cit. p. 39.

EL FINALISMO:

Hans Welzel es el indiscutible jurista que da nacimiento a la llamada "teoría de la acción finalista" que plantea una sistematización de la dogmática jurídico penal que se aparta de la sistemática de la dogmática llamada "causalismo".

El maestro Francisco Muñoz Conde, señala que "la teoría finalista de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana del derecho penal desde principios del siglo"⁹³.

A partir de la década de los años treinta, aparecen publicados los trabajos de Hans Welzel, que acepta que si bien el delito parte de una acción, y que esta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin, no como lo explica la teoría causalista que prescinde del contenido de la voluntad, o sea el fin.

Hans Welzel citado por el maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco señala que "la misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y sólo por inducción la protección de los bienes jurídicos-particulares"⁹⁴.

La teoría finalista de la acción, usa los conceptos ya expuestos por la teoría causalista, pero tales conceptos son manejados con un esquema distinto, que trae como consecuencia, y ello es lo importante, soluciones a problemas que no encontraban una adecuada solución

⁹³ Francisco Muñoz Conde. Ob. Cit. p. 26.

⁹⁴ Octavio Alberto Orellana Wiarco, Teoría del Delito sistema causalista y finalista, séptima edición, editorial Porrúa México 1998, p. 82.

por la teoría causalista, como son lo relativo a la tentativa, participación la autoría, etc.. La teoría finalista no es pues una mera exposición más o menos interesante, que nada aportaría a los conocimientos que ya nos ha proporcionado la teoría causalista, sino un sistema que busca solución técnica y práctica a cuestiones que la teoría causalista no resolvía satisfactoriamente.

El maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco, no da el concepto de acción de la escuela clásica diciendo "la acción es la manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal (o la ausencia de ese movimiento corporal) que produce un resultado"⁹⁵.

De este concepto se desprende que es un proceso causal en donde la acción es la causa del resultado, el cual al ser un proceso causal, naturalístico tiene que existir forzosamente un nexo causal entre la acción y el resultado.

De igual forma el maestro antes referido da el concepto de acción de la teoría finalista en la cual dice que "la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento finalista y no solamente causal"⁹⁶.

De este concepto se desprende que la finalidad o la actividad finalista de la acción se basa en que el hombre sobre el origen de su conocimiento puede predecir en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetos.

⁹⁵ Ibidem, p. 88.

⁹⁶ Ibidem, p. 88.

La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras la pura causalidad no esta dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componente causales circunstancialmente concurrente. Por eso, gráficamente hablando la finalidad es "vidente", la causalidad es "ciega".

El maestro Francisco Muñoz Conde dice "la dirección final de la acción se realiza en dos fases: una, externa; otra interna.

En la fase interna, que sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin.

La fase externa. Una vez propuesto el fin, selecciona los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo: pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta⁹⁷.

Aquí la valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que esta se a realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y que lo importante sean los efectos concomitantes o los medios seleccionados para realizarlo.

Por ejemplo, cuando el autor limpia un arma de fuego, puede pretender una finalidad absolutamente loable (limpiar el arma de fuego), pero el medio empleado para ello (hacerlo

⁹⁷ Francisco Muñoz Conde, Ob. Cit. p. 25.

estando cargada el arma) o los efectos concomitantes (la muerte de la persona que lo acompañaba) son desvalorados por la ley penal.

El maestro Francisco Muñoz Conde señala "Cuando se dice que la acción final es la base del derecho penal, no se quiere decir que sólo sea el fin de esa acción lo que interesa al derecho penal, pues éste puede estar igualmente interesado en los medios elegidos para conseguir el fin en los efectos concomitantes a la realización de ese fin"⁹⁸.

Por ello, una acción solo puede considerarse finalista, con relación a los resultados que se hayan propuesto voluntariamente el sujeto y de sus efectos concomitantes; y respecto de otros resultados no propuestos, al no quedar dentro de posibles consecuencias concomitantes o secundarias, estaremos en presencia del resultado meramente causal.

Hans Welzen, citado por el maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco nos explica lo anterior diciéndonos:

"En 1929-1930 me referí a ciertas contradicciones internas que padecía el sistema de delito de Liszt desde su origen, sobre todo a su fraccionamiento del sustrato penal material (de la acción) en antijuridicidad y culpabilidad, según la distinción entre lo externo y lo interno: todo lo externo y causal pertenecería a la antijuridicidad y todo lo interno y psíquico formaría la culpabilidad. Este fraccionamiento era problemático ya que en el transcurso de la evolución dogmática en los primeros treinta años de este siglo, sobre todo por el descubrimiento de los elementos subjetivos de lo injusto (hans Albercht Fischer, August

⁹⁸ Ibidem. p. 26.

Hegler, Edmundo Mezger), por un lado, por el desarrollo de la teoría normativa de la culpabilidad (Reinhard Frank, James, Goldschmidt, Berthold Freudenthal) por el otro. De esto argumenté que la teoría finalista de la acción fundada por Liszt y elaborada por Beling y Radbruch, no era apropiada para sostener el sistema penal. Pensé Que la base objetiva esencial de una posible valoración penal no es el nexo causal, sino el nexo teleológico basado en la legalidad de la intencionalidad (nexo de la acción fundada intencionalmente) entre resultado y sujeto⁹⁹.

Al Derecho Penal, sólo se interesa por aquellas acciones finalistas que están dirigidas a la realización de resultados socialmente negativos, a acciones calificadas de antijurídicas consagradas en los tipos penales. el hombre realiza continuamente acciones finalistas, pero la inmensa mayoría no tiene ninguna connotación jurídico-penal, así por ejemplo el hombre respira, duerme, come, camina, etc., pero como se refirió anteriormente al derecho penal se interesa lo que este sanciona.

El maestro Francisco Muñoz Conde dice "En efecto, el hombre al proponerse fines para su actuar cuenta con "libertad de voluntad", la cual no es absoluta sino que tiene limitantes que en alguna forma pueden constreñir su voluntad, pero aun así el hombre está en posibilidad de proponerse fines y de emplear medios para la consecución de esos fines, pues de no aceptar lo anterior no habría posibilidad de reprocharle la decisión de optar por una conducta antijurídica, es más, la existencia misma del derecho penal no tendría razón de existir tal como la concebimos actualmente, y el Estado no tendría justificación para imponer penas"¹⁰⁰.

⁹⁹ Octavio Alberto Orellana Wiarco. Ob. Cit. p. 90 y 91.

¹⁰⁰ Francisco Muñoz Conde. Ob. Cit. p. 91.

Una vez que el hombre se traza un objetivo, emplea los medios para lograr éste, inclusive toma en cuenta las consecuencias secundarias que se vinculen en el empleo de esos medios, entonces su acción, en el supuesto de estar tipificada en la ley, será dolosa o culposa.

El sujeto en la teoría de la acción, al realizar está actúa finalísticamente, ya que el dolo se encuentra forzosamente en su lugar siendo en la acción, y ésta no puede ser un mero proceso causal como en la teoría causalista.

Claus Roxin citado por el maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco dice el "sujeto que no comprende el carácter injurioso de sus palabras, la ajenidad de la cosa o la deshonestidad de su conducta, no actúa dolosa ni finalmente, en el sentido jurídico penal ya no actúa en absoluto"¹⁰¹.

En la teoría de la acción finalista, encontramos que el dolo y la culpa se van a ubicar, ya no a nivel de culpabilidad, sino a nivel de acción típica.

El dolo y la culpa van a dejar de ser especies o formas de la culpabilidad, como tradicionalmente lo aceptó la teoría causalista, ahora el dolo y la culpa constituyen el fin de la acción.

Es en la acción donde se plantea el dolo y la culpa.

¹⁰¹ Octavio Alberto Orellana Wiarco, Ob. Cit. P. 92.

En cuanto a la acción dolosa, cabe hacer el comentario que el sujeto al actuar lo hace con el propósito de hacer algo.

La teoría finalista de la acción concibe a la omisión dentro del concepto conducta humana, es decir, el concepto de acción abarca también a la omisión.

En el finalismo el fin perseguido en la omisión, como el fin propuesto en la acción, debe estar dominado por la voluntad del agente, así el dominio potencial del sujeto basta para convertir una inactividad en omisión.

Es prudente recalcar que en la teoría finalista de la acción se debe distinguir un resultado producido por la relación causal, entre la conducta humana y ese resultado, como expresión naturalista, podríamos decir, "causalista", en cambio, el resultado como producto de una acción finalista. Hans Welzen citado por el maestro Octavio Alberto Orellana Wiarco, dice "se basa sobre la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias del engranaje de la intervención causal, y merced a ello dirigirla de acuerdo a un plan, a la consecución del fin, es voluntad consciente del fin, que rige el acontecer causal, la columna vertebral de la acción final"¹⁰².

¹⁰² Ibidem, p. 94.

CAPITULO IV.

Artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales ambos antes de las reformas de 1994, después de las reformas de 1994, y en la actualidad.

La Constitución Política de los estado Unidos Mexicanos antes de las reformas de 1993, en su artículo 16 entre lo mas importante para el presente trabajo referimos que el para girar una orden de aprehensión por la autoridad judicial debe existir "datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la probable responsabilidad del indiciado".

Por su parte el artículo 19 Constitucional, señala como elementos de juicio "el delito que se le impute al acusado, el lugar tiempo y circunstancias de la ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, lo que deberán ser bastos para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado".

Por lo que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal del año 1992, en el artículo 122 decía:

"El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que la integran, la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto proviene este código".

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, en el año de 1992, en su artículo 168 decía:

“El Ministerio Público con la intervención legal de sus auxiliares, la Policía Judicial y el Tribunal, en su caso deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado con base del ejercicio de la acción penal y del proceso penal federal.

El cuerpo del delito, se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal, se entenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este código.

La presunta responsabilidad del indiciado se tendrá por comprobado cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en la conducta o hecho constitutivo del delito demostrado”.

Conceptos los cuales, no dice que elementos de prueba se debe reunir para la acreditación del cuerpo del delito, sino que únicamente dice que el cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se integre los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según lo determina la ley penal.... dejando a esta última decidir cuando se ha cometido un delito, por lo que se tomaba al tipo como simple descripción; es pues, un procedo causal, donde la acción es la causa del resultado, ya que tiene que existir forzosamente un nexo causal entre la “acción” y su “resultado”, por ser la acción la manifestación de la voluntad, por medio del movimiento corporal .

REFORMAS DE 1993.

Posteriormente en el año de 1993, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sufrió reformas en varios preceptos entre ellos los artículo 16 y 19, los cuales en su texto decían:

Artículo 16.

“... No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación y 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 al tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado. ...”.

Artículo 19.

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea 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 le impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste...”

Lo que trajo como consecuencia que las leyes secundarias, de igual forma modificaran el contenido de los artículos que tratan sobre los requisitos que se deben acreditar para la comprobación de un delito, los cuales quedaron de la siguiente manera:

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 122 decía:

“El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Dichos elementos son los siguientes:

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

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

III.- La realización Dolosa o Culposa de la acción u omisión.

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

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

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

En el ámbito Federal el Código Federal de Procedimientos Penales artículo 168 decía:

“El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Dichos elementos son lo siguientes:

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

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

III.- La realización Dolosa o Culposa de la acción u omisión.

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

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

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

Reformas las cuales trajo como consecuencia una nueva estructura en los elementos del delito, señalando más requisitos para la acreditación de delito siendo estos los elementos del tipo penal, y entre lo más destacado es que propone que el análisis de los elementos subjetivos del delito Dolo y Culpa se estudien en el tipo por ser en éste donde se incluyen todas las características de la acción, es decir, donde se describe el contenido de la voluntad, la finalidad que tenía esta, y aquí se considera al tipo uno de los elementos más importantes, ya no se toma a este como una simple descripción, sino se le da un enfoque diferente.

Pero la falta de conocimiento sobre esta nueva estructura (para nuestro sistema penal) trajo como consecuencia que en el año de 1998, que el Presidente de la República Mexicana, el Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, mandará al congreso de la Unión la iniciativa de ley en la cual proponía diferentes reformas a la Constitución General; entre los preceptos que solicitaba su reforma se encontraba el artículo 16 y 19 Constitucional, propuesta que transcribo en la parte que considero más importante para el tema:

“...Que en México, el grado de organización de la delincuencia es elevado. Existen agrupaciones delictivas que cuentan con grandes capitales obtenidos de sus actividades ilícitas, un enorme poder corruptor, tecnologías avanzadas y un sofisticado armamento a su servicio. El Estado requiere de mejores herramientas jurídicas para actuar oportunamente.

A la luz de la legislación actual, las instancias procuradoras de justicia encuentran serios obstáculos para hacer frente a este fenómeno. Ciertos requisitos de la ley, pensamos en su momento para enfrentar una delincuencia carente de la sofisticación que hoy despliega, limitan la actuación de la autoridad. Esta situación, se ha interpretado erróneamente como ineficiencia y promoción de la impunidad.

El semiente social es que vivimos en una profunda inseguridad. La percepción de las autoridades no actúan para combatir la situación, ha provocado franca desconfianza en las instituciones.

Nada agravia tanto a la sociedad como al impunidad y nada demerita tanto a la autoridad como señalarla de ineficiente. Por ello, es necesario revisar profundamente nuestras normas jurídicas y eliminar los obstáculos que hasta ahora han impedido que se actúe con la oportunidad y severidad requeridas. Es urgente general las condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad. Debe revertirse la gran frustración de la población ante la creciente delincuencia y la poca efectividad para detener, procesar y castigar a los responsables.

Desde la expedición de la Constitución de 1917, el artículo 16, no había sufrido modificación alguna. En 1993, se transformo sustantivamente, imponiéndose a las autoridades encargadas de la procuración de justicia, mayores requisitos para obtener de la autoridad judicial, el libramiento de órdenes de aprehensión.

Dichas reformas consideró posiciones y teorías de escuelas que han tenido éxito en otras naciones. Sin embargo, hoy queda claro que no correspondían plenamente al desarrollo del derecho penal. Mexicano...¹⁰³.

Propuesta de ley que en el año de 1999, nuevamente se reformará entre otros los artículos

¹⁰³ Esta información fue facilitada en el Palacio Legislativo en San Lázaro, en donde la Presidencia de la República manda a los ciudadanos Secretarios de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, información que se puede solicitar señalando la fecha de la reforma. De los artículos 16, 19, entre otros de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

16 y 19 Constitucional, para quedar como a continuación se transcribe:

Artículo 16.

“... No podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial, y sin que preceda denuncia 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 el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado...”

Artículo 19.

“ Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado...”

De igual forma la ley secundaria cambio su texto, los cuales hace referencia para la acreditación de un delito, quedando de la siguiente forma

Artículo 122 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal:

“El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”.

Por su parte el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales dice:

“El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión doloso o

culposo del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna, causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley”.

Siendo esta forma de acreditar el delito que actualmente nos rige, de las cuales a criterio es un retroceso a nuestra legislación penal.

Ya que se regresa a la acreditación del cuerpo del delito basándose nuevamente en puros elementos objetivos, con la simple producción de un cambio material en el mundo externo ‘se da el delito, agregando a dicho precepto que además se estudiaran los elementos normativos y subjetivos del tipo siendo estos últimos elementos distintos al dolo, es decir, se continua con un juicio puramente causal, tomándose nuevamente al tipo como objetivo y libre de valoración.

En está estructura adoptada en nuestro Derecho Penal, es muy complicada a la hora de estudiar las formas en que se presenta el delito y no hay resultado, en donde no ha procesos causales que producen su efecto, tal es el caso de la tentativa de los delitos de omisión, en donde la acción apunta a un resultado elegido previamente, es una acción en la que el contenido de la voluntad es un elemento constitutivo.

Para una mejor comprensión hago referencia al ejemplo que nos plantea el maestro Enrique Días-Aranda el cual cita como ejemplo “el de un marido que después de una más de las frecuentes discusiones en casa con su mujer, teniéndola de frente, le dispara haciendo

blanco en la pared a treinta centímetros a la derecha de la cabeza de su cónyuge. Aquí desde el punto de vista puramente causal-objetivo, tenemos el disparo de una arma de fuego que ha hecho un impacto en un muro, no tenemos muerte, ni lesión alguna; en este caso, hay que hacerse una pregunta ¿en qué tipo penal subsumimos esa conducta? En una tentativa de homicidio en razón de parentesco, en uno de lesiones en grado de tentativa ó es atípica.

En este caso es necesario atender al fin que tenía el autor para determinar si al disparar contra su mujer lo hizo con el fin de matarla y acallarla de una vez y para siempre, o bien quería lesionarla y mandarla una larga temporada al hospital o si simplemente darle un susto para evitar futuras discusiones.

Solo el análisis del fin del autor nos permite en el primer supuesto de hecho subsumirlo en una tentativa de homicidio en razón de parentesco y en el segundo en una tentativa de lesiones, por lo que respecta al arma de fuego sería atípico, (cabe hacer un comentario respecto al arma de fuego) claro que para ello se debe constatar si el sujeto tiene el permiso correspondiente para portar el arma, lo cual en caso contrario estaríamos en presencia del delito de Portación de Arma Prohibida¹⁰⁵.

Por ello en la tentativa el simple análisis de los elementos objetivos es insuficiente para determinar si estamos en presencia de esta (tentativa), para ello resulta imprescindible atender a la intención que tenía el autor, es decir, a la finalidad que siguió la conducta del marido para constatar si disparo porque quería matarla o si solo lo quería lesionarla para

¹⁰⁵ Enrique Díaz-Aranda, Ob. Cit. p 15 y 16.

enviarla una larga temporada al hospital ó incluso si solo lo quería asustarla ello confiado en su destreza para evitar dar en el blanco. Solo atendiendo a la intensión se puede determinar si estamos ante una tentativa de homicidio, una de lesiones o, incluso, de una conducta atípica, pues en el presente caso la conducta del "autor" no ha causado lesión alguna.

Por otra parte en los supuestos de omisión en los cuales de acuerdo con el maestro Enrique Díaz-Aranda quien cita a Graf Zu Dohna, el cual nos dice que "no existe nexo causal alguno entre el sujeto que omite y el resultado acaecido, pues desde el punto de vista puramente natural la inactividad del omitente no interviene en forma alguna en el proceso causal que deriva en el resultado típico". Queda asentado que la causalidad en la omisión es inexistente y en consecuencia, el atributo del resultado al omitente queda sin asidero¹⁰⁵.

Por lo que considero que es necesario replantear su contenido de esta estructura adoptada en la legislación mexicana, tomando en consideración los elementos del tipo penal, por lo que propongo reformar el artículo 16 y 19 Constitucional, que en su texto, hiciera referencia a dichos elementos en los cuales como ya sabemos el dolo y la culpa se encuentran inmersos en estos, el cual quedará de la siguiente manera:

Artículo 16... No podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial, y sin proceda 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

¹⁰⁵ Ibidem. p. 41.

acrediten el cuerpo del delito con todos y cada uno de los elementos que señala el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

Artículo 19 Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; así como datos que arrojen la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito el cual deberá acreditarse con todos y cada uno de los elementos del tipo penal y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Lo anterior triaría como consecuencia reformas a la ley secundaria, misma que considero pertinente que se su texto dijera:

Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, artículo 122:

El Ministerio acreditará el cuerpo del delito comando en consideración los siguientes elementos:

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

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

III.- La realización Dolosa o Culposa de la acción u omisión.

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

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

Por al Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 168 su texto diría:

El Ministerio Público acreditara el cuerpo del delito comando en consideración los siguientes elementos:

El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son lo siguientes:

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

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

III.- La realización Dolosa o Culposa de la acción u omisión.

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

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

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

El legislador al crear los tipos, describe acciones, ya que no puede prescindir el contenido de la voluntad, es decir, se basa en que el hombre sobre el origen de su conocimiento causal puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos, la finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo por lo que se le considera vidente: dándose de esta forma la tipificación, es decir el exacto encuadramiento de su conducta al tipo, una vez dado este será posible sancionarlo cumpliendo con ello lo señalado en la ley suprema de la federal en su artículo 14, limitándose de igual forma la responsabilidad en que puede incurrir el individuo ante la

ley penal ya que son acontecimiento finales, limitando el poder del Estado contra sus gobernantes.

Ya que como hemos referido con anterioridad al hablar del tipo, este es la descripción de la conducta prohibida por una norma cuya formulación al describir la acción, lleva implícito su contenido final.

El maestro J. Manuel Gómez Benitez dice "El tipo penal es, pues, la descripción de la materia penal prohibida o materia de la prohibición, dotada de significado social y final"¹⁰⁶, y como hemos señalado se compone de elementos objetivos y subjetivos.

Es decir, no se debe tomar al tipo solo como una mera descripción de conducta, desde un punto de vista puramente objetivo, sino que este presente el elemento subjetivo que se recoge en el mismo.

El maestro Arturo Zamora Jiménez quien cita a Schünemann, B. dice "Al trasladar el dolo a la tipicidad, se asocia la determinación de la Ley Penal conforme al principio nullum crimen: a la antijuridicidad"¹⁰⁷. surge así los elementos personales del injusto, en los que se manifiesta el desvalor de la acción frente al desvalor del resultado.

Al trasladar el elemento dolo al tipo, se considera que en todos los hechos típicamente dolosos, en donde la antijuridicidad al haber un resultado positivo convierte al tipo no sólo

¹⁰⁶ J. Manuel Gómez Benitez, Teoría Jurídica del Delito Parte General, Editorial Civitas, Madrid, 1984. p. 80.

¹⁰⁷ Arturo Zamora Jiménez, Cuerpo del Delito y Tipo Penal, Editorial Angel Editor, Primera Edición México D.F. 2000. p. 59.

en una mera descripción de conducta, desde un punto de vista objetivo, sino que presenta el elemento subjetivo que se desprende del mismo.

Al ubicar el dolo y la culpa a nivel de tipo (el cual se convierte en el eje principal de la parte especial) y no en el campo de la culpabilidad, examina los elementos subjetivos del injusto de modo distinto a como lo hace el cuerpo del delito.

La acción no puede prescindir de la voluntad misma que está impregnada de la finalidad por lo tanto, cuando el tipo describe "al que se apodere", "al que engañando", "al que aprovechándose del error", contempla conductas finalista, negando que la acción se aun mero acontecimiento causal, sino que designa la actividad finalista del hombre basado en que éste, gracias a sus conocimientos nomológicos, fruto de la experiencia, puede prever las consecuencias posibles de su conducta y, por tanto orientarla a la obtención de determinados fines.

El tipo no solamente esta compuesto de elementos objetivos sino también subjetivos, el dolo es elemento de este, porque la acción u omisión no son simples procesos causales ciegos, sino procesos casuales regidos por la voluntad.

Al trasladar el dolo al tipo se reúne todos los elementos subjetivos del tipo bajo la denominación de elementos personales del injusto en los que se manifiesta el "desvalor de la acción" frente al "desvalor del resultado," (puesta en peligro o lesión del bien jurídico) desarrollados por la teoría del injusto penal.

Al trasladar el dolo a la tipicidad, se asocia su determinación de la ley Penal conforme al principio *nullum crimen*, con independencia a la antijuridicidad.

Por su parte el maestro Eduardo López Betancourd manifiesta "que los elementos subjetivos del tipo penal surgen de la misma naturaleza del hombre, ya que este -dice el maestro - es un ser esencialmente pensante, que ante la ejecución de la mayoría de sus actos, siempre participa su psique, elemento subjetivo del tipo penal"¹⁰⁹.

Por su parte la maestra Olga Islas de González Mariscal reconoce "que el tipo se compone lo mismo de elementos objetivos que de elementos subjetivos; el dolo - dice la maestra - es uno de los elementos subjetivos del tipo"¹⁰⁹.

Así mismo comenta la maestra antes referida que "se coincide con el finalismo en excluir al dolo de la culpabilidad, debido a que el concepto de acción en Derecho Penal no se puede ser distinto del concepto ontológico de acción, porque los delitos son acciones de la vida real, no son entes metafísicos: son actividades o inactividades en las que el ser humano pone en juego su voluntad"¹¹⁰.

Por lo que al igual que los anteriores conceptos considero que el ubicar al los elementos subjetivos (dolo y culpa) a nivel de tipo, no da la certeza jurídica de principio "nullum crimen", existiendo una mayor seguridad jurídica para el gobernado, al exigirse desde auto la acreditación plena de la conducta como uno de los elementos del tipo, lo que ocasionaría unas mejores resoluciones al estar motivadas.

¹⁰⁹ Eduardo López Betancourd, Ob. Cit. p. 134 y 135.

¹⁰⁹ Olga Islas de González Mariscal, *Análisis Lógico de los Delitos contra la vida*, Segunda Edición, Editorial Trillas, México 1991, p. 43.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 44.

Por lo que respecta a la culpabilidad esta se encargaría de realizar un juicio de reproche al autor de un hecho típico y antijurídico, el cual no motivo su conducta de acuerdo a la exigencia de la norma, a pesar de que conoció y pudo conocer la antijuridicidad de la misma y que le era exigible, es decir se formula al actor por no haber adecuando su conducta al derecho, a pesar de que estaba en situación de hacerlo.

Teniendo como elementos la Imputabilidad, conocimiento de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta, siendo estos elementos el análisis de la culpabilidad.

CONCLUSIONES.

- 1.- El cuerpo del delito es una figura jurídica que en la actualidad no cumple con las garantías individuales del gobernado.
- 2.- Que la figura "cuerpo del delito" no resuelve en la practica la impunidad penal, provocando con ellos que las prisiones se llenarian solo por sospechas o suposiciones de los Agentes del Ministerio Público.
- 3.- Por lo que propone que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reforme en los artículo 16 y 19, para que a su vez las leyes secundarias cambien su contenido para la acreditación del delito, es decir se acredite con los elementos del tipo penal, como se encontraba en las reformas del año 1993.
- 4.- La garantía de seguridad jurídica exige para la detención de una persona el encuadramiento tanto del tipo objetivo como del subjetivo; de manera que el cuerpo del delito únicamente promete la configuración veraz sobre los elementos objetivos del tipo penal, por lo que la figura cuerpo del delito no cumple de modo completo con la garantía de seguridad, y por ende con el principio de legalidad.
- 5.- El tipo penal cumple una función primordial, al derivada del principio de legalidad plasmado en la Constitución Política de los estados unidos mexicanos, como es el principio de no hay crimen sin ley (nullum crimen sine lege).

6.- La principal característica que propone es la inclusión de los elementos subjetivos del delito que son Dolo y Culpa en el tipo penal y propiamente en el cuerpo del delito dejando a la culpabilidad un simple juicio de valoración.

7.- Que el tipo se divida en Objetivo y Subjetivo, el primero lo integra el sujeto activo, sujeto pasivo, acción, objeto de la acción, imputación objetiva y el resultado, además de las circunstancias que rodean el tipo (calificativas), al tipo subjetivo lo integran el dolo en los delitos de comisión dolosa y la infracción al deber de cuidado en los delitos culposa.

8.- El dolo esta constituido por dos elementos, el conocimiento (cognositivo), y voluntad (volutivo), a falta de uno de estos no hay dolo; cuando no se tiene el conocimiento se da lo que se denomina "Error de tipo".

9.- El error de tipo puede ser vencible o invencible, el error de tipo invencible excluye al dolo y consecuentemente al delito y cuando es vencible deja la posibilidad de imputación a título de culpa siempre y cuando la naturaleza del tipo penal.

10.- La antijuridicidad se compone de elementos objetivos y subjetivos, tomando en consideración, qué para que se de una causa de justificación es necesario que el sujeto activo tenga conocimiento de que esta actuando protegido por dicha causa, por que de lo contrario su conducta puede ser punible, aun cuando no exista disvalor del resultado es valida la sanción fundamental en el disvalor de la acción.

11.- La culpabilidad debe ser un juicio de reproche que se le hace a quien tiene capacidad de culpabilidad y el conocimiento de la antijuridicidad.

12.- De esta forma de estudio se darán soluciones a los delitos de tentativa y a los de omisión.

BIBLIOGRAFÍAS

Clemente Aníbal Díaz. El cuerpo del Delito. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Edición Homenaje.

Bacigalupo Enrique. La Función del Concepto de Norma en la Dogmática Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia 1988

Bacigalupo Enrique. Lineamientos Elementales de la Teoría del Delito. Editorial Hammurabi. Buenos Aires 1974.

Bacigalupo Enrique. Lineamientos Elementales de la Teoría del Delito, Editorial Hammurabi. Buenos Aires 1981.

Bacigalupo Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá Colombia 1994.

Bustos Ramírez Juan. Manual de Derecho Penal, Editorial Ariel S.A. Barcelona 1989.

Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa. Trigésima Edición. México 1998

Claus Roxin. Teoría del Tipo Penal. Tipos Abiertos y Elementos del deber jurídico, versión castellan. Enrique Bacigalupo. Editorial Depalma. Buenos Aires 1979.

Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Decimoquinta edición. México 1937.

Carlos Juan Manuel Daza Gómez. Teoría General del Delito, Editorial Cárdenas Editores Distribuidores. Primera Edición. México 1997.

Díaz Aranda Enrique. DOLO. Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la reforma penal en México. Editorial Porrúa. México 2000. Primera Edición.

Estrada Velez Federico. Derecho Penal. Editorial Temis Bogota-Colombia 1986.

Eduardo Herrera Lucio, El error en Materia Penal, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1991.

Fernández Carrasquilla Juan, Derecho Penal Fundamental, Editorial Temis, Segunda Edición, Bogota-Colombia 1989.

González Bustamante Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1983, Séptima Edición.

Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal parte General, Editorial Bosch Casa Editorial, Volumen Primero, Traducción S. Mir, Puig y Muñoz Conde, 1978.

Hans Welzel, Derecho Penal Alemán, Editorial Juridica de Chile, Chile 1993.

Heinz Zipf Reinhart Maurach, Derecho Penal parte General, Editorial Astrea, Traducción a la Séptima Edición, Buenos Aires 1994.

Jiménez de Asua Luis, La ley y el Delito, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

López Betancourt Eduardo, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1998.

Londoño Berrío, Hernando, El Error en la Moderna Teoría del Delito, Editorial Temis, Bogotá-Colombia 1982.

Muñoz Conde Francisco, Teoría General del Delito, Editorial Tirant Lo blanch, Valencia 1991, Segunda Edición.

Pavón Vasconcelos Francisco, Manual Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1984.

Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1987.

Porte Petit Candaudap Celestino. Programa de Derecho Penal Parte General, Editorial Trillas. Tercera Edición 1990.

Sáinz Cantero José A. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Bosch. Barcelona 1990.

Orellanas Wiarco Octavio Alberto. Teoría del Delito Sistema Causalista y Finalista. Editorial Porrúa. Séptima Edición 1998.

Zamora Jiménez Arturo. El Cuerpo del Delito y Tipo Penal. Editorial Angel Editor. Primera Edición. México 2000.

Ensayos de Derecho Penal y Criminología en Honor a Javier Piña y Palacios. Editorial Porrúa. Primera Edición 1985.

DICCIONARIOS:

Diccionario Enciclopédico Océano.

Pequeño Larousse ilustrado 1989. Ediciones Larousse

Diccionario Practico Larousse. Sinónimos y Antónimos México 1987.

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal De Procedimientos Penales.

Compilación de leyes.