



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA SISTEMATICA CAUSALISTA EN
LA TEORIA DEL DELITO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

ENRIQUE ESTRADA PACHECO



MEXICO, D. F.;

JULIO 2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación Discontinua

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA SISTEMATICA CAUSALISTA EN LA TEORIA DEL
DELITO.**

T E S I S

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

ENRIQUE ESTRADA PACHECO

México D.F.

2002



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/075/SP/07/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno ESTRADA PACHECO ENRIQUE, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. ALEJANDRO CARLOS ESPINOSA, la tesis profesional intitulada "LA SISTEMATICA CAUSALISTA EN LA TEORIA DEL DELITO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. ALEJANDRO CARLOS ESPINOSA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA SISTEMATICA CAUSALISTA EN LA TEORIA DEL DELITO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno ESTRADA PACHECO ENRIQUE.

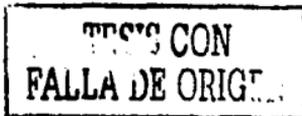
En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 23 de julio 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/tpg.



**A MIS PADRES:
ENRIQUE ESTRADA GUTIERREZ
MARIA ESTHER PACHECO VAZQUEZ
QUIENES ME APOYARON, CON AMOR TODA SU VIDA Y
AUN DESPUES.**

**A MI ESPOSA: MARIA CATALINA GALINDO LOPEZ
A QUIEN AMO, ADMIRO Y RESPETO, POR LO QUE ES Y
SIGNIFICA EN MI VIDA Y LA DE NUESTROS HIJOS.**

**A MIS HIJOS:
ENRIQUE ESTRADA GALINDO
PARYS ESTRADA GALINDO
JULIO CESAR ESTRADA GALINDO
CON TODO MI AMOR.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**LA SISTEMÁTICA CAUSALISTA EN LA TEORÍA
DEL DELITO**

INDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN

1.- EL DELITO COMO ACCION.....	1
1.1 El concepto de acción para el causalismo.....	2
1.2 La acción en amplio sentido.....	8
1.2.1 La acción en sentido estricto, el hacer activo.....	8
1.2.2 Lugar y tiempo de la acción punible.....	10
1.2.3 El acto de omisión , la omisión propia e impropia.....	12
1.2.4 Ausencia de conducta.....	14
2.- LA CAUSALIDAD.....	16
2.1 Concepto de causa.....	17
2.2 La teoría de la equivalencia de las condiciones.....	20
2.3 La teoría de la causalidad adecuada.....	22
2.4 La teoría de la relevancia.....	24

	Pág.
3.- LA TIPICIDAD.....	28
3.1 El concepto del tipo jurídico-penal.....	29
3.2 Los elementos del tipo jurídico-penal.....	32
3.3 Clasificación de los tipos jurídico-penales.....	37
3.4 El cuerpo del delito y la tipicidad.....	41
3.4.1 Evolución histórica del cuerpo del delito.....	41
3.4.2 Análisis del cuerpo del delito.....	43
3.4.3 El cuerpo del delito en la Constitución.....	45
3.4.4 El concepto de tipicidad.....	50
3.4.5 Elementos de la tipicidad.....	53
3.4.5.1 Elementos descriptivos-objetivos.....	53
3.4.5.2 Elementos normativos.....	53
3.4.5.3 Elementos subjetivos.....	53
3.5 Aspecto negativo: Ausencia de tipicidad.....	55
4.- LA ANTIJURICIDAD.....	56
4.1 El concepto de antijuricidad.....	57
4.2 La antijuricidad formal y material.....	58
4.3 La antijuricidad subjetiva y objetiva.....	59
4.4 Las causas excluyentes del delito.....	61
4.4.1 Ausencia de conducta.....	63
4.4.2 Falta de alguno de los elementos del tipo penal.....	66
4.4.3 El consentimiento del titular del bien jurídico lesionado.....	67
4.4.4 La legítima defensa.....	68

	Pág.
4.4.5 Estado de necesidad.....	88
4.4.6 Cumplimiento de un derecho o un deber jurídico.....	96
5.- LA CULPABILIDAD.....	103
5.1 Concepto y características.....	104
5.2 La culpabilidad en el derecho mexicano.....	107
5.3 Los grados de la culpabilidad.....	109
5.3.1 El dolo.....	109
5.3.2 La culpa.....	113
5.4 Las causas eximentes de culpabilidad.....	116
5.4.1 Trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.....	116
5.4.2 Error de tipo y error de prohibición.....	127
5.4.3 Caso fortuito.....	132

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El derecho surge como producto del desarrollo económico, social, político y cultural de la humanidad y se expresa como un conjunto de normas impuestas autoritariamente por el Estado, con el propósito de cohesionar a la sociedad. Cohesión que por un proceso de culturización, las generaciones humanas repiten y reproducen conductas generalmente aceptadas. Conductas que permiten la convivencia societal, pero también se reproducen conductas que atacan y vulneran a la sociedad. Estas conductas que contravienen lo establecido, estas conductas ilícitas, son reprochadas e inaceptadas por las sociedades; imponiendo penas o sanciones a los sujetos que violentan el derecho o persistan con sus conductas ilícitas. De ahí que el derecho busca como fin esencial la permanencia, reproducción y superación del género humano enmarcado en un conjunto de leyes que hacen posible (con su vigencia) la convivencia pacífica de la humanidad. Entonces, el derecho como producto social, no puede considerarse creación divina o que de lo divino tiene su esencia. El derecho no es como señalan algunos filósofos o libres pensadores, que dios ha colocado en los corazones o mentes de los hombres los conceptos del bien y del mal, para que al saber de éstos evite su mal comportamiento; esto se encuentra muy alejado de la realidad y de la verdad. En derecho no existen acciones buenas o acciones malas; mas bien, existen comportamientos que se apegan al derecho y otros que lo contravienen. El derecho es creación humana, que en su interior lo conforma el imperio de la fuerza, y como tal es la conciencia del control social escrita en normas impuestas por el Estado.

El proceso de desarrollo del género humano se manifiesta en la forma como produce e intercambia lo producido, la manera en que el hombre se coloca como la especie dominante y transforma su contexto. Y en ese proceso de desarrollo tecnológico y apropiación, se van generando instituciones religiosas, educativas, culturales, políticas, sociales y el derecho como instrumento del Estado para el control social.

El Estado surge como la expresión del dominio de un sector de la población sobre otro u otros sectores y como consecuencia el Estado crea el derecho, que como conjunto normativo impone los intereses de un grupo social sobre el conjunto societal, en aras de la libertad la igualdad y la cohesión social. El derecho visto desde el lado sociológico y político es un instrumento que se adecua al tipo de Estado que represente y al régimen imperante.

Las reglas del derecho se imponen para ser respetadas y atendidas por los sujetos, para ser vividas, actuadas y cumplidas; así el derecho al ser vivido, es vigente. Con la vigencia, el derecho cobra vida y se internaliza en la conducta humana pasando a formar la esencia humana. Pues quien traspase y violente el derecho es castigado conforme a las reglas que éste impone. Al ser un ente viviente, el derecho se transforma y evoluciona paralelo al desarrollo de la humanidad. En este devenir el derecho se constituye como un sistema racional de normas sociales de conducta, nos dice, Miguel Villoro Toranzo: declaradas obligatorias por la autoridad por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad social. El derecho al evolucionar, produce diversas y variadas ramas con sus caracteres propios, entre estas ramas se encuentra el derecho penal, que según Luis Jiménez de Asúa, el derecho penal es, un derecho público, normativo, valorativo y finalista que tiene a la norma y al bien jurídico como polos de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionadora.

En el presente trabajo se aborda el estudio de la sistemática causalista en la teoría del delito, a partir de la acción hasta el estudio de la culpabilidad. Existen otras dos teorías que abordan el estudio y explicación de los problemas de la dogmática del delito, a saber: el finalismo y el funcionalismo.

El finalismo presenta, entre otras características, a la acción como teleológica, por ende es ciega e incolora. Al dolo lo muda del terreno de la culpabilidad al lado del tipo subjetivo. Para el finalismo el agente o sujeto activo obra en función a propósitos surgidos de la conciencia o psique, a partir de éstos elabora una serie de actos para lograr cambios en el mundo exterior a través de movimientos corporales. Así el sujeto al ejecutar una conducta delictiva, proyecta con su actuar el fin perseguido, donde se combinan el saber y el querer.

Este conocer y querer llevado al mundo fáctico genera modificaciones o cambios, que si son relevantes para el derecho penal, se someten al análisis para determinar su tipicidad, antijuricidad y culpable. Si la acción es típica, antijurídica y culpabilidad, sin presentarse ninguna causa o circunstancia eximente de antijuricidad o culpabilidad; entonces, se configura el delito.

Como señalamos arriba el dolo, para el finalismo se ubica en el tipo subjetivo del injusto que comprende el dolo como momento de dominio final sobre el acto y los elementos subjetivos del autor, como lo afirma Enrique Díaz Aranda, en su estudio sobre el dolo. Al dolo también lo constituyen las especiales intenciones, tendencias y momentos relativos al carácter del autor que son el ánimo de su acto, intención de apropiarse de la cosa mueble ajena o la tendencia impúdica. Y para el funcionalismo, el dolo se encuentra en la parte objetiva del tipo. En tanto que para el causalismo, se ubica en la culpabilidad.

Es de hacer notar que el positivismo, presentó una fuerte influencia en la sistemática causalista, debido a que el positivismo, tomó al método científico de las ciencias exactas para explicarse el mundo físico. En este sentido el paradigma causalista traduce la metodología de las ciencias exactas al terreno de las ciencias sociales para explicarse el fenómeno social. Augusto Comte, representa con su obra , la Física Social, la aplicación metodológica de las ciencias exactas al terreno social. Razón por la cual el derecho penal, se explica al delito como el producto de una causa origen, donde los actos, hechos o acciones humanas son impulsadas por la voluntad y ésta al exteriorizarse en el mundo material , se concreta mediante movimientos corporales. Entonces, el paradigma causalista explica el resultado conductual por las causas equivalentes o por las causas adecuadas , estableciendo el nexo causal entre resultado y causa .

La teoría causalista del delito parte de la división que el positivismo plantea entre el ser y el deber ser, el derecho penal queda referido, dice Carlos Daza Gómez, al delito como algo que es; es decir, como un hecho ausente de cualesquier valoración apartado de la política criminal. Así que en la ciencia penal florece una teoría del injusto material palpable en la lesión de bienes jurídicos; de ahí que la tipicidad se extiende demasiado por la conditio sine qua non, y el tipo

penal se circunscribe a lo descriptivo, donde el dolo y la culpa se ubican en la culpabilidad y el injusto penal se considera como un disvalor del resultado.

El presente estudio de la sistemática causalista de la teoría del delito se divide en cinco apartados con las conclusiones respectivas. En el primer capítulo se analiza la acción como elemento primero del delito y su aspecto negativo, la ausencia de la conducta. En el segundo capítulo se aborda la causalidad, se hace referencia a la teoría de la equivalencia de las condiciones, a la teoría de la causalidad adecuada y a la teoría de la relevancia. Posteriormente, en el capítulo tercero se analiza la tipicidad y los tipos penales, así como la relación existente entre cuerpo del delito y la tipicidad. Los elementos de la tipicidad y la ausencia de esta. El estudio del cuerpo del delito que es una figura del derecho procesal, es obligado hacerlo, en virtud de las últimas reformas que se llevaron a cabo en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reformas que sustituyen los elementos del tipo penal por el concepto cuerpo del delito. En el cuarto capítulo se estudia la antijuricidad y las causas excluyentes o eximentes del delito, analizando el artículo 15 del Código Penal Federal y del Código Penal del Distrito Federal, en sus correspondientes fracciones relativas a las eximentes de antijuricidad. Por último se lleva a cabo el estudio de la culpabilidad y las causas excluyentes de culpabilidad.

Espero que el presente documento contribuya a fortalecer el progreso del derecho penal mexicano, al impulsar la inquietud en la juventud estudiosa mexicana, para que mejore y progrese la doctrina en nuestros códigos.

CAPITULO 1.- EL DELITO COMO ACCION

1.1 EL CONCEPTO DE CONDUCTA PARA EL CAUSALISMO.

El ser humano realiza por medio de sus acciones los objetivos que se plantea y su logro significa el sentido de éxito. Estas acciones determinan su transformación al superar cada etapa de desarrollo. Así las acciones, comportamientos o actos definen al ser humano, como un sujeto en permanente cambio hacia nuevos estadios sociales, culturales, económicos y políticos.

Con las acciones el contexto cambia al tiempo que cambia el ser humano; así acciones y cambio van unidos por el lazo indisoluble del devenir histórico. Los hombres organizados socialmente actúan generalmente bajo la directriz de comportamientos socialmente aceptados hacia la integración societal y política; donde éstos son la expresión de lo querido y de lo deseado. Lo indeseado constituyen el conjunto de las conductas desvaloradas socialmente.

En este sentido las acciones, los hechos humanos, y los actos son sinónimos y expresión de la voluntad humana para cambiar el mundo de manera realista en una transformación constante.

La conducta como tal es objeto de estudio de varias ciencias: la sociología, la psicología, la economía, la política y el derecho. Pero para el derecho, la conducta se convierte en objeto de estudio cuando ésta es regulada por la norma jurídica; puesto que, el derecho no pretende otra cosa que ser un órgano regulador para mantener el *statu quo*, en bien de la comunidad.

En el campo del derecho penal, se discute el significado del término conducta y la conveniencia de su aplicación; varios tratadistas, se oponen a su utilización argumentando que la expresión 'conducta' importa una referencia amplia e indeterminada al comportamiento ordinario y general de un sujeto. La conducta, más que una acción, es una especie de promedio o balance de muchas acciones, y por eso adoptar esa expresión para definir el delito, resulta equivoco y, por lo tanto, peligroso.

Jiménez de Asúa también se opone: " No aceptamos el vocablo conducta, porque ésta se refiere más bien al comportamiento, a una actuación más continuada y sostenida que la del mero acto psicológico, es el punto de partida para el juicio de reproche en que consiste la culpabilidad." ¹

Jiménez Huerta, por el contrario, se muestra partidario de su utilización: " La palabra conducta, penalmente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano." ²

Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "actividad" "conducta" o "acción", para hacer referencia al elemento fáctico. Sin embargo, prefiero la expresión ACCIÓN, por ser el término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico. Dicha expresión es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad; esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquéllas que implican inactividad.

La acción es el primer elemento dentro del orden de prelación lógica en el delito, la doctrina causalista considera a la acción, como un acontecimiento causal. Así, Von Liszt, entiende por acción; La modificación del mundo exterior mediante una conducta voluntaria, ya consista en un hacer positivo o en una omisión. La acción representa y consiste en un movimiento corporal voluntario que se proyecta en el mundo exterior, produciendo un cambio.

Para Edmund Mezger, la acción forma la base y punto de partida de la pena, "esto se confirma a través de la redacción de la parte especial del derecho

¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, pp. 211-235.

² Ibidem, p. 243

penal, en el cual la pena se refiere siempre a un hecho cometido y determina su naturaleza".³

Siempre que el autor es castigado por el acto que ha cometido, la acción permanece, como acontecimiento determinado particular, como base del derecho penal y de la pena; la cual tiene un doble propósito:

- ✓ Servir para la clasificación de los actos jurídicamente significativos y
 - ✓ Servir para la definición del acto punible, dado que es el sustantivo al que se conectan los elementos y atributos del delito.

El concepto de acción "como objeto de consideración jurídico-penal, indica lo que debe ser castigado con pena, es un concepto ontológico, el ser jurídico, es lo natural que no debe teñirse prematuramente de valor jurídico".⁴

La apreciación normativa (el deber ser jurídico) no tiene lugar en la acción, sino en sus elementos o atributos, no tiene lugar en la acción sino en sus elementos, tales como: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

Razón por la cual Jiménez de Asúa, dice que la acción es acromática, pero voluntaria impulsada por el querer humano radicado en la psique. Acromática porque en el adjetivo de la acción, se encuentran los atributos del delito. La acción como tal abarca todo comportamiento humano y por lo tanto constituye, punto de partida de las consideraciones jurídico-penales.

El concepto de acción comprende los aspectos de la voluntad, el resultado y nexos de causalidad.

La acción humana, está regida por la causa y ésta por la voluntad, para Aristóteles, existen cuatro tipos de causas, a saber: la causa formal, la causa

³ MEZGER, Edmund. Derecho Penal. Parte General, Libro de Estudio. Cárdenas editor. México, segunda edición, 1990, p. 86

⁴ Idem. P.213

material, la causa eficiente y la causa final. De éstas cuatro causas la que nos interesa a los fines del derecho penal. Son la causa eficiente y la causa final.

La causa eficiente es aquélla que con su acción produce al ser del efecto. A los actos humanos es la voluntad (causa eficiente) quien los engendra, les otorga existencia y razón de ser. Esta se determina por la causa final, que es el móvil, resultado y motivo. Es decir que en el ámbito de la voluntad, los actos o acciones voluntarios, son determinados por los fines que, de este modo se convierten en su causa: así la relación de causalidad se subsume en la noción de finalidad.

" Esto significa afirmar que toda acción humana responde a un fin, pues éste fin el que determina al agente, el que pone en movimiento su voluntad, que (de no estar determinada por el propósito de obtener un efecto) no se pondría en acción. La causa final funciona como un elemento universal y constante, pues nada se hace sin un fin, que es lo que se persigue" .⁵

El primer presupuesto de toda acción voluntaria es el conocimiento del fin, de ahí que la voluntad se mueva por un fin determinado que le es propio. Pues quiere el fin que la razón le presenta, y en función de este fin la voluntad se dirige y se gobierna a sí misma, integrándose el principio de causalidad o razón suficiente. "De tal manera que toda acción lleva consigo, de acuerdo con su naturaleza ontológica, un carácter final. Está siempre dirigida a una meta determinada. Por lo tanto, de si uno es, en derecho penal, finalista o no finalista, es una insensatez. Lo único dudoso es si uno sustenta un finalismo acertado o no".⁶

Al considerar la causa como principio y al fin como el termino de la acción, parecería que existe una contradicción. Pero ésta es sólo aparente, porque el fin en tanto causa es el principal determinante de la acción del agente; esto es, ese fin en orden real será el efecto obtenido por la acción del agente, la cual se acaba al realizarse en el fin, por su producción o consecución. Pero antes, preexistía en

⁵ GARIBOTTO, Juan Carlos. La Causa Final del Acto Jurídico. Ed. Abeledo Perrot, Argentina, p. 53

⁶ Idem. P.86

el intelecto del agente y por esta presencia era CAUSA, que movía al sujeto a ponerlo en obra y de allí que siendo último en el orden de ejecución, el fin sea primero en el orden de intención.

En conclusión, siendo la causa eficiente del acto o acción humana, la voluntad, movida por la causa final, la cual en el orden cronológico de su ejecución es posterior al acto; en cambio es anterior, lo precede en el orden de intención. Esto es, el resultado que se procura obtener mediante el acto o acción, está en el futuro.

Pero al ser previstos por la razón, entran en el presente como motivos o causas determinadas de la voluntad. Por lo tanto:

- ❖ La voluntad está regida por un fin que quiere y obra con sujeción a éste.
- ❖ Que el agente obra en función de ese fin que conoce y gobierna su voluntad.

El fin es la verdadera causa de los actos o acciones humanas, siendo que el fin realiza el concepto de causa real por ser anterior al efecto y por ser el principio del que dependen los actos o acciones humanas.

Lo anteriormente expuesto, se ajusta perfectamente al concepto de acción causalista, en el entendido de que ésta, tiene como fundamento un querer del agente. " Pero el querer señala el acto particular de la voluntad, o sea un acto interno, psíquico, en virtud del cual el agente se coloca así mismo como causa de la realización de un resultado que se ha representado". ⁷

Para Edmund Mezger, la esencia de la acción consiste en gobernar el suceso externo con un acto interno, psíquico, que anticipa en la representación interna, la marcha de los acontecimientos externos causales y los determina, de tal manera en su curso futuro.

⁷ Idem., p. 91

Esto contradice la posición de Welzel, al definir que la teoría causalista, ve en la acción una causación ciega, e incolora de la voluntad. Precisamente esta interpretación del finalismo, no distingue entre finalidad ontológica de la acción y su relación con la finalidad de la ley. Para Mezger, toda acción jurídico-penal, está dirigida a un fin, de acuerdo a su esencia ontológica, puesto que, la acción se pregunta que ha querido y que se ha propuesto el autor. En tanto que en la finalidad de la ley, en la apreciación normativa, (del deber ser jurídico) del contenido de la voluntad se hace en la teoría de la antijuricidad (del injusto) o en la culpabilidad. "El concepto de acción sólo puede señalar las interfaces a las que puede aplicarse la valoración normativa; Así, y sólo así, puede el concepto de acción mantenerse neutral y servir a los fines del derecho penal. Muchos penalistas, critican la postura acromática de la acción, al afirmar que el causalismo es una filosofía idealista".⁸

Y que no ve hacia el futuro, porque su ceguera se lo impide. Pero esto, es impreciso, la acción está motivada por la voluntad y ésta se impulsa por la causa final. Por lo tanto, la causa eficiente tiene en sí, la motivación del efecto que produce el movimiento corporal en el mundo exterior.

El error del causalismo, por su parte, ha sido el de discutir la cuestión en el plano de lo prejurídico o naturalístico. Esto es un error porque la "voluntariedad" de la acción, más que confirmación empírica de un fenómeno es el sentido de la imputación jurídica. En otras palabras, la acción, vista desde el ángulo de una interpretación causal constituye un objeto de conocimiento distinto al de la acción como objeto de conocimiento bajo un esquema de interpretación jurídico-penal. Desde este último punto de vista, acción y omisión constituyen conceptos comprendidos en el sentido amplio de la acción y por lo tanto reductibles, mientras que desde un enfoque naturalístico o causal tal cosa no es posible.

⁸ Zaffaroni, Raúl Eugenio. Manual de Derecho Penal. Parte General. Cárdenas editor, quinta reimpresión, México, 2000, pp. 333-335

1.2 LA ACCION EN AMPLIO SENTIDO.

1.2.1 La Acción en sentido estricto. El hacer activo.

La acción en amplio sentido comprende:

- 1.- El hacer activo; es decir, la acción en sentido estricto, y
- 2.- El no hacer algo; es decir la omisión.

Para los causalistas el acto se expresa en movimientos corporales que producen un cambio en el mundo exterior, y una relación o nexo causal. La expresión materializada del acto o acción, en el mundo exterior es lo que importa para el causalismo, como un primer momento para su determinación jurídica penal. No importa el pensamiento, los deseos, los actos reflejos, los estados hipnóticos, ciertos estados fisiológicos, ciertos actos instintivos y los actos impulsivos. En general es también considerada una "excluyente" de acción la llamada "vis absoluta" o "fuerza física irresistible". En cambio el caso de la llamada "obediencia debida" como excluyente de conducta, defendido por Soler, no ha obtenido mayor aceptación.

Desde nuestro punto de vista, sin embargo como se trata de una problemática propia de la imputación, es correcto considerar como excluyente de acción o conducta todos aquellos casos en que, como contenidos de normas, no se atribuye la acción al sujeto agente como "autor". Son casos en los cuales el propio derecho conecta ciertas condiciones a ciertas consecuencias "retrocediendo" más allá de lo habitual. Es el caso también de las llamadas "acciones libres en su causa" (actio libera in causa) en la cual las normas jurídicas atribuyen a un sujeto las consecuencias de su propia actividad realizada bajo uno de los considerados "excluyentes" de la acción, bajo la condición de haber provocado voluntariamente tal situación.

Para el causalismo, existen tres elementos del acto, a saber:

- ❖ La manifestación de la voluntad que consiste en la realización del querer, en el mundo material por medio de un movimiento corporal.
- ❖ El resultado, que implica la mutación o no del mundo exterior.
- ❖ El nexo causal, manifestada por la relación causa- efecto, entendida no en sentido natural y físico, sino en el sentido jurídico-penal.

La acción en sentido estricto requiere de la manifestación de la voluntad expresada en el movimiento corporal dirigido a la obtención de un fin determinado. Si Pedro dispara contra Pablo, se realiza una acción y , si con esta acción lo priva de la vida, entonces la acción es típica. De tal suerte que la acción en sentido jurídico-penal, exige de un acto voluntario, de actividad corporal y de un resultado que modifica el mundo exterior.

Al disparar y privar de la vida Pedro a Pablo, existe modificación del mundo exterior, y si no lo priva de la vida , existe tentativa de homicidio y puesta en peligro del bien jurídico tutelado. La valoración de la conducta ocupa un nivel superior de análisis jurídico-penal, que corresponde a la tipicidad; en tanto que, la acción viene a ser el sustantivo y la valoración, su adjetivación. De lo expuesto, se concluye que:

Para el derecho penal, sólo interesa la acción impulsada por la voluntad, excluyendo los actos extra-jurídicos. Y posteriormente, adquiere relevancia jurídica, cuando la acción es tipificada, antijurídica y culpable.

La acción según Beling, es un concepto anémico e incoloro; es decir. La acción como conducta humana es tal y no debe ser valorada a este primer nivel. El aspecto valorativo de una conducta de interés jurídico-penal, se inicia en la tipicidad, prosigue con la antijuricidad y continua en la culpabilidad. Con la tipicidad para determinar si el acto probablemente punible corresponde con los elementos del tipo penal. Con la antijuricidad para determinar si ese acto ilícito está contra derecho. Posteriormente con la culpabilidad para establecer si el sujeto es o no responsable del acto punible que se le imputa.

"El concepto de acción jurídico-penal, es un acto de la voluntad, es un *QUERER DEL AGENTE*, pero este querer, señala el acto particular de la voluntad; es decir, es un acto interno psíquico, en virtud del cual el agente se coloca a sí mismo como una causa de realización de un resultado que se ha representado. Con otras palabras : la esencia de la acción consiste en gobernar el suceso externo , psíquico, que anticipa en la representación interna , la marcha de los acontecimientos externos causales y los determina, de tal manera , en su curso futuro" .⁹

El Código Penal del Distrito Federal y el Código Penal Federal vigentes, en su artículo 7, definen al delito, como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, bajo esta definición el delito abarca tanto la acción en sentido estricto como la omisión. Esto es, tanto los actos de comisión como la omisión. También puede expresarse, que el delito es una acción típica, antijurídica y culpable, sancionada por las leyes penales.

1.2.2 EL LUGAR Y EL TIEMPO DE LA ACCION PUNIBLE.

La acción punible se considera cometida cuando el tipo penal se ha materializado o concretado en el mundo fáctico, ya por medio de la omisión o por conducta activa; en el entendido que dicha realización se ubique en un lugar y tiempo determinado.

Lugar de la acción, es aquél espacio geográfico donde se ha llevado a cabo la acción punible o alguna parte de ésta ya sea el movimiento corporal o el resultado. La determinación del lugar es de interés para el derecho penal, por razones de competencia espacial. Presentando dificultades, cuando la acción, está representada por una pluralidad de relaciones espaciales. " Por ejemplo, desde territorio español se dispara un tiro que mata a una persona que se encuentra en territorio francés, ¿en qué lugar se cometió el delito, en España,

⁹ Idem. P. 21

donde se ejecutó la acción homicida o en Francia donde se produjo el resultado mortal" .¹⁰

Para solucionar este problema, se han formulado las siguientes teorías:

A.- Teoría de la residencia o de la actividad.

Según esta teoría el delito se comete donde se produce el movimiento corporal, por ser un acto contra derecho e injusto. Por esta consideración, quien priva de la vida a un individuo disparando desde territorio mexicano a otro sujeto ubicado en territorio norteamericano, el lugar del acto delictivo se ubica en México.

B.—Teoría del resultado.

Para esta teoría el delito se comete donde se produce el resultado delictivo. Así en el caso del ejemplo arriba citado, el delito se lleva a cabo en el país de los Estados Unidos de Norteamérica. Esta teoría es una doctrina abandonada porque conduce a la renuncia del Estado a la persecución de los delitos cometidos en su territorio. En los delitos de tentativa no puede determinarse ni el lugar ni el tiempo del resultado.

C.- Teoría de la ubicuidad.

Esta considera que el delito donde se lleva a cabo total o parcialmente la acción delictiva; como donde se produce el resultado. "Para la solución del problema relativo al lugar del delito la doctrina aceptable es la de la ubicuidad, la más favorable a los intereses sociales, porque en todo caso asegura el castigo del delito, tanto en el caso de que la acción se haya ejecutado en territorio o fuera de éste, evitándose con esto la impunidad".¹¹

El tiempo es determinante, por lo siguiente:

- ❖ Por la prescripción.

¹⁰ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Ed. Bosch, Barcelona, 1960, P. 367

¹¹ Idem., p. 358

- ❖ Por la validez temporal de la ley penal, la antijuricidad
- ❖ Por la culpabilidad, esto es la determinación de la imputabilidad.

Por lo que se refiere a la prescripción, esta corre a partir de la consumación del acto delictivo o de la producción del resultado. Por lo que se refiere a las relaciones temporales en la validez de las leyes penales, la antijuricidad y la culpabilidad. La acción delictiva es considerada con la actividad corporal, al momento de su realización. En el caso en que a la entrada en vigor de una ley penal, que castigue acciones no penadas anteriormente o de una ley que agrave las sanciones de actos ya castigados. Se estará aplicando para su determinación correcta la doctrina de la actividad, donde los " hechos del agente no serán punibles porque en el momento de su ejecución la ley no los definía como delitos, entonces no constituían acciones penadas por la ley." ¹²

En la legislación mexicana, se aplica la teoría del resultado. El Código Penal para el Distrito Federal, determina en su artículo 2, fracción primera, este Código se aplicará: Por los delitos cometidos en alguna entidad federaliva, cuando produzcan sus efectos dentro del territorio del Distrito Federal.

1.2.3 El acto de omisión, la omisión propia y la impropia.

Tanto la acción como la omisión tienen en común, la manifestación de la voluntad que en los delitos de omisión se traduce en una inactividad, en un no hacer algo,. La omisión simple responde a la naturaleza de la norma imperativa o prescriptiva: APOYARÁS, AYUDARÁS, SOCORRERÁS, su quebrantamiento implica un delito de omisión. Los delitos de comisión, responden a la naturaleza de la norma prohibitiva: NO MATARÁS, si se quebranta, entonces, se crea un delito de comisión. Dentro de la omisión, se distingue la omisión simple y la omisión impropia. En la simple omisión u omisión propia interesa la situación de que no se actúa, de tal suerte que se lesiona la norma preceptiva, como ser el no denunciar, el no socorrer, o la omisión de numerosos casos de contravención.

¹² Idcm., p. 359

Así la omisión propia, consiste en una abstención, en un dejar de hacer lo que debe ejecutarse. La omisión es una forma de no realizar la acción esperada y exigida, no siendo necesario su resultado; en los delitos de omisión se infringe una ley dispositiva. Los elementos de la omisión propia son: la inactividad, la voluntad y el deber jurídico de actuar; en este sentido la omisión propia es un no hacer esperado, típico voluntario y culposo, que viola una norma preceptiva".¹³

La omisión impropia o comisión por omisión, produce el resultado. " La no realización de la acción esperada y exigida, se debe a una realización de la acción esperada y exigida, se debe a una determinada causación del resultado para el castigo en razón de un hecho consumado, por ejemplo la muerte del niño ocasionada por la madre que lo deja morir de hambre intencionalmente." ¹⁴

En este tipo de delito se viola una norma preceptiva y una norma prohibitiva pues el actor no hace lo que debe hacer y produce, un resultado que no debe producir. Edmund Mezger, se pregunta ante este tipo de delitos, ¿cómo es posible que una omisión produzca un resultado? , y nos dice : " lo que hace que la omisión sea omisión, es la acción esperada que el autor ha omitido emprender. Porque no ha emprendido esta acción que de él se esperaba, es por lo que es punible, siempre que esa acción esperada le sea exigible." ¹⁵

"Quien al borde de un río, sin peligro para su persona, no arroja una cuerda o alarga un bastón a quien encuentra ahogándose, debe considerarse un delincuente :"¹⁶

En los delitos de comisión por omisión, existe una doble violación, la de abstenerse y la de obrar al deber exigido. Por lo tanto existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico; voluntario y culposo,

¹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Porrúa, 44ª, ed. México, 1999, pp.149-153

¹⁴ MEZGER, Edmund. op. cit., p. 118

¹⁵ Idem., pp. 216-218

¹⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op.cit. p. 218

violatorio de una norma preceptiva y prohibitiva. "En los delitos de simple omisión el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente exigida, sin requerir de un resultado material alguno. En cambio, en los de comisión por omisión, es necesario un resultado material... en los delitos de omisión se viola la norma que ordena lo exigido, lo debido; En cambio en los delitos de comisión por omisión se requiere de un resultado material, mediante un no hacer exigido o que el derecho ordena." ¹⁷

1.2.4 AUSENCIA DE CONDUCTA.

La falta de acción o conducta es un aspecto negativo del delito, la fuerza irresistible es ausencia de acción o conducta y no ausencia de tipicidad. Si existe ausencia de acción voluntaria, entonces existe ausencia de conducta o actuar humano. Las hipótesis de que no existe voluntad de participación en un acto delictivo, son:

- ❖ *Fuerza irresistible y*
- ❖ *La involuntabilidad*

La fuerza física irresistible se produce cuando, se comete una acción tipificada como delito, en contra de la voluntad del agente; por ejemplo, cuando un sujeto parado en el andén del metro es empujado por la chusma y una tercera persona, es arrojada a las vías del metro siendo arrollada, pereciendo en el acto. Para que la fuerza física se considere irresistible debe provenir de fuera del sujeto; es decir, debe ser externa. "Dentro de la fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza caben acontecimientos que se originan en el propio cuerpo del sujeto y que dan lugar a movimientos que no se controlan por la voluntad. Es el caso de los movimientos reflejos, respiratorios, etcétera. Así está sometido a una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza de su propio cuerpo y por ende, no realiza una conducta, quien, estando oculto en un armario junto a otro quien busca

¹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op.cit., 154

un sicario, estornuda delatando la presencia de su compañero de encierro, que es muerto por el sicario.”¹⁸

La involuntabilidad dice Zaffaroni, es la incapacidad psíquica de acción o conducta en que se encuentra el sujeto. En estos actos no participa la acción del sujeto por carecer de capacidad psíquica de voluntad.

Por lo tanto, deberá existir capacidad psíquica voluntaria para que haya conducta, tipicidad, culpabilidad e imputabilidad. Sólo así, puede hablarse de capacidad psíquica del delito. Si existe involuntariedad; esto es, no hay voluntad, entonces no existe conciencia en el actuar. En estos casos, lo que se presenta es inexistencia de conducta delictiva. El psicótico, el desmayado, carece de voluntad y conciencia en el obrar y por lo tanto no es responsable jurídicamente.

¹⁸ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. Op.cit., p. 382

CAPITULO 2.- LA CAUSALIDAD

2.1 El Concepto de Causa

El causalismo es una corriente que se fundó conforme a los postulados del positivismo de Augusto Comte, quien intentó formular leyes inmutables en la vida social, de ahí que su obra principal se denominó : Física Social.

En esta obra Augusto Comte, intenta aplicar las leyes de la física a la vida social. Las ciencias sociales son sometidas a las leyes de la física y al método científico experimental, a través de la conexión causal. El positivismo plantea una separación entre el ser y el deber ser. El derecho penal queda referido al delito como algo que es, es decir, como un hecho ausente de cualesquier valoración trascendental, apartado de la política criminal. Las características del causalismo son fundamentalmente:

- ❖ La tipicidad se extiende demasiado debido a la fórmula de la condición Sine qua non.
- ❖ En la culpabilidad se nota una relación causal entre el resultado y el autor.
- ❖ El injusto penal es disvalor de resultado.
- ❖ El tipo penal es descriptivo.
- ❖ La antijuricidad se le considera materialmente.
- ❖ El dolo y la culpa, como elementos de la voluntad se localizan en la culpabilidad.
- ❖ El bien jurídico protegido es el núcleo del delito.

El causalismo como sistemática del delito, es una forma de concebir todos y cada uno de los elementos que constituyen al delito y al proceso mismo de su existencia empírica, donde la causalidad se encuentra íntimamente ligada a la acción delictiva, al acto de voluntad, al movimiento corporal, y al resultado típico; o

bien, a la acción esperada y a la voluntad, manteniendo una relación mutua con los elementos que lo integran, en el sentido de una relación de causas o relación causal. La causalidad o relación de causalidad, presupone que no se puede suprimir un suceso determinado. (la causa y por consiguiente, el acto de voluntad y su actuación) , sin que con esto desaparezca también el efecto del mismo en su forma concreta; en otras palabras aquél suceso.

Debemos entender por causalidad (del latín causa, causal, causalis) el nexo o relación de carácter objetivo que debe interceder entre la acción del agente y el resultado delictivo para que éste pueda ser tenido jurídicamente como obra suya. Sólo si ese nexo existe es dable imputar materialmente al agente dicho resultado. La existencia de la relación de causalidad no es, suficiente por sí sola para afirmar la responsabilidad penal del sujeto. Esta sólo constituye su presupuesto más elemental, pues a la imputación objetiva del resultado debe seguir la verificación de los restantes extremos de tal responsabilidad.

Se dice que existe entre dos hechos un nexo o relación causal cuando uno de éstos, el efecto, puede reconducirse a otro como a su causa. Filosóficamente, puede concebirse la causa como una categoría del ser o del conocer. Científicamente, y sobre todo a través de ciertas verificaciones de la física moderna, ha querido afirmarse la crisis del principio de causalidad y hasta negarlo. Jurídicamente, parece prescindir de la cuestión metafísica o gnoseológica de la causalidad y del escepticismo epistemológico a su respecto, para situar el problema del nexo causal en un plano más empírico. En éste la causa no aparece, desde luego, como un hecho único sino como el conjunto de las condiciones necesarias y suficientes para la aparición de un efecto. Una condición no es la causa, sino una parte de ésta, pues siendo antecedente necesario del efecto, no es por sí sola, antecedente suficiente del mismo. Condición es todo aquello cuya eliminación hace desaparecer el efecto, y puesto que todas las condiciones aparejan con su supresión la misma consecuencia, todas desde este punto de vista, son equivalentes. Traslado ese aserto al ámbito del derecho penal, y segregando entre todas las condiciones del resultado, la acción humana de que se

trata; se la estimará causa, si eliminada hipotéticamente en el pensamiento, hace desaparecer el resultado en su forma concreta. De este modo la teoría jurídica del delito afirma ya, en el plano de la causalidad, el principio de que nadie puede responder de un resultado si su acción no ha sido, a lo menos, una condición del mismo. La causalidad presupone que no se puede suprimir un suceso determinado (la causa y por consiguiente , el acto de voluntad y su actuación) sin que con ello desaparezca también el efecto. En otras palabras aquél suceso es la *conditio sine qua non* del resultado.

El principio de la *conditio sine qua non*, según el cual todo lo que no puede ser suprimido sin que con ello desaparezca también el efecto en su forma concreta, es causa y, por lo tanto, causal con respecto al efecto. Es causal todo suceso que no se puede suprimir sin que con esto desaparezca también el resultado concreto, con todas sus modalidades, incluso las más pequeñas.

Pero tenemos que preguntarnos hasta qué punto la relación causal obtenida de esta manera conduce a la responsabilidad jurídico-penal. Sobre este punto existe un escenario de opiniones que conforman tres importantes teorías, a saber:

- ❖ Teoría de la equivalencia
- ❖ Teoría de la causalidad adecuada.
- ❖ Teoría de la relevancia

2.2 LA TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES O

CONDITIO SINE QUA NON.

La llamada teoría de la conditio sine qua non o de la equivalencia de las condiciones, formulada en la segunda mitad del pasado siglo por el magistrado alemán Maximilian Von Buri, sostiene que "la causa es la suma de todas las condiciones positivas o negativas que concurren a producir el resultado, donde cada una de éstas condiciones causales es equivalente en su valor causal, es decir que todas las condiciones tienen el mismo valor entre sí, de esta manera, tan importante es para la producción del resultado la primera como la última de las condiciones. En consecuencia si todas ellas, tienen el mismo valor causal, cada una de ellas es causa del resultado".¹⁹

Pongamos un ejemplo, Pedro mata a Pablo, pero para la realización de la privación de la vida fue preciso que Pedro, adquiriera un revolver y disparara sobre el cuerpo de Pablo, privándole de la vida. Pero no sólo esto fue necesario y suficiente, se tuvieron que realizar una serie de actividades ajenas, sin las cuales el delito, el homicidio no hubiese tenido lugar. La existencia de la tienda, donde compró la pistola, el metal con que se hizo la pistola y los obreros que la fabricaron.

De acuerdo con esta teoría, todas estas actividades constituyen condiciones causales de la muerte de Pablo. La suma de todas éstas, han sido la causa del homicidio; pero como cada condición es de igual valor causal (equivalente), cada una es a su vez causa del delito. Entonces, según esta teoría, los obreros que fabricaron la pistola son causa en la comisión del delito de homicidio en la persona de Pablo.

Pero, ¿cómo se prueba que una condición es causa en la realización de una acción delictiva?

¹⁹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. La Causalidad y el Delito. Porrúa. México. 4^a.ed. México. 1993. P. 68

para esto se requiere que hipotéticamente sea suprimida la condición y si el resultado no se produce; entonces, es causa. Esta manera de suprimir una de las condiciones causales lleva a determinar si esa condición ha sido o no causa en la realización de la acción delictiva. Existe relación de causalidad entre el movimiento corporal y el resultado, cuando al suprimir el primero, el segundo desaparece.

Para la teoría de la equivalencia de las condiciones, la causa es cualesquiera de las condiciones sin las cuales es imposible la realización del delito; puesto que, todas las condiciones tienen igual valor y son equivalentes entre sí. La teoría de la equivalencia tiene una extraordinaria importancia, se han creado correctivos, siendo los principales los llamados correctivos de culpabilidad y el de prohibición de retroceso. Ambos correctivos, sostienen que el investigador debe detenerse, en donde encuentre una condición con un contenido de dolo o culpa. No debe continuar en el examen de condiciones causales ajenas a la acción contemplada en la relación de culpabilidad del agente. Puede caerse en abusos, al culpar al carpintero que construyó la cama en la que yacen los adúlteros, ya que si la cama no se hubiese construido, el delito de adulterio, no se hubiese cometido al faltar una de las condiciones causales.

"Quienes propugnan la equivalencia no han pretendido crear propiamente una teoría jurídica de la causalidad, pues la misma funciona en el orden natural como jurídico, en atención a que una conducta es causa en cuanto sin ella el resultado no se hubiera producido. Lo importante para la ley es la realización del hecho típico que produce el resultado, teniendo, por lo tanto, significación causal todas las condiciones que influyen en dicho suceso, sean preexistentes, simultáneas o supervinientes."²⁰

En suma, esta teoría estima como causa toda condición del resultado concreto y todas las condiciones deben considerarse equivalentes, no sólo en el sentido causal sino también en el jurídico. Toda condición debe tenerse como causa del resultado.

²⁰ Idem., p. 83

La teoría que más se sostiene es la de la equivalencia de las condiciones o de la conditio sine qua non, " que si bien desde el punto de vista científico es la única válida, ofreciendo poco o nulo auxilio para la determinación y delimitación de la conducta delictiva, toda vez que afirma que causa es la condición sin la cual un hecho no se produce, sólo implica hacer referencia a un número infinito de causas fundantes unas de otras, que resultan poco menos que imposible identificar. Por esta razón los correctivos a esta teoría plantearon la fórmula de la prohibición al retroceso y el correctivo por la culpabilidad."²¹

De ahí la existencia de la teoría de la causalidad adecuada, que como corriente individualizadora, pretende establecer una diferencia entre las diversas situaciones susceptibles de ser entendidas como causas, para escoger la que sólo estima como causa adecuada al resultado concreto.

2.3 TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA.

Esta teoría presupone que una acción, para ser causa, debe empezar por ser conditio sine qua non del resultado, pero requiere, además, de acuerdo a un criterio de regularidad estadística basado en la experiencia, que aparezca como generalmente adecuada para producir un resultado del tipo del que en concreto se produjo. Admite, por consiguiente, la existencia de concausas que tienen la virtud de interrumpir la relación causal entre acción y resultado.

Esta teoría hace a un lado la concepción naturalística, teoría en la que se encuentra sumido el concepto de causa, para llevarlo al terreno jurídico, donde la causa es dentro del conjunto de condiciones causales concurrentes, sólo aquélla que resulta adecuada para producir el resultado. " Dicho en otros términos, causa es la condición que regularmente produce un resultado concreto...siendo tal condición, aquélla que tiene la aptitud necesaria para producir el resultado, según se constata a través de la experiencia, es decir con apoyo en la regularidad estadística." ²²

²¹ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México, 2000, p. 264

²² PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.cit., p. 100

Es ésta regularidad, la que determina si una condición es o no adecuada para producir un resultado; lo que permite otorgar a tal condición el carácter de causa en la relación de causalidad.

La presente teoría, que parte del reconocimiento de la equivalencia de las condiciones, intenta " establecer un correctivo a la misma, en el sentido de considerar como causa, sólo aquélla que, conforme a la experiencia, resulta ser la adecuada para producir el resultado. Las dificultades que presenta esta teoría, ha llevado a entender, fundamentalmente, que la causa adecuada es sobre todo un criterio supletorio de imputación objetiva, es decir útil para la imputación objetiva de un resultado de acción." ²³

En síntesis sólo la teoría de la equivalencia de las condiciones resulta ser la única válida en el sentido causal; en tanto, que la teoría de la causalidad adecuada, su utilidad gira en torno a la imputación objetiva.

En esta teoría existen situaciones que salen del alcance, como ciertos casos que carecen de valor causal, elementos que no están en la relación de regularidad estadística con el resultado, tales como: Procesos causales irregulares en los delitos dolosos. Pedro envía a Pablo a un bosque para que sea fulminado por un rayo, Pablo muere. De acuerdo con la teoría de la *conditio sine qua non*, Pedro es responsable penalmente de la muerte de Pablo. De acuerdo con la teoría de la causalidad adecuada, Pedro no es responsable, puesto que no existe relación causal con la muerte de Pablo. Procesos causales irregulares en los delitos culposos. Pablo tiene una riña con Pedro, causándole lesiones al golpearlo; pero Pedro muere a causa de un tratamiento médico deficiente, que produce una infección en las lesiones que lo llevan a la muerte. La teoría de la *conditio sine qua non*, afirma que Pablo es responsable por causar la muerte a Pedro. La teoría de la causalidad adecuada, establece que Pablo no es causa de la muerte de Pablo.

²³ MALO CAMACHO, Gustavo. Op.cit., 264

La autoría accesoria. Ana y Berta, son sirvientes del señor Pablo, a quien odian y por separado envenenan la comida de Pablo. Las porciones de veneno por separado no causan la muerte, pero como se han vertido las porciones en la comida, sin que ambas sepan lo que la otra hizo, se causa la muerte de Pablo. Para la teoría de la *conditio sine qua non*, ambas acciones son causa de homicidio en la persona de Pablo. Sin embargo, para la teoría de la causalidad adecuada, pueden considerarse las acciones de Ana y Berta, aisladamente, como causa en el resultado, por lo tanto existe tentativa de homicidio.

El concepto fundamental de la causalidad adecuada es, " en términos generales, el siguiente: el concepto jurídico-penal de causalidad de causalidad debe limitarse a las condiciones apropiadas, de acuerdo con la experiencia de la vida, para producir el resultado; con frecuencia, entra en juego también el criterio de la previsibilidad del resultado, pero este criterio puede producir confusiones entre la causalidad y el concepto de culpabilidad. " ²⁴

2.4 LA TEORÍA DE LA RELEVANCIA.

La teoría de la relevancia, desplaza el problema causal al campo jurídico, al destacar la importancia o significación (relevancia) que la acción ejecutada tiene para el derecho, en relación con el correspondiente tipo delictivo. Esta concepción converge con la tendencia hoy predominante a reducir las proporciones del problema de la causalidad, confinándolo a mera comprobación de la acción como *conditio sine qua non* del resultado y sometiéndola luego, para los fines de establecer la responsabilidad penal, a las valoraciones propias de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. " La teoría sigue aferrada, en cuanto al problema de la causalidad, al concepto causal científico general. Pero resuelve el problema de la responsabilidad exclusivamente con arreglo a criterios jurídico-penales y precisamente con arreglo al sentido que corresponde a los distintos tipos jurídico-penales. " ²⁵

²⁴ MEZGER, Edmund. *op.cit.*, pp. 112-113

²⁵ *Idem.*, p. 113

El iniciador de esta corriente fue Ernesto Von Beling, al señalar que sólo dentro del tipo se puede plantear el problema de la causalidad. Beling, partió de la idea de vincular la causalidad a las figuras delictivas, puesto que los tipos penales encierran el nexo de causalidad al describir la acción y el resultado. Con esto el problema de la causalidad queda reducido a los tipos penales regulados en la parte especial de los códigos penales.

Es Ernest Mayer, quien pone de relieve que de las condiciones causales sólo tienen relevancia jurídica las que dan satisfacción o cumplimiento a una determinada exigencia legal y que más importante es indagar la relevancia del nexo causal que la búsqueda inútil de una teoría sobre el concepto de causa. ²⁶

Así como la teoría de la causalidad adecuada surgió frente a las concausas y el temor de una responsabilidad sin culpa, la teoría de la relevancia surge de la preocupación de poner un freno correctivo para impedir el castigo por el resultado más grave en los casos en que la actuación carece de relevancia jurídica para producir el resultado.

Para Beling, "el único camino para solucionar el problema de la causalidad consiste en acudir a los tipos legales delictivos y dentro de ellos a las imágenes rectoras. El jurista ha de contemplar muy especialmente en cada tipo el verbo activo que el legislador empleó: matar, lesionar, apoderarse, etc." ²⁷

Edmund Mezger, acepta la conexión causal de toda condición entre el acto y el resultado, como punto de arranque y se suscita después la relevancia para la responsabilidad, para ser determinada en el sentido de los tipos penales. Pero sólo una conexión causal adecuada fundamenta la responsabilidad penal. Sólo podrá castigarse por el resultado concreto al agente cuando exista una conexión causal relevante; es decir, cuando ésta es importante jurídicamente.

²⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op.cit. p. 112

²⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op.cit., p. 228

En opinión de Jiménez de Asúa, la problemática de la causalidad ha partido del error de considerar que la punibilidad de una acción y de la responsabilidad de un autor, presupone:

- El nexo causal de la conducta voluntaria del agente con el resultado y
- La culpabilidad en orden a los efectos o resultados.

Bajo este paradigma no se toma en cuenta que en los casos en que se carece de la exigencia de la culpabilidad, como sucede en los delitos por el resultado, se creyó poder afirmar la responsabilidad en orden al resultado si existía el nexo causal; lo que es falso, ya que la punibilidad de la responsabilidad del autor ha de determinarse conforme a tres supuestos y no en función de dos como se creyó. Estos supuestos son:

- ❖ La conexión causal entre la conducta voluntaria y el resultado. Que ha de determinarse con la teoría de la equivalencia de las condiciones.
 - ❖ La relevancia jurídica de dicha conexión causal, que deberá determinarse con cada tipo penal; esto es, que ha de determinarse con cada descripción típica, señalada en la parte especial de los códigos penales.
 - ❖ La culpabilidad del sujeto y que igualmente procede a examinar, en los casos en que la ley no exige la culpabilidad, tanto la conexión causal como la relevancia jurídica, investigando cómo y dónde ha de determinarse.
- “ La culpabilidad debe exigirse en el sistema escogido de causalidad y relevancia, cuando aparezcan demostradas la causalidad y la relevancia penal; es decir, una vez que se ha comprobado la tipicidad de la acción. Ciertamente este

presupuesto de la culpabilidad es distinto a los otros dos, ya que aquellos son de índole objetiva y éste de índole subjetiva." ²⁸

La exigencia de la culpabilidad es un freno a los excesos en que pueden caer las teorías de la causalidad. Por lo tanto, debe exigirse en el sistema de causalidad y relevancia, el presupuesto de la culpabilidad del resultado; siempre que se haya comprobado la causalidad y la relevancia penal. Es decir, se haya comprobado la tipicidad de la acción. "Un gran número de juristas se ha sumado a la teoría de la causa relevante, reconociendo la importancia del principio de la conditio sine qua non, como útil instrumento para establecer la conexión causal de la acción, que por sí misma carecería de relevancia para hacer punible el acto considerado." ²⁹

Así, la acción se valora para establecer su relevancia a través de los tipos penales, a fin de determinar la subsunción de la acción en el tipo y acudir, por último a la culpabilidad del sujeto en función del resultado.

²⁸ Idem., p. 230

²⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op.cit., p. 119

CAPITULO 3. LA TIPICIDAD

3.1 El concepto del tipo jurídico penal.

A la teoría del tipo ha rendido grandes servicios el penalista Ernest Beling, quien publicó en 1906, la teoría del tipo y la tipicidad, al lado de los tipos penales y fuera de éstos no existe ninguna conducta punible. La necesidad de una disposición que amenace con pena la acción cometida por el autor se deduce de la Ley Fundamental en el Artículo 14 Constitucional, que señala: " a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.... en los juicios de 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 que se trate." ³⁰

Este principio ha sido formulado como *nullum crimen sine lege*. Este principio contiene el de la determinación, el delito debe estar determinado por la ley, debe existir una ley que determine y esté determinada. El principio de la determinación concierne a los presupuestos jurídicos; esto es, a las características que se refieren a la punibilidad de la acción y la circunscriben con exactitud. Como lo revelan los artículos 367,368,368 bis, 369,y 369 bis, el tipo de robo que establece las circunstancias de hecho (características del tipo), la conducta que establece el tipo de robo, la consecuencia jurídica: el castigo por robar con pena privativa de la libertad.

Por lo tanto la determinación de los presupuestos jurídicos de una acción punible falta, en primer término si respecto de éste no existe un tipo que circunscriba lo injusto exactamente. El principio de determinación exige al legislador, en cuanto a presupuestos y consecuencias jurídicas, tipos determinados y al juez estricto cumplimiento de esta determinación legal. Fuera de la circunscripción típica, no existe injusto penal alguno, tampoco si la conducta del autor le parece al juez muy perjudicial y reprochable. *Nullum crimen sine lege*. " La norma debe ser interpretada se la debe averiguar en el sentido de su contenido y después hay que examinar si la situación concreta se adapta a ella

³⁰ Constitución Política de los Estados Mexicanos Pormia. México, 2002, p.8

Interpretar la norma y subsumir la situación son las tareas principales del abogado. No se realizan por separado, sino una al lado de la otra. La norma será conforme al objeto y la situación objetiva se adecuará a la norma. De la situación objetiva sólo se tienen en cuenta los criterios que son importantes para la subsunción. " ³¹

El arte del abogado consiste en extraer del montón de acciones lo que es esencial y lo que es importante para la subsunción bajo una norma jurídica. Pero dado que a la punibilidad corresponde una ley y que lo injusto penal tiene que estar determinado por la ley, los vacíos que se presenten no pueden llenarse por simple analogía. Por lo tanto, el derecho penal sólo admite la interpretación, averiguación, en sentido de la norma jurídica y no la creación de principios jurídicos nuevos mediante la analogía. En el derecho penal no rige el principio de la analogía, porque ésta ampliaría la punibilidad.

Por esto es corriente en "el derecho penal deslindar interpretación de analogía, afirmando que hay interpretación solamente cuando el texto de la ley es suficiente. Cualquier sentido que se dé a una característica del tipo tiene que estar cubierto por la significación del texto. Si esto no sucede, hay analogía inadmisibles."

32

El principio de *nullum crimen sine lege*, regulado por el 14 constitucional, no se refiere sólo a la exigencia de la determinación legal de los tipos en presupuestos jurídicos y consecuencias jurídicas y a la analogía, sino que contiene también una disposición sobre la validez de la ley en el tiempo. Queda vedado constitucionalmente al legislador dar retroactividad a un tipo. El juez penal sólo puede aplicar un tipo si el delito existe en el momento de la acción.

El tipo jurídico-penal, consiste en "una abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se

³¹ JURGEN, Baumann. Derecho Penal (Conceptos, Fundamentos y sistema) ed. Depalma, primera edición, Buenos Aires, 1973, p. 67

³² Idem., p. 70

refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento; lo descriptivo, puntualiza el carácter preferentemente objetivo del tipo, y preferentemente, porque algunas veces aparece en éstas referencias normativas y subjetivas.

La reprochabilidad pretende demostrar cómo el legislador ordinariamente describe conductas que merecen reproche; finalmente, se menciona que la conducta es punible porque de esa naturaleza es la respuesta estatal complementaria del tipo.³³

El tipo es en forma simplista, la descripción legal de una conducta descrita como delictiva. En su primera etapa de la concepción el tipo jurídico-penal (Tatbestand) estaba formado por los elementos objetivos descritos en el precepto legal, con exclusión de los de tipo subjetivo. Así el tipo se concebía como toda parte externa objetiva del delito." ya pasaron los tiempos, escribía Beling, en los que toda acción antijurídica y culpable, originaba, sin más, la amenaza penal. El vago epíteto que habitualmente se añadía a la acción antijurídica y culpable, para completar el concepto de delito, el epíteto conminado con una pena, sólo gana firmeza cuando se manifiesta claramente que sólo pueden caer bajo la amenaza penal los tipos de delito firmemente perfilados. Antes de la aparición de libro de Beling, la doctrina predominante en Alemania, consideraba consideraba el Tatbestand, como el conjunto de elementos integrantes del delito, tanto de los de carácter subjetivo, como los de carácter objetivo.; concepto que integra lo que después llamó Beling, Deliktistypus, figura del delito."³⁴

Beling, posteriormente restringió su concepto del tipo, reduciéndolo al núcleo central de los elementos objetivos, destinado a describir una acción externa sin tomar en cuenta su aspecto subjetivo. El tipo es necesario porque realiza el mandato de la Nulla Poena Sine Lege, realizando de esta manera la función de garantía y seguridad jurídica.

³³ REYES ECHENDIA, Alfonso. Derecho Penal, ed., Themis, 5ª ed, 2ª reimpresión, Bogotá, 1975. P. 96

³⁴ CUELLO CALON, Eugenio. Op.cit., p. 366

A demás es necesario, porque sin el tipo se investigaría la antijuricidad y la culpabilidad de una acción que en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia alguna. El tipo es la conducta descrita en los Códigos Penales, dotada de sanción (pena , medida de seguridad, o ambas), y a la vez protege bienes jurídicos.

Entonces el tipo es la descripción de la conducta prohibida por una norma cuya formulación al describir la acción, lleva implícito su contenido. El tipo penal es la descripción de la acción prohibida penalmente.

El tipo es fundamentalmente descriptivo, porque los elementos descriptivos son los más importantes para individualizar una acción y en especial el verbo activo que connota la acción. La función de los tipos jurídico-penales consiste en la individualización de las conductas humanas que son penalmente prohibidas.

3.2 Los elementos del tipo jurídico- penal.

Las normas jurídico penales son una descripción de actos antisociales y tienen como característica la generalidad y la abstracción. " La generalidad radica en que se dirigen a todos los sujetos que pertenecen a la clase descrita en la norma penal y la abstracción en que describen todas las conductas de esa clase que puedan realizarse." ³⁵

Toda norma jurídico penal se encuentra constituida por dos partes, a saber: Una que describe y prohíbe una conducta y sus circunstancias. Y otra que, amenaza con un castigo al sujeto que realiza lo prohibido y lo descrito. A la primera se le denomina tipo. A la segunda punibilidad. Cuando se hace referencia al tipo, se habla de un conjunto de elementos interrelacionados entre sí sistémicamente. Así según la sistématica que se adopte será el número de los elementos del tipo. Para la teoría causalista, los elementos del tipo son:

❖ El sujeto activo

³⁵ BARRITA LOPEZ, Fernando. Averiguación Previa, (enfoque interdisciplinario) 5ª. Ed. México, 2000, p. 23

- ❖ El sujeto pasivo
- ❖ La conducta y sus modalidades, de lugar, tiempo y ocasión.
- ❖ El objeto jurídico y el material.
- ❖ El resultado material y su nexa causal
- ❖ Los elementos descriptivos y normativos
- ❖ Los elementos subjetivos

" Como quiera que se vea, toda conducta humana es realizada por una persona respecto de otra y todo tipo legal describe un comportamiento, se tiene la presencia de dos sujetos: el que actúa y aquél en relación con el cual la conducta produce un determinado efecto jurídico; el primero se llama sujeto activo y el segundo sujeto pasivo." ³⁶

El sujeto activo, es quien realiza la conducta descrita en el tipo penal, el que realiza la conducta típica. También se le denomina agente, actor, o sujeto-agente. Por lo regular basta que una sola persona realice la conducta descrita en la ley penal para que ésta pueda considerarse como típica. Pero en algunos casos el tipo penal exige la presencia de varias personas, como en la riña, en la rebelión, en el concierto para delinquir. En cuanto a su calidad se observa que determinados tipos penales, cualesquier persona puede ser el sujeto activo. Como en el homicidio, artículo 302, del Código Penal Federal vigente.

Otros tipos penales, observan que el sujeto activo debe reunir ciertas cualidades, como lo establece el artículo 220, del Código en comento, relativo al delito de ejercicio abusivo de funciones. .

El sujeto pasivo, es la persona titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro."Tanto las personas naturales como las jurídicas pueden ser sujetos pasivos del delito; salvo casos excepcionales que la propia ley consagra, la

³⁶ REYES ECHENDIA, Alfonso. Op.cit. p. 98

calidad de sujeto pasivo no está limitada por consideraciones referentes a edad, sexo, o condición bio-psíquica alguna" ³⁷

Por otra parte, no debe confundirse la condición de sujeto pasivo con la del perjudicado. El primero ya quedó indicado; el segundo, es quien recibe el perjuicio directo como consecuencia del ilícito. En el caso de homicidio el sujeto pasivo, es la persona muerta; el perjudicado, pueden ser los familiares inmediatos o quienes dependieron del occiso. Generalmente las condiciones de sujeto pasivo y sujeto perjudicado coinciden, como lo es en el caso de robo, cuando la cosa apoderada es del sujeto pasivo.

La conducta es querer y realizar un movimiento corporal, la cual está regida por el verbo y señala el comportamiento activo o de omisión; la conducta corporal humana debe ser guiada por la voluntad. Este elemento excluye del concepto de acción formas involuntarias lo que no puede atribuirse a la voluntad humana no puede ser objeto de valoración penal.

Las prohibiciones y los preceptos de derecho penal se dirigen al hombre.; es decir a la voluntad humana. Así en términos penales interesa la acción u omisión que se acomoda a la descripción del tipo penal. El verbo rector es el núcleo de la acción típica y por ende del tipo, y es el que gobierna la acción o conducta.. Al referirse al verbo rector se quiere diferenciarlo de otros verboso formas verbales que el legislador suele emplear al describir una determinada conducta y cuya función es accesoria; a menos que se trate de tipos penales compuestos. En éstos casos el verbo rector es el primero y el segundo es para mostrar una circunstancia modal de la acción. La conducta o acción es circunstanciada en todas aquellas hipótesis en que se enmarca dentro de referencias temporales, espaciales o circunstanciales. En estos casos la tipicidad está condicionada a que se realice en las condiciones señaladas en el tipo penal. Para que pueda hablarse de violación, debe existir o darse la violencia física , básicamente.

³⁷ Idem., p. 104

Por lo que se refiere al objeto jurídico y el objeto material del tipo penal, nos ocuparemos primero del jurídico. Este es el objeto que tutela el Estado para mantener la cohesión social. Sin este objeto jurídico no tendría razón de ser el tipo, porque una acción que no sea apta para vulnerar el interés jurídicamente tutelado sería atípica y en este caso no tendría razón de ser la antijuricidad y la culpabilidad. " El objeto jurídico es el interés del Estado en la conservación de aquellos bienes jurídicos que juzga necesarios para la integridad social. "³⁸

El objeto material, es el ente corpóreo sobre el que recae la acción típica del sujeto activo. Es aquello sobre lo que recae la acción típica, (ya sea persona o cosa) que vulnera el interés jurídico protegido.

Es recomendable hacer notar que el objeto material no debe confundirse con el instrumento que el actor emplea para realizar la acción ilícita; así el arma que emplea para privar de la vida a otro, no es objeto material porque sobre éste no recae la conducta del agente, sino elemento que el actor usa para llevar a cabo su acción ilícita. Por ejemplo en el homicidio, el objeto material es, el cuerpo físico del occiso.

En cuanto a los elementos descriptivos y normativos, " se ha dicho que los tipos legales son, ante todo , descripciones de conductas humanas, vale decir, formas objetivas de mostrar modelos de comportamientos. Cuando se habla de ingrediente descriptivo en el tipo, se hace referencia a ese aspecto objetivo - formal que constituye la parte más destacada de la conducta plasmada; es el ocasionar la muerte de otro, en el homicidio" ³⁹

Los elementos del tipo que la Ley emplea tienen naturaleza diferente a lo que comúnmente creemos. Existen por un lado, los elementos descriptivos del tipo y las características que exigen al intérprete de la ley una valoración. Estos son, los elementos normativos del tipo.

³⁸ Idem., p. 108

³⁹ Idem., p. 106

En el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, son descriptivos los elementos: cosa y mueble. Es elemento normativo, "ajena". Para una mejor seguridad jurídica se requiere el empleo de elementos del tipo netamente descriptivos y de una mejor adaptación al caso particular. La mera descripción del tipo tiene como núcleo de determinación el verbo principal: privar, apoderarse, engañar, apropiarse, etc.

Por lo que se refiere al elemento normativo, el legislador describe en forma objetiva la conducta que desea incriminar, pero no siempre le es posible abarcar todos los aspectos y modalidades del comportamiento humano; en ocasiones necesita el empleo de expresiones que encierran apreciaciones valorativas.

Cuando esto se presenta, entonces, existen elementos valorativos en el tipo. Por ejemplo en el delito de allanamiento de morada, artículo 285 del Código Penal para el Distrito Federal, el elemento normativo es la introducción furtiva o con engaño a una casa habitación ajena. el concepto de furtivamente es lo que permite distinguir entre el acceso ordinario a un hogar y la intromisión abusiva. Por lo que compete al juez determinar si existe intromisión al hogar ajeno en forma furtiva, mediante un juicio mental en el que ha de fijar el alcance del concepto furtivamente.

Son subjetivos los elementos del tipo que se refieren a una actitud interna o dirección de la voluntad, es subjetiva la intención de apoderamiento antijurídico. Los elementos subjetivos, "son aquellos ánimos, propósitos que guían al autor a cometer el delito. El nexa causal es una relación de causalidad entre la actividad y el resultado material".⁴⁰

En el homicidio culposo, el nexa causal queda comprobado con la conducta desplegada por el sujeto activo al producir la muerte del sujeto pasivo, teniendo presente que con el actuar del sujeto activo, fue suficiente para producir el resultado causal, por lo que existe una relación causal entre la conducta

⁴⁰ BARRITA LOPEZ, Fernando. Op.cit., p. 25

desplegada y el resultado producido, con lo que se acredita el nexo de causalidad. La existencia del resultado material queda acreditado con la conducta desplegada por el sujeto activo al producirse un cambio en el mundo físico, pues con el actuar del sujeto activo, en el delito de homicidio culposo, priva de la vida al sujeto pasivo; en virtud de lo cual lesiona el bien jurídico que en el presente caso, es la vida humana. Existiendo en consecuencia, la correspondiente transformación del mundo fáctico, puesto que el sujeto activo destruye una vida humana.

3.3 Clasificación de los tipos jurídico-penales.

Los tipos que se encuentran contenidos en el Código Penal, presentan características distintas de acuerdo a su: estructura, al sujeto activo, a la forma de la acción o al bien jurídico protegido. Los tipos en relación a su estructura formal se clasifican en:

- ❖ Tipos fundamentales o básicos
- ❖ Tipos especiales
- ❖ Complementados
- ❖ Los tipos autónomos
- ❖ Los tipos en blanco

Los tipos fundamentales o básicos según Luis Jiménez de Asúa, tienen plena independencia, para Fernando Castellanos son la espina dorsal de la parte especial del Código. "Son aquellos que describen de manera independiente un modelo de comportamiento humano y, por esa razón, se aplican sin sujeción a ningún otro".⁴¹

Es básico el homicidio simple, descrito en el artículo 302 del Código Penal Federal. El robo, artículo 367 del código en comento.

⁴¹ JUNGER, Baumann. Op.cit., p. 112

Los tipos especiales, son aquellos que contienen además de los elementos del tipo fundamental otros requisitos previstos en el tipo básico. " cuya existencia, dice Jiménez de Asúa, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial" ⁴²

De este tipo son el homicidio en razón del parentesco, artículo 323, del Código en comento. Los tipos complementados o subordinados, "que refiriéndose a uno básico o especial, señalan determinadas circunstancias o aspectos que califican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en estos; por esa razón no pueden aplicarse en forma independiente; su vida jurídica depende de la del tipo básico o especial al cual se refieren y los efectos de su aplicación se reflejan sólo en el momento procesal de la imposición de la pena ". ⁴³

La diferencia entre los tipos especiales y los complementados o subordinados, estriba en que en los primeros, se excluye la aplicación del tipo elemental y en los subordinados se presupone su presencia a los cuales se agrega . De esta clase son el homicidio agravado. El privar de la vida a otro es un homicidio, si existen las agravantes de alevosía, ventaja, premeditación; entonces, se integra el delito de homicidio calificado, cuyo tipo es el complementado agravado.

Los tipos especiales y los subordinados, se clasifican en:

- ❖ Tipos privilegiados y
- ❖ Tipos agravados

Los privilegiados señalan una sanción más leve que lo especificado en el elemental o especial. En el subordinado agravado, la penalidad es mayor. Los tipos autónomos son aquellos que tienen vida propia , sin depender de otro, como lo es el robo simple. Este tipo describe una conducta a la cual se adecua la acción del actor directa o inmediatamente, sin que se pueda acudir a otro ordenamiento

⁴² JIMENEZ DE ASU, Luis. Op.cit., p. 345

⁴³ JUNGER, Baumann. Op.cit., p. 113

jurídico para completar su significado. En los tipos en blanco, la conducta no se encuentra descrita integralmente, por lo que debe acudir a otro ordenamiento legal. Tipos en relación con el sujeto activo.

Estos se clasifican en:

- ❖ Tipos indeterminados.
- ❖ Tipos determinados.

Los indeterminados, son aquellos en los que cualquier persona puede ser el sujeto activo. Cualquiera puede cometer un robo o un homicidio, no requieren cualidades específicas del sujeto actor para que pueda configurarse la tipicidad.

En los tipos determinados, el sujeto activo, debe ser, como en el caso de concusión (Artículo 218 Código Penal Federal o el cohecho, Artículo 222 del citado Código.) o el cohecho, donde es el servidor público el sujeto activo y no otro. Todos los delitos cometidos por funcionarios públicos son delitos determinados, porque el sujeto de la realización sólo puede ser el servidor público. Los tipos según la forma de la acción, se clasifican en:

- ❖ Tipos de simple actividad
- ❖ Tipos de resultado
- ❖ Tipos instantáneos
- ❖ Tipos permanentes

Los tipos de simple actividad, son los que describen la simple conducta como punible, independientemente de sus consecuencias o resultados; de esta especie es la falsedad en declaraciones judiciales (Código Penal Federal Artículo 247), pues se sanciona la conducta del agente por el sólo acto de afirmar una declaración o negar o callar la verdad. Sin que se requiera que tal actitud ocasione determinadas consecuencias.

Los tipos de resultado, son aquellos que requieren además de la actuación del agente, la producción del resultado, que convierte la conducta del actor en acción típica. Por ejemplo la lesión corporal dolosa o culposa. En estos tipos ha de darse el resultado en el mundo exterior al manifestarse la modificación del mundo exterior, como es en el caso de la violación, el robo, el fraude o en las lesiones.

Los tipos instantáneos, son aquellos que se realizan y se agotan en un sólo momento, el caso es el homicidio, la violación, la injuria. Los tipos de conducta permanente, son aquellos en los cuales el comportamiento del agente se prolonga en el tiempo, de tal suerte que el proceso consumativo se prolonga en el tiempo, mientras no se ponga fin a la conducta ilícita. En esta situación se presenta la privación ilegal de la libertad. Tipo según el bien jurídico protegido, estos pueden clasificarse en:

- ❖ Tipos de lesión y

- ❖ Tipos de peligro

Los tipos de lesión del bien jurídico protegido, son aquellos que protegen contra la destrucción o disminución del bien; así tenemos, al homicidio, al fraude o la violación. En estos la acción punible, sólo puede realizarse destruyendo el bien jurídico tutelado. En los tipos de peligro se anticipa la protección del bien jurídico, por ejemplo, se tienen los delitos ambientales, contenidos en el Código Penal Federal, Artículos 414, 415, 416, al 423. En éste tipo, el legislador no espera que sean destruidos los bienes jurídicos protegidos, para sancionar al agente. Sino que los defiende de las acciones que tengan poder suficiente para afectarlos.

Conclusión. El primer presupuesto de una acción punible, es que el agente con su actuar realice un tipo penal. En razón de la gravedad de la consecuencia jurídica, rigen en el derecho penal los principios nulla poena sine lege. Una acción sólo será castigada si la punibilidad estaba determinada por una ley antes de cometerse. En el derecho penal está prohibida la analogía in mallum partem. Este principio contiene, al mismo tiempo la prohibición de la retroactividad de las leyes

penales. Está prohibido agravar las penas con efecto retroactivo y en caso de distintas conminaciones de pena, se está a la ley más benigna. El tipo describe la conducta punible mediante una serie de circunstancias de hecho y a la acción descrita de esta manera la conecta con la pena como consecuencia jurídica. Las circunstancias de la acción que describen el injusto penal, (características del tipo) pueden ser descriptivas, o normativas, objetivas o subjetivas. El límite entre injusto típico y culpabilidad no reside entre datos objetivos y subjetivos. Según la construcción de los tipos, hacemos una distinción entre delitos generales, especiales, de simple actividad, de resultado , instantáneos, permanentes, de lesión , de peligro, calificados y privilegiados.

3.4 EL CUERPO DEL DELITO Y LA TIPICIDAD.

3.4.1 Evolución Histórica del cuerpo del delito.

El desarrollo histórico de la materia ha generado como elemento superior, a la conciencia; esto es, la materia toma conciencia de su existencia en el momento en que el ser humano la entiende transformándola. Esta conciencia se realiza en la materia pensante del ser humano. Es el humano la única especie que toma conciencia de su existencia y la única que transforma con su actuar el mundo que le rodea. La conducta movida por la voluntad y la inteligencia ha proporcionado al hombre el disfrute de un mundo de comodidades, de usos tecnológicos, de los medios de sobrevivencia, así como de los medios de extinción.

Es precisamente la conducta un elemento de la humanidad estudiada por varias ciencias, a los abogados les interesa porque representa la voluntad hecha realidad en el mundo fáctico. La voluntad antecede al actuar que modifica el mundo con movimientos corporales; los cuales, si generan resultados que violen las normas penales, entonces, ese actuar o comportamiento forma parte del derecho penal. Entonces la conducta, las acciones y los actos humanos típicos,

antijurídicos y culpables, conforman el catálogo de delitos, los cuales son objeto de estudio de la ciencia penal.

Esta ciencia describe, entre sus diversas funciones, las conductas delictivas. Si en el mundo fáctico algunas conductas humanas se realizan y estas concuerdan en sus diversas facetas adecuándose a las conductas descritas en el catálogo de delitos, entonces nos encontramos ante la tipicidad. Algunos autores, han señalado que al realizarse la tipicidad se realiza el cuerpo del delito; de ahí, que sean sinónimos. El concepto de cuerpo del delito, se le ha identificado con los nombres:

Corpus criminis : Es el objeto sobre el cual recae la acción del delito.

Corpus instrumentorum: Es la cosa en qué o con qué es cometido el delito.

Corpus probationem: Son la huellas, rastros o vestigios dejados como producto del delito.

Con la evolución dogmática del siglo veinte se desarrolla el concepto de cuerpo del delito, hasta quedar en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y en el 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, como el conjunto de elementos objetivos o materiales del delito.

El cuerpo del delito es una figura del derecho procesal penal, su creador es Farinaccio, (siglo XVI) Este concepto tuvo evolución, en un primer momento es definido como " la mera descripción prácticamente de campo, hasta incluir elementos propios de la evolución dogmática que sea atribuible en un momento y lugar determinado a la teoría del delito. En tal sentido, originariamente se entendió al cuerpo del delito, como: la cosa en que se ha cometido algún delito; como por ejemplo el cuerpo del muerto" ⁴⁴

⁴⁴ MANCERA ESPINOSA, Miguel Angel. ¿ Elementos del tipo o cuerpo del delito ? en: criminalia Año, LXIV, número, 2 mayo-agosto, Porrúa, México, 1998. P. 6

El cuerpo del delito se identifica con el objeto material, con el resultado, con los instrumentos del delito, con el sujeto pasivo. Situación que produce confusión e inseguridad jurídica. En el derecho mexicano, el concepto de cuerpo del delito lo define, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (desde 1894) ha como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal. Por cuerpo del delito,(nos dice la Primera Sala de la sexta época en la tesis 848, apéndice de 1995) debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente en la ley penal . Con la reforma de 1993, se consideró que los conceptos de cuerpo del delito y tipo penal eran equivalentes, llegándose a suprimir de la Constitución General de la República el concepto de cuerpo del delito. Se creó una expectativa errónea, porque se sustituyó un elemento procesal por un elemento de carácter sustantivo, generando con esto confusión a los intérpretes de la norma, toda vez que en la parte procesal donde se regula la forma de comprobación del hecho punible se incorporó un término de carácter sustantivo y se pretendió desarrollar con los elementos que le son inherentes.

3.4.2 Análisis del cuerpo del delito.

El delito como una institución jurídica pertenece al derecho sustantivo, es una figura abstracta creado por el intelecto humano descrito como modelo o como tipo . En este entendido el delito como institución jurídica es la norma penal y ésta, el tipo más la punibilidad. Luego entonces, el delito es tipo más punibilidad. El cuerpo del delito, pertenece a la realidad, al delito como hecho concreto. Su análisis se lleva a cabo a nivel de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Este análisis se realiza por medio de varios juicios en los que el juzgador, reconoce la correspondencia entre los hechos y el tipo. Que esta conducta es contraria a derecho y debe reprocharse al autor. Hoy en la actualidad, el juzgador para acreditar el cuerpo del delito, se apega a lo establecido en el artículo 168 del

Código Federal de Procedimientos Penales, que señala: Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho delictivo que la ley señale como delito así como los normativos en caso de que la descripción típica lo requiera. Según este precepto, el cuerpo del delito, se constituye de la siguiente forma:

1.- Elementos objetivos:

- ❖ Acción omisión con que se realiza la conducta.
- ❖ Resultado : lesión o puesta en peligro el bien jurídico.
- ❖ Nexos de causalidad entre la acción y el resultado.

2.- Elementos Normativos: Bien o cosa, mueble o inmueble, matrimonio, buenas costumbres, funcionario, ajeneidad, autorización, patrono, permiso, cópula, documento público, compraventa, y otros.

En esta perspectiva se encuentra la posición de Edmund Mezger, quien en 1931, introduce los elementos normativos para identificarlos como elementos del tipo. Elementos que para ser definidos, requieren de un juicio de valor o cultural.

Hasta aquí, el juzgador no tiene problemas para girar una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, pues cumple con la disposición de comprobar los elementos del cuerpo del delito.

3.- Los elementos subjetivos del tipo, con la reforma de mayo de 1999, serán motivo de mención en el pliego de consignación, conforme lo expresa el artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente. Por lo tanto, " en la orden de aprehensión o auto de formal prisión que tenga que dictarse a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional, el juez de la causa debe examinar los elementos objetivos y normativos de la descripción típica y no así los elementos subjetivos, conforme a las etapas del Procedimiento Penal Federal, atento a la reforma constitucional y legal comentadas, la plenitud probatoria de los

elementos subjetivos específicos del tipo, será exigible hasta el dictado de sentencia" ⁴⁵

3.4.3 El cuerpo del delito en la Constitución.

El texto original, emanado de la Constitución de 1917, aludía lo siguiente: los datos que arroje la averiguación previa deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. En tanto que la reforma de 1993, hace alusión a que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan la probable responsabilidad de éste. La reforma de 1999, establece los datos que arroje la averiguación previa, deberán ser suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable responsabilidad del indiciado. En la reforma de 1993 se emplea el vocablo datos suficientes, en el texto original de 1917 y en la reforma de 1999, se emplea el vocablo datos bastantes. Así vistas las cosas la reforma de 1993, requería de datos suficientes o mínimos para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, proporcionando seguridad jurídica al gobernado. Pero se equiparó cuerpo del delito con elementos del tipo, lo que condujo a graves problemas, puesto que los órganos de administración de la justicia, no entendieron el concepto tipo penal y sus elementos constitutivos. Ante tal ignorancia no se libraban las órdenes de aprehensión requeridas, ni los autos de formal prisión a los sujetos que cometían delitos. Y si se emitían estaban insuficientes o mal elaboradas. Esto devino en impunidad.

Antes de 1993, para que se librara un auto de formal prisión se requería de acreditar los elementos objetivos del delito y después de la reforma se debían acreditar todos los elementos del tipo penal (objetivos, subjetivos y normativos) así como la probable responsabilidad de indiciado. La reforma de 1999, flexibiliza los requisitos para librar una orden de aprehensión o un auto de formal prisión al sólo

⁴⁵ LOPEZ MUÑOZ, Eduardo. Conceptualización del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. En: Curso de actualización en materia penal para agentes del ministerio público de la federación, con motivo de las reformas constitucionales y leyes secundarias. Inacipe, México, 2001, pp. 13-28

requerir la comprobación de los elementos materiales del delito que establece como pena la privación de la libertad. En la exposición de motivos de la reforma en comento, argumentó lo siguiente: la exigencia constitucional de comprobar los elementos del tipo no corresponden plenamente al desarrollo del derecho penal mexicano, y su inclusión como requisito para girar una orden de aprehensión o para decretar un auto de formal prisión evita el enjuiciamiento de presuntos responsables, provocando consecuentemente, mayor delincuencia e impunidad. Con esta iniciativa se pone a la falta de capacidad de los sujetos encargados de administrar la justicia, como la causa que origina la impunidad, al flexibilizar y disminuir las garantías individuales de los gobernados, pues en la actualidad sólo basta con acreditar los aspectos objetivos del delito o cuerpo del delito y la probable responsabilidad para que se decrete un auto de molestia al gobernado." El que el ejecutivo Federal pretendiera con su iniciativa flexibilizar los requisitos que establece el artículo 16 constitucional para obtener una orden de aprehensión debe entenderse como el facilitar legalmente la consignación ante los tribunales de averiguaciones que no están suficientemente investigadas por la incapacidad manifiesta del ministerio público.

Flexibilizar los requisitos para una orden de aprehensión o un auto de formal prisión será entonces aceptar tácitamente que la impunidad, en todo caso, no se deriva del pleno respeto a la garantía de seguridad jurídica, sino a la ineptitud e incapacidad de las instituciones encargadas a la procuración de la justicia. Y que ante la incapacidad habrá que facilitar las cosas para que se puedan obtener órdenes de aprehensión."⁴⁶

Sin embargo la iniciativa pierde de vista que el concepto cuerpo del delito es un concepto adjetivo que con su demostración se legitima que una persona sea molestada en su libertad, pero no se satisface la exigencia con respecto al principio de legalidad establecido en el 14 constitucional y en la medida que el ministerio público, muestre su incapacidad para acreditar al final de un proceso penal la totalidad de los elementos constitutivos del tipo penal, no se

⁴⁶ ZAMMORA JIMENEZ, Arturo, *Cuerpo del delito y tipo penal*. Ed. Angel editor. México. 1995, pp. 33-39

obtendrá una sentencia condenatoria, Y por lo tanto la impunidad continuará, por la incapacidad técnico-jurídico de los órganos encargados de administrar la justicia.

La reforma del 8 de marzo de 1999 a los artículos constitucionales 16 y 19, al Código Penal Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales, nos conduce a establecer la relación entre la tipicidad y cuerpo del delito. Entiéndase por cuerpo del delito la parte objetiva; es decir, la conducta, el resultado material y el nexa causal. Dentro de la corriente causalista, en el derecho penal mexicano, el concepto de cuerpo del delito se ha venido modificando y ampliándose con otros elementos, tales como: elementos subjetivos, normativos y modalidades de la conducta. "En cuanto a la relación entre los conceptos de tipo y cuerpo del delito, existen dos posiciones en el derecho penal mexicano. Una considera al cuerpo del delito como parte del delito y no del tipo y la identifica con la tipicidad, cuyos principales sostenedores son: Manuel Rivera Silva, Colín Sánchez, Jiménez Huerta y Silvio González Ortiz. Ellos consideran, que existen infracciones en las que es necesario para integrar el cuerpo del delito determinar la existencia de elementos subjetivos específicos y/ o normativos. Considerando que forman parte de dicho cuerpo del delito... la conducta (acción u omisión el específico resultado material incriminado por la norma, los medios de ejecución, las referencias temporales, las referencias espaciales, las referencias de ocasión, las calidades y números específicos del sujeto activo y pasivo, los elementos normativos y subjetivos. Otra posición es la sostenida por González Bustamante, Julio Acero y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero que lo reduce a lo externo o material del delito, esto es, a los elementos objetivos, perceptibles por los sentidos. " ⁴⁷

Nosotros coincidimos con la primera posición, que considera que existe cuerpo del delito cuando se conforma la tipicidad. Lo anterior nos conduce a la siguiente conclusión: a partir de la reforma del 8 de marzo de 1999, por cuerpo del

⁴⁷ BARRITA LOPEZ, Fernando. Delitos, sistematización y reformas penales en México. Porrúa, México, 1995, p. 23

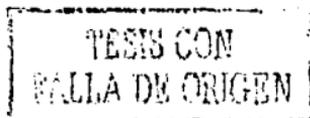
delito se entiende, el tipo objetivo en sentido amplio y no sólo aquellos elementos objetivos- materiales, externos, como lo ha interpretado al Suprema Corte de Justicia. De la Nación desde 1884.

" Con esa solución pretende el legislador superar las dificultades del Ministerio Público de acreditar el dolo y los demás requisitos que imponía la reforma de 1994, las cuales estaban encaminados hacia la vigencia del principio de la seguridad jurídica. Si los órganos encargados de la administración de la justicia no los habían alcanzado a comprender y no pudiendo ponerse de acuerdo en cuanto a los criterios para su interpretación, entonces la solución era de política criminal y no de reforma constitucional".⁴⁸

Esto implica que en México no existe un acuerdo entre los diversos poderes de la Unión y se trata de encontrar la solución en cambios constitucionales y no en la capacitación que debe recibir el conjunto de ocupantes de los puestos que hacen la procuración de la justicia. Así, nos convertimos en un mar de reformas que no solucionan el problema de fondo. Estas reformas penales en nada ayudan a la solución del problema del incremento de la delincuencia mexicana.

Nos dice Miguel Angel Mancera Espinosa, en Criminalia: Que no será que se pretende justificar la ineficiencia operativa de muchas autoridades, con la falta de profesionalización del ministerio público, y de que no son necesarios los tecnicismos jurídicos. Basta sólo recordar que según estadísticas de las propias instituciones encargadas de la procuración de la justicia, existen un 65 y 75 por ciento de órdenes de aprehensión sin ejecutar, entonces ¿ para qué quieren más?, como es posible que la inseguridad que sufrimos debido a que a nuestros elementos de seguridad pública les asignan bicicletas que en el mejor de los casos podrían servir de medios de transporte en el noble negocio de pan y en caso de servir de una persecución a pie se provocaría una la risa en el delincuente y la gota gorda en el perseguidor. Hoy en día, con la desaparición del tipo penal nos queda la de cuerpo del delito que se equipara a la tipicidad, si ésta se

⁴⁸ DIAZ ARANDA, Enrique. El Dolo, (Causalismo, Finalismo , Funcionalismo y la reforma penal en México) Porrúa, 1995. Pp. 203-204



presenta, entonces el juez de la causa procede al auto de formal prisión o de sujeción a proceso con prisión preventiva.

Entonces, debemos manejar cuerpo del delito en su sentido ampliado, para no entrar en contradicción con la incapacidad de los ministerios públicos, por falta de entrenamiento en las sistemáticas causalista y finalista de la teoría del delito. Recuérdese que la situación cómoda de la humanidad genera holganza, mental y manual; por lo tanto, dependencia. Pero nunca solución a los problemas reales de combate a la delincuencia. Esta no se termina con sólo reformas y más leyes, se combate con acciones, que deberán estar al alcance del entendimiento de cualesquier ciudadano. Ahora con la propuesta de reforma, se tendrá que acreditar por la definición de la legislación secundaria sólo los elementos objetivos de tipo penal (porque eso si no pude negar la reforma que cuando se refiere a la figura delictiva ésta no puede ser otra cosa que el tipo penal, al menos, hasta donde yo alcanzo a entender) es decir quedarán fuera, si somos partidarios del causalismo valorativo, los elementos del injusto tales como ánimos, propósitos o deseos y en caso de ser finalistas el dolo, la culpa y los elementos subjetivos distintos al dolo, y entre el auto de captura y el de procesamiento, no habrá exigencia de avance pues seguirán tomando sólo esos elementos objetivos , con datos suficientes (entiéndase prueba) para acreditarlos y probarlos, por lo que aseguramos muchas dicciones de autos de captura, e incluso de autos de formal prisión, pero no podemos dejar de mencionar el pronóstico anticipado de muchas más sentencias absolutorias.

Finalmente, y a modo de conclusión, diremos que el cuerpo del delito no debe nunca desvincularse de la responsabilidad. Para los fines de la procedencia del auto de formal prisión, no debe olvidarse que ambos extremos deben estar comprobados, (cuerpo del delito y responsabilidad) en tanto proceda sentencia condenatoria y ambos conjuntamente deben ser exhaustivos respecto a los elementos o condiciones que el derecho sustantivo establece para imponer la sanción penal. En el fondo de la discusión acerca del dominio del concepto, cuerpo del delito; esto es, su mayor o menor amplitud, está presente el problema

de la certeza necesaria y de la duda mínima que es exigible al juez para que disponga del procesamiento e imponga la prisión preventiva en su caso.

El cuerpo del delito puede ser definido entonces, como aquel concepto cuyo contenido comprende todos aquellos extremos que el juzgador debe comprobar plenamente como condición de la procedencia del auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Ello no significa que el juez, durante el periodo instructorio no valore, como afirma Jiménez de Asúa. Esto, que tal vez fuera justo respecto al proceso penal español, no lo es en nuestro derecho. En cambio, es aceptable decir, que la valoración que el juzgador realiza durante el proceso, está distribuida con distinta intensidad respecto a cada uno de esos elementos

3.4.4 El concepto de tipicidad.

" Reconozcamos ante todo, que funcionalmente el delito es una unidad en la que analíticamente deben distinguirse sus características. La descriptiva es la tipicidad ... pero no es razón esencial de la antijuricidad, sino más bien un indicio de ella." ⁴⁹

Para los efectos penales la tipicidad es una función de concreción al delimitar y enmarcar a la antijuricidad. En este sentido la tipicidad implica la contrariedad con el orden normativo, pero no implica antijuricidad, porque puede existir una causa de justificación. Para Edmund Mezger, la tipicidad no sólo es indicio de antijuricidad, sino es la ratio essendi, y define al delito como la acción típica, antijurídica y culpable. Para este autor toda acción típica es antijurídica y la excepción es que, no será antijurídica una acción típica cuando se encuentre amparada por una causa de justificación.

Para la sistemática causalista, la tipicidad es la adecuación de la acción al tipo penal, y no puede ser de otra forma, pues el tipo se entiende como la mera descripción de la parte objetiva de la acción. Esto es:

Primero , acción como simple movimiento corporal que produce un cambio en el mundo exterior

Segundo, resultado material(traducido, más tarde en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico)

Tercero, el correspondiente nexo causal .

"El concepto de tipicidad se ve enriquecido con la inclusión en el tipo, de aquellos elementos estrechamente unidos con la acción, como son las modalidades de la conducta (medios de comisión, referencias de tiempo, lugar y ocasión) Así como del objeto material, y posteriormente con Mayer y Mezger, con los elementos normativos y subjetivos específicos." ⁵⁰

La concepción del tipo pasó de ser objetivo hacia una concepción valorativa donde el tipo describía una conducta a la cual correspondía una pena no únicamente por ser una lesión causal, sino porque esa acción ocasionaba más daño que beneficio a la sociedad; " el sistema neoclásico siguió manteniendo la fundamentación del tipo objetivo en las teorías causales, aunque rectificadas y el cambio radicó en los elementos normativos, con lo cual el tipo objetivo quedaría conformado por elementos descriptivos (causales) y elementos normativos." ⁵¹

Posteriormente, se descubren los elementos subjetivos del tipo, desde ese momento hasta nuestros días el tipo penal se conforma por elementos objetivos y elementos subjetivos. El descubrimiento de los elementos subjetivos se debe a Fischer Hans Albrecht y a Hegler August, "en muchos supuestos de hecho se debe atender a la dirección que el autor da a su acción para determinar cuál es el tipo en que se puede subsumir la conducta o si, por el contrario, ésta es atípica. Lo anterior sucede en tipos con elementos anímico-subjetivos específicos, por

⁴⁹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. cit., p. 251

⁵⁰ MANCERA ESPINOSA, Miguel Angel. Op.cit., p. 22

⁵¹ DIAZ ARANDA, Enrique. Op. cit., p. 24

ejemplo, el ánimo de apropiarse en el robo o el ánimo de lucro en el fraude, los cuales no pueden explicarse atendiendo a juicios estrictamente causal-objetivos sino sólo recurriendo a juicios estrictamente subjetivos”⁵²

La tipicidad aparece como el primer momento de estudio en el análisis del delito, puesto; que toda acción u omisión, no son relevantes para el derecho penal, salvo se trate de acciones u omisiones típicas, lo que implica que con dicho actuar se pone en peligro o se lesiona un bien jurídico tutelado por el Estado y por lo tanto, implica la violación a la prohibición o mandato contenido en un tipo penal determinado.

Cuando el agente realiza una acción que la ley determina como delito y este hecho es llevado ante el juez, éste debe comprobar, si la acción desplegada encaja dentro de un tipo penal determinado legalmente. Esto es si la acción es típica. El proceso de adecuación típica que realiza el juez, se inicia a partir de que éste recibe la notitia criminis, posteriormente examina el hecho, para establecer si tal comportamiento queda comprendido dentro de la amplia descripción que de ésta hace un determinado tipo. Si la respuesta es afirmativa estamos ante una acción típica, si es negativa, la acción es atípica. "El juicio de adecuación típica ofrece dos modalidades: o el concreto comportamiento humano encuadra directa e inmediatamente en uno de los tipos de la parte especial del Código y entonces habrá una adecuación directa, o tal encuadramiento se produce por la vía de uno de los dispositivos legales, amplificadores del tipo (tentativa o coparticipación), en cuyo caso la adecuación es indirecta".⁵³

Supongamos que Pedro presta auxilio a Pablo para que cometa suicidio, porque éste se encuentra deprimido ante la enfermedad que le aqueja. En este caso la conducta encuadra en el tipo penal señalado en el artículo 312 del Código Penal Federal, siendo, por tanto una adecuación directa. Supongamos que Pedro, se ha introducido furtivamente en una casa para sustraer objetos, pero es sorprendido antes de que logre consumir el ilícito. Aquí el juez para realizar la

⁵² Idem., p. 26

⁵³ REYES ECHENDIA, Alfonso. Op. cit., p. 142

adecuación típica en el delito de robo (Código Penal Federal Artículo 367) lo realizará a través del dispositivo amplificador de la tentativa. Puesto que resultaría imposible encuadrarlo directamente en el delito señalado, entonces el encuadramiento será indirecto.

3.4.5 Elementos de la tipicidad.

3.4.5.1 Elementos descriptivos objetivos

Los elementos objetivos son aquellos que son percibidos a través de los sentidos. "Los elementos descriptivos objetivos han tenido relevancia en la evolución de la doctrina penal, al grado de que bajo la influencia del cientificismo y positivismo naturalista, se favoreció, primero el desarrollo de la orientación positivista del derecho penal; después, el desarrollo de la doctrina dogmática penal, en su expresión causalista."⁵⁴

Los elementos descriptivos objetivos de la tipicidad son:

- ❖ La conducta
- ❖ El resultado
- ❖ El objeto material
- ❖ Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión y los medios.
- ❖ El bien jurídico

3.4.5.2 Elementos normativos.

A diferencia de los elementos descriptivos, los normativos sólo pueden ser entendidos por medio de un proceso de valoración social y cultural o bien a través de una valoración estrictamente jurídica. Así por ejemplo los conceptos de

⁵⁴ MALO CAMACHO, Gustavo. Op.cit., p. 142

cosa, mueble, bien o mujer deben ser valorados por el código civil. Los elementos normativos en el análisis de la tipicidad son: la violación al deber establecido en la norma penal y los que los diferentes tipos delictivos señalan, tales como los comentados arriba o bien la castidad, la honestidad o los señalados en los artículos 367, 368, 212, 213, 214, 215 y el 395; del Código Penal Federal.

El elemento normativo que primero debe ser analizado es, la violación al deber establecido en la norma penal, y al que debe ajustarse la acción para ser típica es el contenido de la violación al deber previsto en el tipo y consiste en el deber de obrar conforme al mandato o prohibición contenido en la norma. " Este contenido del elemento normativo sólo guarda un valor indiciario respecto de la antijuricidad, ya que la valoración definitiva que permite afirmar el injusto, requiere que la misma se presente como típica y por lo tanto antinormativa, y contraria al orden jurídico, que es precisamente el contenido de la antijuricidad." ⁵⁵

3.4.5.3 Elementos subjetivos.

Como elementos subjetivos de la tipicidad está el dolo, que significa la voluntad de realización de la acción típica. El delito doloso es el que contiene por naturaleza el elemento subjetivo. "Ciertos tipos delictivos, previenen en su contenido ciertos conceptos que implican una específica y precisa exigencia en relación con la subjetividad del agente al momento de cometer la conducta ilícita penal pudiendo ser tales elementos de diverso tipo, por ejemplo: "a sabiendas", el que ilícitamente", "apoderamiento"; etcétera. Por lo que la conducta para ser típica, exige necesariamente que el agente observe esa especial subjetividad que implican estos elementos." ⁵⁶

⁵⁵ Idem., p. 331

⁵⁶ Idem., p. 333

3.5 Aspecto negativo: Ausencia de tipicidad

Por atipicidad se entiende la situación en la cual un determinado acto humano relevante para el derecho penal, no se adecua al tipo penal. En la atipicidad se presentan dos formas, a saber:

- ❖ Atipicidad relativa, y
- ❖ Atipicidad absoluta.

La atipicidad relativa, se presenta cuando la conducta no se adecua a las características del tipo penal, ya sea en un elemento o más de uno. Existe atipicidad relativa en relación al sujeto (activo o pasivo) cuando la acción descrita por la ley es realizada por persona que no reúne las condiciones señaladas por el tipo o cuando el titular del bien jurídico vulnerado no reúne las características señaladas. Se presenta la atipicidad respecto de la conducta cuando las acciones del actor no se subsumen a un determinado tipo penal. Por falta de los elementos descriptivos (circunstancias de tiempo, lugar o modo) o valorativos. Existe atipicidad relativa en relación con el objeto material, cuando el sujeto activo, causa daño a bienes de su propiedad.

La atipicidad absoluta, se presenta cuando una conducta no se subsume en ningún tipo penal porque éste no se encuentra descrita en tipo penal alguno. No existe tipo penal con respecto a dicha conducta. En la atipicidad absoluta puede presentarse el delito putativo, cuando una persona realiza una conducta en la creencia de que se trata de una acción delictiva, pero ésta no se encuentra descrita en ninguna norma jurídica que penaliza tal actuar. Así, podemos concluir " que la no incriminación de un hecho por ausencia total del tipo que describa es, de otra parte homenaje a la libertad ciudadana en los Estados democráticos, puesto que permite al hombre realizar cualquier actividad sin temor de que por ella pueda ser objeto de represión punitiva, en tanto tal conducta no esté previamente descrita como ilícita en la ley. " ⁵⁷

⁵⁷ REYES ECHENDIA, Alfonso. Op. cit., p. 151

CAPITULO 4. LA ANTIJURICIDAD

4.1 El Concepto de Antijuricidad.

Para Edmundo Mezger, la antijuricidad, significa el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico, en tanto que la culpabilidad destaca la imputación personal de un hecho al autor. " Téngase presente que el juicio de antijuricidad comprende la conducta en su fase externa, pero en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuricidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa.... una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación. Lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores." ⁵⁸

Actúa antijurídicamente aquél que contraviene las normas penales. La antijuricidad se presenta en cuanto existe la oposición entre la conducta humana y la norma penal, por tanto la valoración jurídica recae en la acción humana y no en el autor.

Existen dos posiciones con respecto a la antijuricidad. Hay quienes dicen que la antijuricidad contiene el lado subjetivo, presentándose en los delitos de intención como en el robo; cuando a la acción se integra el obrar con ánimo específico. Otros, sostienen, que todo comportamiento que objetivamente contraste con los fines de la norma penal es antijurídico, la naturaleza objetiva de esta posición, radica en que, el juicio desvalorativo, se hace sobre la conducta y no sobre el autor.

Para nosotros la antijuricidad se presenta en la contradicción entre el actuar y la norma penal, el injusto se refiere al acto, no al autor del acto. " Si la tipicidad de una conducta es el fundamento de lo injusto y es indicio de él, puede deducirse de la estructura de nuestros tipos, la estructura de lo injusto. Si en nuestro código penal tuviéramos tipos que amenazan con pena la actitud interna

⁵⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., p. 179

del autor, se debería definir lo injusto penal como un injusto referido a la actitud. Pero si nuestros tipos describen una conducta externa o si señalan la conducta no deseada únicamente a través de la descripción del resultado desaprobado, lo injusto penal es un injusto de conducta o de resultado.⁵⁹

Por lo tanto, el punto de interés se encuentra en el mundo exterior y no en la actitud o voluntad del autor. El resultado en el mundo exterior constituye lo injusto. Lo injusto o lo antijurídico no lo es en el autor, sino en la conducta que ha cometido; conducta que contraviene a la norma penal.

Ninguna acción podrá ser penada, por antijurídica que sea, mientras no encaje en alguna de las figuras de delito descritas por el legislador. Conforme al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales, una acción será antijurídica cuando se halle prevista y penada por la ley; es decir, cuando sea típica, y no concurren causas de justificación. Si la ley no conmina con ejecución, entonces no existe acción antijurídica, ni delito. Por consiguiente de acuerdo a nuestro derecho penal positivo, podemos afirmar que: no toda acción o acto que la ley define como delito es antijurídico y ningún acto será antijurídico si no es penado por la ley.

4.2 Antijuricidad Formal y Material.

Para Liszt, es antijurídica formalmente " una acción cuando se infringe una norma estatal , un mandato o una prohibición del orden jurídico y es materialmente antijurídica, la acción que encierra una conducta socialmente dañosa (antisocial o asocial) Este aspecto material de la antijuricidad se halla concretamente en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado." ⁶⁰

Para Graf zu Donha una conducta es antijurídica cuando es injusta , es decir, cuando no puede ser reconocida como medio justo para un justo fin

⁵⁹ Junger, Baumann. Op. cit., pp. 164-165

⁶⁰ CUELLO CALON, Eugenio. Op. cit., p. 364

(antijuricidad material) y constituye además una figura de delito (antijuricidad formal) .Mucho se ha discutido sobre la determinación de la antijuricidad, como formal o material. La tesis formal sostiene que la antijuricidad es formal, porque se concreta en la contradicción ocasionada entre la acción y la norma. La tesis material sostiene elementos extrajurídicos al señalar que no basta lo formal para determinar la antijuricidad, se requiere de elementos culturales, políticos o económicos que dañen a la sociedad. Al presentarse éstos entonces puede hablarse de antijuricidad. Con esta posición se resta importancia a la lesión a los bienes jurídicos.

La antijuricidad es una sola, "un único juicio valorativo acerca de la conducta típica que se estima antijurídica o no, a la luz de las propias valoraciones que reconocen derechos, que se recogen en los permisos, que a su vez dan origen a las legitimantes y, tal juicio, que implica el reconocimiento de que existe o no contradicción con el orden jurídico en general, y que supone un juicio formal, al mismo tiempo, implica, el reconocimiento de la lesión a un bien jurídico protegido por la ley penal, y supone un dato material, que en todo caso, conforma el contenido específico de lo que se ha querido entender como antijuricidad material."⁶¹

4.3 La antijuricidad subjetiva y objetiva.

La antijuricidad subjetiva sostiene que ésta ha de entenderse en función del autor de la conducta o acción, de la que sólo interesa la acción culpable , ya dolosa o culpable. La posición teórica de la antijuricidad objetiva, sostiene que toda acción que vaya en sentido opuesto o se contraponga al ordenamiento legal, es antijurídica. El juicio de disvalor de la conducta se funda en el aspecto material, en aspectos objetivos, físicamente perceptibles del acto delictuoso, es decir, sobre la conducta, el resultado y el nexo causal; que sean típicos, sin que se de una justificante. Pero al desarrollarse el causalismo valorativo, se incluyen en la antijuricidad los aspectos subjetivos y normativos. Actualmente, éstas dos

⁶¹ MALO CAMACHO, Gustavo. Op. cit., pp. 408-409

posiciones se complementan para explicar la antijuricidad de una conducta típica. Así lo manifiestan las reformas penales de 1993,1994, y 1999 tanto a la Constitución Política en sus artículos 16 y 19 que se refieren a los elementos del cuerpo del delito. El artículo 15 del Código Penal Federal y del Código Penal para el Distrito Federal.. El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Los cuales se refieren a elementos objetivos, subjetivos y normativos para integrar la antijuricidad correspondiente.

En el causalismo ha existido una evolución sobre la antijuricidad, en la época de Liszt, " se afirmaba que el delito se estructuraba de dos partes : una objetiva y otra subjetiva. Asimismo se afirmaba que todo lo objetivo está referido a la antijuricidad y todo lo subjetivo a la culpabilidad. Para encontrar el concepto de antijuricidad se partió de las acciones que están descritas en la ley, elaborándose un concepto formal. Y así se decía que una conducta es antijurídica cuando contraviene al derecho."⁶²

Así, se consideró a la antijuricidad como un concepto relacionado con la violación a la norma penal. Por otra parte, se realizaron observaciones sobre causas que excluyen a la conducta como antijurídica cuando se tienen causas de justificación, alguna causa de legítima defensa o de estado de necesidad que excluye la antijuricidad. De tal manera que se manejó tanto el concepto objetivo como el formal de antijuricidad. Posteriormente Mayer, considera que para determinar la antijuricidad de una acción no basta la presencia de elementos objetivos, se requiere de elementos subjetivos, tales como el *ánimus defendum*, en la legítima defensa. .

Para Edmund Mezger la tipicidad es la razón esencial de la antijuricidad, por eso define al delito como una acción típica, antijurídica y culpable. Por lo tanto toda conducta típica es antijurídica, donde la excepción es cuando una acción típica se encuentre amparada por una causa de exclusión de la responsabilidad.

⁶² BARRITA LOPEZ, Fernando. Delitos, sistemáticas... p. 28

Así la antijuricidad se entiende como la conducta que contraviene a la norma jurídica penal poniendo en peligro o lesionando bienes jurídicos. Donde esta conducta contiene elementos objetivos, subjetivos y normativos que se oponen a la norma establecida y sólo deja de ser antijurídica cuando existe alguna causa de justificación.

4.4 Las Causas de Justificación o Causas de exclusión del delito

Los tratados de derecho penal ofrecen una serie de causas de justificación, debido a que los autores tienen sobre este concepto diferentes posiciones. Así, por ejemplo, la teoría monista, deriva toda justificación del principio: *Medio justo para un fin justo*. Por otra parte Sauer, funda las causas de justificación en el principio de mas utilidad que daño.

Las teorías pluralistas, han formulado principios diferentes para causas diferentes de justificación Mezger, ha " fundado las causas de justificación en el principio de conservar el bien jurídico preponderante (antes supralegal) y las causas de justificación del consentimiento y del consentimiento presunto en el de la falta del injusto.

Según esta teoría habrán tantos principios de justificación como tipos haya y como cambios en la vida social y cultural exista. Nuevas normas típicas y también nuevos ámbitos de vida y jurídicos crean nuevas causas de justificación incluso frente a las más importantes lesiones de bienes jurídicos."⁶³

Es importante reconocer que más allá del derecho positivo existen principios generales que al desarrollarse crean, nuevas formas de justificación. El derecho de legítima defensa puede ser referido al principio de más utilidad que daño. O también al principio medio justo para un fin justo, si se considera que es la utilidad también la preservación del orden jurídico. La existencia de una causa de justificación no suprime la tipicidad pero sí la antijuricidad.

⁶³ JUNGER, Baumann. Op.cit., p. 184

Una conducta es antijurídica si realiza lo que la norma prescribe y a su vez no realiza la norma justificante. Así como existe la tipicidad, también existe la justificación, si y sólo si una conducta corresponde con todos los elementos de la norma justificante. " Cuando falta la antijuricidad podemos decir que no hay delito, que el hecho se justifica, es decir, que hay una causa de justificación.

Estas causas son conocidísimas desde antiguo, éstas las defino así: Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, "aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen." ⁶⁴

Las causas de justificación son los actos u omisiones realizados conforme a derecho. Nuestro Código Penal Federal, establece como causas de justificación, las causas de exclusión del delito, en el artículo 15 del Código en comento. El Código Penal del Distrito Federal y el Código Penal Federal, establecen que el delito se excluye cuando se presentan las diez situaciones señaladas en el artículo 15. Sin embargo en el sentido dogmático no es lo mismo exclusión de la responsabilidad que exclusión del delito.

La primera se refiere a responsabilizar penalmente al agente en la comisión del delito, lo que es independiente de que exista el delito. La nueva definición de la exclusión, señala que se excluye el delito para todas las situaciones previstas en el artículo en comento.

En este artículo debe entenderse como causas eximentes de responsabilidad penal, las siguientes:

a.- Las que excluyen la antijuricidad de una conducta humana, que exceptúa la norma, a saber: la legítima defensa (fracción IV) , el estado de necesidad (fracción V), el cumplimiento de un deber (fracción VI)

⁶⁴ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. cit., p. 284

b.- Las que excluyen el elemento subjetivo del delito, es decir, que excluyen el reproche de culpabilidad que recae sobre la acción típica y antijurídica, integrándose la culpabilidad por dos elementos: la imputabilidad o capacidad del agente para delinquir y la propia conducta exigible. Incapacidad psíquica (Fracción VII), error invencible (fracción VIII)

c.- Otras excluyentes del delito: ausencia de conducta (fracción I), falta de algún elemento típico (fracción II), actuación con consentimiento del titular del bien jurídico (fracción III), no exigibilidad de otra conducta (fracción IX y caso fortuito (fracción X).

Analicemos cada una de estas causas excluyentes de responsabilidad criminal, en el orden que se presentan en el dispositivo en comento.

4.4.1 Ausencia de Conducta.

La fracción primera del artículo 15, del Código Penal Federal y del Código Penal del Distrito Federal, señala que es excluyente de delito: Cuando el hecho se realiza sin la intervención de la voluntad del agente. En estos casos lo que se presenta es la ausencia de una conducta impulsada por la voluntad del agente, una conducta carente de valor para el derecho penal, puesto que el agente es impulsado a desarrollar un movimiento corporal que no puede resistir. Movimiento provocado por una fuerza externa y física superior e inmediata que lo conduce a cometer un ilícito contra su voluntad. Es claro que el sujeto se ve compelido a realizar una conducta no típica, impulsada por una fuerza física exterior e irresistible. Para que exista la eximente de responsabilidad criminal es indispensable que se compruebe que, el agente al ejecutar el hecho, se ve obligado materialmente a ello, existiendo una fuerza física exterior que lo impulse a actuar sin su voluntad. Sobre esta excluyente de delito son aplicables, los siguientes criterios jurisprudenciales.

FUERZA FISICA EXTERIOR COMO EXCLUYENTE .

Para que proceda la excluyente de "fuerza física", se necesita comprobar la existencia de una fuerza material, o moral, la que excluye los ímpetus o arrebatos pasionales; que sea exterior, esto es, que provenga de otra persona, lo cual excluye los propios ímpetus de origen interno, e irresistible y que anule por completo la libertad de obrar del acusado.

TOMO CXIII, Pág. 1082.- Santana Torres Ellas.- 14 de junio de 1952.- Cinco votos.Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5a. Epoca. Tomo CXIII. Página: 1082. Clave: Tesis:

FUERZA FISICA IRRESISTIBLE, EXCULPANTE DE.

Si el reo tuvo un proceso mental que termino en actos violentos, no se configura la exculpante de fuerza física irresistible, pues ésta consiste en un agente externo que obra sobre una persona, quitándole la voluntad en la ejecución de los hechos.

Nota: ver j. 123/85 2da. parte.

Niño Enrique Jr. Pág. 5314.Tomo LXXXI. 8 De Septiembre De 1944. 4 Votos.Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5a. Epoca. Tomo LXXXI. Página: 5314. Clave: Tesis:

FUERZA FÍSICA EXTERIOR IRRESISTIBLE, EXCLUYENTE DE

(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA) Para que se tenga por comprobada la excluyente de responsabilidad penal prevista por el artículo 352, párrafo segundo, del Código Penal del Estado de Oaxaca, de quebrantar la ley impulsado por una fuerza exterior irresistible es necesario que la infracción penal tenga relación con una fuerza exterior, que obliga a cometer el delito, el cual no se hubiera ejecutado si el infractor estuviera en condiciones de obrar libremente, es decir, que el agente no sea la causa eficiente y única de la travesión a la ley; por tanto, no existe dicha exculpante, cuando se obra impedido por el ímpetu o arrebato causado por determinada situación psicológica como los celos.

Amparo penal directo 3259/35. Cosme Perfecto. 26 de junio de 1936. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.Octava Época. Instancia Tribunales

FUERZA FÍSICA EXTERIOR IRRESISTIBLE COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA)

Para que proceda la excluyente de responsabilidad criminal prevista por el artículo 14, fracción I, del Código Penal del Estado de Tlaxcala, consistente en que el activo obre bajo el impulso de una fuerza exterior irresistible, es menester que se compruebe la existencia de una fuerza material, no moral, sino violentada hecho; que la fuerza sea exterior, es decir, provocada físicamente de fuera del sujeto que la sufre e irresistible para él, al grado de que supere su propia resistencia, incapacitándolo para autodeterminar su conducta y para actuar con autonomía.

Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Sexto Circuito. Amparo en revisión 310/93, Gerardo Hernández Huescas. 13 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente José Galvan Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

En este sentido para que se configure la presente excluyente, se requiere para su procedencia que se ejerza violencia en la persona del acusado y que éste involuntariamente sólo sirva de instrumento en la producción del delito.

LEGITIMA DEFENSA Y FUERZA FÍSICA IRRESISTIBLE, EXCLUYENTE DE. Las exculpantes de legítima defensa y de fuerza física irresistible se excluyen la una a la otra, pues en tanto que en la primera el sujeto activo obra con plena conciencia, repeliendo la agresión injusta de que se hace objeto, en la segunda, obra compelido por una violencia irresistible, es decir, ajena a él, por lo mismo, su actuación es involuntaria.

Amparo penal directo 2216/52. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 10 de noviembre de 1954. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Octava Época Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. FUENTE: Semanario Judicial de la

FUERZA EXTERIOR FÍSICA IRRESISTIBLE, EXCLUYENTE DE INCRIMINACION CONSISTENTE EN OBRAR EL ACUSADO POR UNA INEXISTENCIA. Sino se encuentra el acreditado en el proceso que la acción corporal del inculpado al herir con una navaja a la víctima, no haya sido producto de su voluntad, por haber actuado como mero instrumento de otra persona que ejerciera sobre su cuerpo una fuerza irresistible que lo impulsara, sin quererlo, a realizar ese movimiento corporal de lanzar golpes al ofendido con la mano armada con una navaja; y si por el contrario, las pruebas aportadas revelan que ese movimiento corporal fue consecuencia del ejercicio de su propia energía psíquica, como poder impulsor de aquel actuar físico, no puede estimarse operante la excluyente de responsabilidad a que se refiere la fracción I de artículo 15 del Código Penal.

TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 281/76. Fausto Huerta Sosa. La publicación no menciona la fecha de resolución del asunto. Unanimidad de votos. Ponente; Víctor Manuel Franco.

La circunstancia excluyente de responsabilidad criminal, de actuar impulsado el agente por una fuerza física exterior e irresistible, debe referirse a:

- ❖ Una violencia material directa.
- ❖ Ejercida por sujeto activo del delito
- ❖ Que obliga, a éste a ejecutar acciones ilícitas y
- ❖ Contra su voluntad.

4.4.2 Falta de alguno de los elementos del tipo penal .

La fracción segunda del artículo 15 del Código federal Penal y del Código Penal del Distrito Federal, consideran: que se excluye el delito, cuando falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate. Entonces es

necesario saber cuales son los elementos del tipo penal, para que en caso de faltar alguno, se aplique la excluyente de responsabilidad criminal. En los Códigos de Procedimientos Penales (CFPP y CPPDF) no están descritos los elementos del tipo penal como sucedía antes de la reforma de 1999. Antes de 1999 y después de la reforma de 1993, los artículos 122 del CPPDF, y en el 168 del CFPP, se detalló un catálogo de elementos del tipo penal. Esto no sucede actualmente, Estos dispositivos se refieren al cuerpo del delito y no a los elementos del tipo penal.

Por otra parte el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, señala: que para librarse orden de aprehensión deben cumplirse los requisitos de procedibilidad, debe acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, debe ser girada dicha orden por autoridad judicial por un hecho considerado delito y sancionado con pena privativa de la libertad. En este párrafo no se hace referencia a los elementos del tipo penal; entonces, las leyes en comento y la Constitución mismas no señalan cuáles son los elementos del tipo penal, de ahí que el juzgador se encuentre limitado para establecer el juicio de tipicidad. Y aunque lo realice, no cuenta con un sustento jurídico sobre el particular, que provoque seguridad y certeza jurídica sobre los gobernados.

4.4.3 Consentimiento del Titular del bien jurídico lesionado.

Artículo 15. (CFP) El delito se excluye cuando:

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- ❖ Que el bien jurídico sea disponible.
- ❖ Que el titular del bien tenga capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y

- ❖ Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

El consentimiento otorgado por el titular del bien jurídico disponible lesionado o puesto en peligro, deberá reunir los siguientes requisitos: primero, el consentimiento debe ser previo o coetáneo al acto, pero no posterior. Segundo, deberá ser libre y exteriorizado, es decir, no otorgado bajo violencia o amenazas, intimidación o engaño. Tercero, debe ser expreso o tácito. Cuarto, el que lo otorgue deberá ser el titular del bien jurídico y deberá ser capaz jurídicamente.

DESPOJO. DELITO DE SI el artículo 205 del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, establece en su fracción I, que comete el delito de despojo, el que haciendo violencia a las personas o furtivamente o empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de el o de un derecho real que no le pertenece; debe entenderse que, cuando la ocupación tiene su origen por virtud del consentimiento dado por quien legítimamente puede disponer de dicho bien, no se configura el delito de despojo, siempre y cuando ese asentamiento no se haya obtenido mediante amenaza o engaño.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Amparo en revisión 101/92. Carlos González Z160rate. 13 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Zárate Sánchez. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Septiembre de 1992. Página 266.

4.4.4 La Legítima Defensa.

La legítima defensa es una de las causas de exclusión o justificación más importantes. Para Edmundo Mezger, no actúa antijurídicamente el que obra en situación de legítima defensa. Con arreglo al artículo 15 fracción IV, del Código

Penal Federal. " Legítima defensa es aquella defensa que es necesaria para alejar de sí o de otro un ataque actual y antijurídico. " ⁶⁵

Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa es " una repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla . Para Alfonso Reyes Echendía, la legítima defensa es, " la reacción tempestiva y adecuada a una agresión actual y antijurídica." ⁶⁶

Para Eugenio Cuello Calón, " la legítima defensa es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor. " ⁶⁷

Para la Escuela Clásica, el fundamento de la legítima defensa se encuentra en la necesidad. Así argumenta Manzini, que la institución de la legítima defensa es una delegación hipotética y condicionada de la potestad de policía que el Estado hace al particular por razón de necesidad cuando reconoce no poder prestar eficazmente a él o a otros su protección oportuna". ⁶⁸

La ley no puede mandar que los ciudadanos no se defiendan, cuando ésta no los puede defender. Para Hegel, si la agresión injusta, es la negación del derecho, la defensa es la negación de esta negación y por lo tanto la afirmación del derecho, siendo su fin la anulación de la injusticia. En la situación de legítima defensa, existe una colisión entre dos derechos, el del agredido y el del agresor, y como no es posible la conservación de uno sin la destrucción del otro, el Estado,

⁶⁵ MEZGER, Edmund. op. cit., p. 168

⁶⁶ REYES ECHENDIA, Alfonso. Op. cit., p. 164

⁶⁷ CUELLO CALON, Eugenio. Op. cit., p. 372

⁶⁸ Idem., p. 373

debe proteger el derecho más importante que en este caso es el del injustamente agredido.

Los elementos de la legítima defensa son:

- ❖ La agresión o un ataque ilegítimo
- ❖ La agresión o ataque actual e inminente

La exigencia de la legítima defensa, en un primer momento, es que se trate de una defensa ante una agresión ilegítima por parte del agredido. El que ataca o arremete no ha de tener ningún fundamento jurídico. Pues no cabe la defensa contra la legítima defensa. La defensa debe ser objetiva y objetiva debe ser la naturaleza de la agresión. La agresión debe ser actual, puesto que antes de que aparezca la defensa se torna innecesaria, y cuando el peligro ha cesado, ésta resulta superflua, no cabe defensa contra actos pasados, porque la reacción sería vengativa y no precautoria.

"Sin embargo, la defensa no sólo puede ejercerse contra una agresión actual, sino que también es posible contra una agresión inminente. Repelemos lo actual e impedimos lo inminente. No es preciso que el que acomete ilícitamente sea imputable, también es posible defensa legítima contra los inimputables, contra los locos, los ebrios y los menores de edad, pues la agresión de éstos es antijurídica."⁶⁹

El ataque de un animal, a menos que sea azuzado por un hombre. No constituye legítima defensa, pero puede dar lugar a una situación de necesidad. Pero si el animal es azuzado por una persona, entonces existe legítima defensa. La defensa debe ser necesaria, proporcionada dirigida por el ánimo de defenderse del ataque actual e inminente. Es necesaria en la medida de que no exista otro medio para evitar el mal que amenaza; es decir, cuando no exista otro medio idóneo para repeler la agresión o para evitarla.

⁶⁹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. cit., p. 294

Queda exento de responsabilidad, "el que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- ❖ la agresión legítima,
- ❖ la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.
- ❖ la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Es requisito fundamental de esta eximente que se obre en defensa de la persona o derechos, por consiguiente es preciso que el defensor conozca el peligro que amenaza y actúe con la exclusiva finalidad de evitarlo o repelerlo." ⁷⁰

En el Código Penal del Distrito Federal, fracción cuarta, artículo 15, se establece que la legítima defensa, se presenta cuando, " se repele una agresión real, actual, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o su defensor. " ⁷¹

Ahora bien, la presunción de legítima defensa, queda establecida en el segundo párrafo de la fracción cuarta, del artículo en comento, que establece: " Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia, o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender o a sus dependientes, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos." ⁷²

Este precepto legal establece la protección a los intereses patrimoniales cuya inminente lesión se supone por el sólo hecho de que alguien pretenda entrar

⁷⁰ CUELLO CALON, Eugenio. Op. cit., p. 378

⁷¹ CODIGO PENAL del Distrito Federal, Ed, Sista. México, 2002. P. 109

⁷² CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., pp. 197-198

al hogar sin consentimiento de los que ahí viven. Son elementos de esta forma privilegiada de defensa legítima los siguientes:

- ❖ Que el agente rechace a un extraño.
- ❖ Que el extraño penetre o intente penetrar al hogar ajeno, sin consentimiento de los dueños.
- ❖ Que la acción del extraño sea indebida..

"Las presunciones de legítima defensa privilegiada, son *juris tantum*, es decir, pueden admitir prueba en contrario; sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre el estas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho, y por ende , será al Ministerio Público, a quien corresponda aportar, los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obró en legítima defensa."⁷³

La agresión debe ser antijurídica; es decir, contravenir las normas del derecho. Esto no significa que deba ser punible ni que deba corresponder a una acción descrita por la ley penal, tampoco se requiere que sea dolosa y ni siquiera que sea imprudente, puede la agresión ilegítima haberse generado incluso en un error y hasta provenir de personas inimputables y de quienes obran sin culpa. La agresión debe ser actual, es decir consistir en un ataque que ha comenzado o inminente, esto es, de uno que puede desencadenarse en cualquier momento. Así sea actual o inminente, la agresión ilegítima debe crear una real situación de necesidad para el bien jurídico amagado. Para que la agresión ilegítima pueda originar una repulsa amparada por la justificante en examen es menester, todavía, que ésta no sea provocada por el defensor. El Código Penal para el Distrito Federal, niega eficacia justificante a la defensa frente a una agresión que provocó el agredido o la persona a quien se defiende, dando causa inmediata y suficiente para esta. (artículo 15 fracción IV, regla 1a.). La apreciación de esa suficiencia parece deber guiarse por el principio de la proporcionalidad entre provocación y agresión, de manera de tener por provocación suficiente la que no torna

⁷³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., pp. 197-198

desproporcionada del todo la conducta del agresor frente a la conducta provocadora del agredido. No constituye defensa legítima, por tanto, la acción defensiva frente a una agresión suficientemente provocada, aunque acarree la inculpabilidad por no ser exigible otra conducta conforme a derecho.

Ante una agresión que reúna las características antedichas, la defensa, para ser legítima y justificar el hecho, debe satisfacer, a su vez, ciertas exigencias legales:

1. Debe estar presidida de la voluntad de defensa, aunque con esa voluntad concurren eventualmente otros motivos, como el odio, el resentimiento o el deseo de venganza,
2. Debe ser racionalmente necesaria, lo que significa que el defensor, atendidas las circunstancias, ha de usar, entre los medios de que dispone, los más adecuados y menos drásticos en relación a la magnitud de la agresión, a la peligrosidad del atacante y al valor del bien amenazado.
3. Quien excede, en efecto, consciente o inconscientemente los límites impuestos a la necesidad en el caso concreto debe responder por ese exceso. El Código Penal Federal, dispone para esa eventualidad el castigo a título de culposo artículo 16.

La exigencia legal de que la defensa emplee los medios racionalmente necesarios plantea el problema de las defensas mecánicas predispuestas (palos, garrotes, alambres con púas, electrificación de cercas) que sólo serán lícitos en la medida en que su efecto material disuasivo se adecue a la magnitud de los bienes u objetos que se trata de preservar. El error sobre la concreta situación de peligro, que lleva a defenderse de una agresión que no es real sino aparente, debe conducir a una disminución de la responsabilidad, si es vencible, o a no responder en grado alguno, si es invencible. Otra es la consecuencia si en esa clase de

equivocación se reconoce un error sobre el tipo, en cuyo caso la vencibilidad del error conduciría al castigo por delito culposo y su invencibilidad a la absolución.

El Código Penal Federal, previene todavía una situación en que, salvo prueba en contrario, se presumen concurrir todos los requisitos de la defensa legítima. En esa situación se halla aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tengan la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión. Esta disposición conforma una legítima defensa privilegiada, para la afirmación de cuyo efecto justificante se prescinde de la concurrencia real de todos los requisitos que por lo regular exige para ello la ley. El privilegio se funda, sin duda, en la imposibilidad o dificultad en que el sujeto agredido se halla de percibir la índole, magnitud y riesgo del ataque. Esto, sin embargo, no priva a esas presunciones de su carácter de presunciones juris tantum, como ahora lo deja la, ley claramente establecida.

Ahora bien, es necesario apuntar, lo siguiente: para que la legítima defensa se configure es necesario que el agente haya obrado repeliendo una agresión actual, contemporánea o coetánea, inminente, por parte del ofendido.

Y continuando con lo establecido en el párrafo IV, del dispositivo 15 del Código en comento, se requiere además: que la agresión sea real e inminente, y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. Entendiendo por agresión, el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza.

Lo anteriormente expuesto se fundamenta en las siguientes jurisprudencias.

LEGITIMA DEFENSA NO CONFIGURADA LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ. En la especie no se actualizó la causa de justificación de legítima defensa pues, como lo hace notar el ad quem, el ademán de la víctima de llevarse la mano a la funda del arma que portaba, incluso acompañado de la ambigua frase y sácale, no denotaba necesariamente la determinación de disparar contra el hoy quejoso, por lo que tal actitud no puede considerarse como una agresión actual con peligro inminente para el acusado. el inconforme argumenta que de acuerdo con lo dispuesto por la fracción III del artículo 20 del código penal para el estado de Veracruz, la agresión ilegítima puede ser actual o bien inminente; sin embargo, en todo caso, para que opere la causa de licitud de que se trata, se requiere que la acción desplegada por el agresor, indubitadamente entrañe la probabilidad real de lesionar los bienes jurídicos defendidos por el agredido, y en el caso no existió peligro que hiciera racionalmente necesaria la defensa, habida cuenta que, según la versión del acusado, el sujeto pasivo ni siquiera desenfundó su arma, mientras aquel sacó su pistola, cortó cartucho y disparó contra el hoy occiso, todo ello antes de establecer si realmente iba a actualizarse o no la agresión.

Amparo Directo 6386/86, Luis Camacho Vázquez. 22 de Abril de 1987. unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco Pavo Vasconcelos. Secretario: Juan Wilfrido Gutierrez Cruz.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Informe 1987. 7a. Epoca. Parte II. Página: 29. Clave: . Tesis. .

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA. El exceso en la legítima defensa sólo se configura cuando la repulsa lícita de la agresión va más allá de lo necesario para evitar el peligro que ésta implica.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen XXIX, Pág. 46. Amparo directo 4345/59. Ciro García Rodríguez. 11 de noviembre de 1959. 5 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S. Volumen XXXIII, Pág. 63. Amparo directo 7450/59. Carlos Romo Andrade. 17 de marzo de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S. Volumen XXXIV, Pág. 46. Amparo directo 434/60. José Zavala Guzmán. 6 de abril de 1960. 5 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S Volumen XLIV, Pág. 87. Amparo directo 6859/60. Heriberto Rodríguez Díaz. 24 de febrero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Carlos Franco Sodi. Volumen XLIX. Pág. 61. Amparo directo 3027/61. Angel Ramírez Montoya. 28 de julio de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alberto R.

Vela. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice 1985. 7a. Epoca. Parte II. Página: 298. Clave: . Tesis: 146.

LEGITIMA DEFENSA, EXISTENCIA DE LA Para que la legítima defensa se configure, se necesita que la acción repulsiva del agente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motiven.

Quinta Epoca:Suplemento al Semanario Judicial de la Federación de 1956, Pág. 290. Amparo directo 575/54/1a. Ramón Alviljar Carvajal. 2 de julio de 1954. 4 votos. La publicación no menciona el Ponente.Suplemento al Semanario Judicial de la Federación de 1956, Pág. 290. Amparo directo 2553/54/1a. Félix Monsivals Muñiz. 31 de julio de 1954. 5 votos. La publicación no menciona el Ponente.Muñoz Uribe. 16 de Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen VII, Pág. 63. Amparo directo 5504/57. Rodolfo enero de 1958. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.Volumen XIV, Pág. 134. Amparo directo 7000/56. Amador Guerrero Varo. 20 de agosto de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.Volumen XX, Pág. 129. Amparo directo 7528/58. José Pérez Hernández. 27 de febrero de 1959. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice 1985. 7a. Epoca. Parte II. Página: 302. Clave: . Tesis: 147.

LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA. Los actos ejecutados en contra del ofendido con posterioridad a la consumación de la agresión realizada por éste no pueden ya estimarse como evitativos que justifiquen legítima defensa, sino actos de represalia o venganza cuya ilegalidad impide que la responsabilidad penal se excluya por tal concepto.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen II, Pág. 117. Amparo directo 2838/56. Eulogio Pantaleón Juárez. 27 de agosto de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Carlos Franco Sodi. Volumen VII, Pág. 63. Amparo directo 4922/57. Antonio Aguilar Xopa. 18 de enero de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chicho Goerne. Volumen VIII, Pág. 43. Amparo directo 1434/57. José Molina González. 4 de febrero de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chicho Goerne. Volumen XIII, Pág. 104. Amparo directo 2804/56. Vicente Cortés. 8 de julio de 1958. 5 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S. Volumen XVI, Pág. 162. Amparo directo 4720/58. José Avila Tapia. 27 de octubre de 1958. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice 1985. 7a. Epoca. Parte II. Página: 306. Clave: . Tesis: 149.

LEGITIMA DEFENSA INEXISTENTE. El simple ademán del sujeto pasivo de sacar un arma, no constituye una agresión actual, violenta y sin derecho, por lo

que no puede concluirse que dicha actitud coloca en inminente peligro la vida o la integridad física del inculpado, y que este, en el rechazo de la agresión, actúa en legítima defensa.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen XII, Pág. 151. Amparo directo 2500/57. Hermenegildo Soto González. 9 de agosto de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Volumen VI, Pág. 176. Amparo directo 1692/55. Lucas Basilio. 4 de septiembre de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Volumen LV, Pág. 34. Amparo directo 2835/61. Juan Morgado García. 10 de enero de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Volumen CIX, Pág. 34. Amparo directo 621/66. Albino Muñoz Martínez. 22 de julio de 1966. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Volumen CIX, Pág. 34. Amparo directo 8841/63. J. Jesús Flores González. 22 de julio de 1966. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice 1985. 7a. Epoca. Parte II. Página: 308. Clave: . Tesis: 151.

LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA. La legítima defensa no se concibe antes de que el riesgo exista o se presente en forma que no dé lugar a la inmediata iniciación de un daño; por lo tanto, la actitud amenazante del supuesto agresor no puede aceptarse como antecedente válido para el ejercicio del derecho de legítima defensa.

Quinta Epoca: Suplemento al Semanario Judicial de la Federación de 1956, Pág. 287. Amparo directo 4616/52/2a. Rafael González Guzmán. 4 de junio de 1954. 4 votos. La publicación no menciona el Ponente. Suplemento al Semanario Judicial de la Federación de 1956, Pág. 290. Amparo directo 1216/52/2a. José Palomo Granja. 4 de junio de 1954. 5 votos. La publicación no menciona el Ponente. Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen XC, Pág. 23. Amparo directo 5170/59. Macario González. 9 de marzo de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Carlos Franco Sodi. Volumen LX, Pág. 31. Amparo directo 472/62. Fidel Domínguez Islas. 22 de junio de 1962. votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Volumen LXII, Pág. 42. Amparo directo 6573/61. Antidoro Lagarda Lagarda. 20 de agosto de 1962. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice 1985. 7a. Epoca. Parte II. Página: 308. Clave: . Tesis: 150.

LEGITIMA DEFENSA, EXISTENCIA DE LA. Aun cuando en la declaración confesoria del inculpado se observe que éste haya manifestado que disparó sólo por asustar y que el disparo letal no lo dirigió sobre la víctima, ello carece de importancia para que opere la legítima defensa, si se encuentran comprobados los

presupuesto básicos de la eximente, pues de lo que se trata al ejecutar actos de legítima defensa no es producir un resultado letal en la víctima, sino lo que se procura intencionalmente es rechazar el ataque injusto con el que inminentemente se amenaza la integridad física del atacado.

Amparo directo 2209/81. Amancio Hernández Sánchez. 22 de Julio de 1981. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Epoca. Volumen 151-156. Página: 65. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA CONTRA AGENTES DE LA POLICIA, OPERANCIA DE LA. Aun cuando sea cierto que una persona haya disparado sobre agentes de la policía, también es verdad que se configura la legítima defensa si lo hace para salvaguardar su libertad, repeliendo la agresión o ingerencia de que haya sido objeto su esfera de derechos. Así ocurre si los agentes de la policía judicial -se haya indentificado como tales o no y pretenden realizar la detención del inculpado ya dentro de su domicilio, ya en una dependencia de éste, o, en fin, en la vía publica-, actúan en franca contravención a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, al carecer de la correspondiente orden de aprehensión en contra del inculpado por lo cual la conducta de los agentes implica una actividad ilícita, constitutiva de una agresión al través de la legítima defensa.

Amparo directo 1922/82. Alfonso Solo García. 6 de abril de 1983. Mayoría de 3 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Disidente: Manuel Rivera Silva. Tesis relacionada con jurisprudencia 147/85 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Epoca. Volumen 169-174. Página: 75. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA Y NO RIÑA. La actitud defensiva o de rechazo a una agresión violenta, injusta actual y generadora de inminente peligro, no constituye la modificativa de riña si, en el caso considerado, aun cuando haya ímpetu lesivo de parte del inculpado, este solo trate, mediante esa forma de actuar, de suprimir el peligro corrido por su vida y su integridad física y no de colocarse, en la contienda, en el mismo plano de ilicitud que su agresor.

Amparo directo 4881/78. Tomás Palomino Suárez. 7 de julio de 1981. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA. La reacción defensiva efectuada cuando ya se habían consumado el ataque y el peligro que se pretende la motivaron, no puede considerarse como legítima defensa ni exime de responsabilidad penal al agente activo del delito.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen I Pág. 76. Amparo directo 5054/56. José Luis Escotto López. 10 de julio de 1957. 5 votos. Ponente: Carlos Franco Sodí. Volumen XL, Pág. 53. Amparo directo 3067/60. Félix Cortés Martínez. 13 de octubre de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Volumen XLVIII, Pág. 47. Amparo directo 1726/61. Miguel Lares Jaques. 15 de junio de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Volumen LVIII, Pág. 39. Amparo directo 5619/61. Amancio Romero Orta. 6 de abril de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alberto R. Vela. Volumen LXI, Pág. 30. Amparo directo 1133/62. Mario Elizondo García. 9 de julio de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice 1985. 7a. Epoca. Parte II. Página: 304. Clave: . Tesis: 148.

LEGITIMA DEFENSA, INMEDIATEZ DE LA PROVOCACION EN LA.

Si no existe discrepancia entre el juzgador de primer grado en su resolución, la representación social, en sus agravios, y la responsable, en el fallo combatido, de que en el caso el inculpado causó la muerte del pasivo al repeler una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resultaba un peligro inminente para su integridad corporal o bien para su vida, y en el caso a estudio, el problema se circunscribe a determinar si el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella, sobre ese particular se estima que el elemento inmediatez que la ley exige en la causa que constituye la provocación de la agresión, no se surte en el caso que se analiza, pues no puede otorgarse el carácter de causa inmediata al hecho de que un día anterior, el inculpado se haya apoderado de bienes propiedad del occiso. La inmediatez a que se refiere la circunstancia primera de la fracción III del artículo 16 del Código de Defensa Social del Estado de Chihuahua, considerada igualmente en otros ordenamientos penales de la República Mexicana, implica, para estos efectos, una sucesión de actos, uno tras otro, momento a momento, que dada la naturaleza humana de los participantes y la situación emocional en que éstos se encuentran, no se les pueda

exigir razonadamente una actuación diferente, atendiendo a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, esto es, que a la provocación de uno de ellos, sobrevenga a continuación la agresión de otro, derivada de aquélla, y acto seguido la repulsa de la agresión por parte del provocador con el resultado lesivo producido, caso en que a éste no le beneficiaría la causa de la licitud denominada legítima defensa, por haber provocado la agresión de que fue objeto, dando causa inmediata y suficiente para ella. En este orden de ideas, no puede sostenerse válidamente que en un caso como el que se analiza concurre ese elemento negativo que haría inoperante la mencionada excluyente de responsabilidad en favor del inculpado, cuando entre el robo perpetrado por él en agravio del occiso y la agresión que sufrió de parte de éste, que repelió causándole la muerte, transcurrió un día, o aún cuando el occiso se hubiera dado cuenta del robo el mismo día de los hechos que culminaron con las lesiones que a la postre le causaron la muerte, en uno y otro caso, no se puede tener por acreditado el requisito de inmediatez que la ley exige entre la provocación y la agresión consecuente a dicha provocación, siendo de observarse que en este caso, sí le era exigible razonadamente al agresor, hoy occiso, no obstante el sentirse agravado por el robo de que fue víctima, así como el impulso lógico y natural de querer recuperar sus objetos a la brevedad, que encontrándose en un régimen de derecho, debió haber tratado de lograr esto, al igual que la sanción legal para su victimario, mediante el uso de las vías idóneas para tal efecto, esto es, recurriendo a la autoridad competente para ello, pero no tratar de obtenerlo mediante la agresión violenta en contra de quien le había desapoderado de sus objetos. Si bien el inculpado se colocó en un plano de ilicitud al momento de la comisión del delito de robo, éste ya había cesado y sólo substituirían, en su caso, las concuencias de mismo, sin que sea posible extender dicha circunstancia hasta relacionarla con los hechos relativos al homicidio, dado el tiempo transcurrido entre unos y otros. En la especie, no obstante tratarse de los mismos sujetos activo y pasivo y de la relación que se advierte entre uno y otro ilícito, dado el tiempo transcurrido entre ambos, deben considerarse como hechos aislados, por lo que no es posible aplicar el plano de ilicitud en que el inculpado se ubicó al

cometer el delito de robo, a su actitud defensiva desplegada a raíz de la agresión de que era objeto por el hoy occiso. Ciertamente es que el sujeto activo del delito cometió un robo en contra del hoy occiso y que debía y debe, ser sancionado por él conforme a la ley y por las autoridades a las que la misma ley encomienda esa función, pero ello no justifica de manera alguna la agresión de que fue víctima por parte del hoy occiso, ni le impedía que justificadamente se pudiera defender de la misma, cuando estaba en peligro inminente su integridad física o su vida, razón por la cual, no sería dable jurídicamente sostener que el robo cometido con anterioridad por el acusado, sea obstáculo para que opere en su favor la legítima defensa cuando repeliendo la agresión que de aquél ilícito se derivó, aunque no de manera inmediata, causó la muerte de su agresor. De aceptar la posición sustentada en la postura opuesta, sería tanto como justificar, o al menos propiciar que quien sufre un ilícito penal, puede tratar de hacerse justicia por su propia mano, en contravención clara al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Amparo directo 8164/86. José Luis Martínez Domínguez. 14 de octubre de 1987. 5 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Época. Volumen 217-228. Página: 39. Clave: . Tesis: .

LEGÍTIMA DEFENSA. El derecho penal es un derecho realista, siendo de tomarse las circunstancias tal y como se presentan y no precisamente en una forma reflexiva o serena, de como debió haberse actuado. Si se medita rápidamente en que alguien saque una pistola realizando cualquier movimiento contra de otro, da lugar a considerar a este como objeto de agresión y a pensar que en ese momento no puede adivinar el agredido si el sujeto que mueve una pistola va a seguirlo haciendo víctima de la agresión.

Séptima época, segunda parte: Vol. 65 Pág. 21 A.D. 4630/73 Pedro Ruiz castañeda. mayoría de 3 votos. tesis relacionada con jurisprudencia 151/85 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Época. Volumen 65. Página: 21. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA Y TRASTORNO MENTAL COMO CAUSAS DE JUSTIFICACION Y DE INIMPUTABILIDAD, RESPECTIVAMENTE. DIFERENCIAS. Es incuestionable que la legítima defensa y el trastorno mental transitorio no pueden operar concurrentemente, en atención a su distinta naturaleza, pues en tanto aquella es una causa de justificación, en la que el sujeto actúa en forma voluntaria y lúcida, por demandar su estructura la presencia del animus defendendi, entendido como conciencia de la agresión y voluntad de defensa, el trastorno mental transitorio es una situación de inimputabilidad en el agente, cuyas facultades cognoscitivas y volitivas han sido afectadas, al grado de no tener capacidad tanto para apreciar el mandato normativo y valorar las consecuencias de su conducta, como para determinarse espontáneamente.

Amparo directo 8378/81. Oscar Figueroa Félix. 21 de junio de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Tesis relacionada con la jurisprudencia 144/85 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Época. Volumen 157-162. Página: 77. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA DEL PATRIMONIO. Es innegable el derecho que se tiene a la defensa del patrimonio, ya que todos los bienes pueden defenderse; pero ello no debe entenderse en forma ilimitada, pues para que el acto defensivo quede cubierto por la excluyente, se requiere que sea necesario y proporcionado, porque de lo contrario, se convertiría, de un instituto eminentemente jurídico, en una medida de sacrificios brutalmente absurdos, como ocurre en el supuesto en que el ofendido sea privado de la vida por haber tomado del comercio propiedad del inculpado, tal vez con el propósito de pagarlo, un bien de poco monto; por lo que ante esta situación, no se puede proclamar lisa y llanamente que por ese hecho opere a favor del inculpado la excluyente de responsabilidad de legítima defensa de sus bienes o de su localidad.

Amparo directo 6042/83. Blas Ríos Ortega. 13 de enero de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Época. Volumen 181-186. Página: 65. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA. Si para rechazar la operancia de la excluyente de legitima defensa en un caso de homicidio, en la sentencia se dice que: "el acusado de referencia no fue en principio victima de una agresión violenta e ilícita que trajera como resultado peligro inminente" y después, que la "agresión que sufrió el mismo, aunque quizás ilícita, la misma no actualizo peligro inminente", debe decirse que los conceptos de agresión y peligro o daño son consubstanciales. lo que sucede es que la ley al supeditar la operabilidad de la legitima defensa a la existencia de "peligro inminente", esta excluyendo el peligro mediato, pero nada mas. así, la propia sentencia al admitir el hecho de que la victima agredió al inculpado, debió concluir que el daño que tal conducta podía producir era de poca entidad, pero no que el daño o peligro dejaban de ser inmediatamente próximos, pues establecer que la agresión "no actualizo peligro inminente", es una inexactitud; y al admitir la sentencia que quien resulto su victima agredió al inculpado, desemboco fatalmente en un problema de exceso en la legitima defensa, debiendo haber considerado el homicidio cometido con esta modificativa.

Amparo Directo 5810/74 Jorge Luis Hernández Sánchez. 26 de Noviembre de 1975 Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Sexta Epoca: Volumen LXIII, Segunda Parte, Pág. 43 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Epoca. Volumen 83. Página: 39. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA Y NO CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. El deber de un velador es cuidar las cosas que se encuentran a su cargo, y si alguien en horas de la noche pretende entrar con propósitos aviesos, el daño que el velador le cause a esa persona se encuentra amparado por la presunción de legitima defensa que la ley consigna y no por la justificante de cumplimiento de un deber. su deber como velador es de carácter contractual, y el cumplimiento del deber a que se refiere la excluyente es de aquellos que tienen entidad legislatada.

Séptima época, segunda parte: Vol. 2 Pág. 19 a. d. 7820/68 José bueno Gonzalez. Unanimidad de 4 votos. tesis relacionada con jurisprudencia 144/85 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Epoca. Volumen 2. Página: 19. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA EXCLUYENTE DE. No se infiere en forma alguna que de la agresión que sufrió el acusado le hubiese resultado un peligro inminente, si la víctima del homicidio solo lo golpeo con los puños, si tal hecho no implica una potencialidad lesiva que hubiese originado un peligro inminente para la vida del agredido, circunstancia que se exige para que opere la excluyente de responsabilidad de legítima defensa, pues para que esta exista es necesario que la agresión ponga en evidencia un peligro real, que sea de tal naturaleza, que de no proceder a la defensa, resultara un daño difícilmente reparable si la agresión no hubiese sido repelida.

Séptima época, segunda parte: Vol. 29 Pág. 29 a. d. 4390/70 Eleuterio Cruz Alvarez. Unanimidad de 4 votos. tesis relacionada con Jurisprudencia 145/85 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Época. Volumen 29. Página: 29. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA Y CASO FORTUITO

Las eximentes de responsabilidad de legítima defensa y de caso fortuito se excluyen, ya que en la primera existe intención de repeler la agresión en la conducta del reo y en la segunda aquella es ayuna al igual que la culpa en el actuar del agente.

Amparo Directo 1652/71 Francisco Niño Herrera. 4 de Agosto de 1971 Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Ezequiel Burguete Ferrera. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Época. Volumen 32. Página: 45. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA. AGRESIONES DE NATURALEZA MORAL. DEBEN REVESTIR FORMA FISICA DE MANIFESTACION. Para que sea operante la eximente de legítima defensa del honor y de los bienes, es preciso que exista previa agresión por parte del pasivo, que es la condición sine qua non para que se advierta la naturaleza objetiva de la excluyente. ahora bien, tratándose de agresiones de índole moral, estas han de revestir forma física de manifestación, lo que no acontece en un caso en el que la víctima únicamente haya expresado de palabra, aunque de manera injuriosa, su negativa de reconocerle al inculpado la

propiedad de ciertos bienes, teniendo este a su alcance los medios legales para hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes

Séptima época, segunda parte: Vol. 61 Pág. 29 a. d. 1987/73 Enrique ortega Mendoza. Unanimidad de 4 votos. tesis relacionada con Jurisprudencia 145/85 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Epoca. Volumen 61. Página: 29. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA.-Si el ofendido se apoderó de la bicicleta del acusado y trató de llevársela, y como no obedeciera al propietario del vehículo y a sus amigos que le ordenaban que se detuviera, el primero fué en su seguimiento, lo alcanzó, le recogió el vehículo y le dió una puñalada, evidentemente que la excluyente no se configura, tanto por la ausencia de agresión por parte del ofendido, cuanto porque tampoco hubo necesidad racional del medio empleado para recuperar el vehículo.

Amparo directo 1615/59.- J. Refugio Arguñaga García.- 28 de agosto de 1959.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Luis Chlco Goerne.-Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Volumen XXVI. Página: 99. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA. Cuando a virtud de un error esencial insuperable el sujeto cree que está siendo agredido, como es el caso de quien después de ver que golpean a su amasia y acercarse al lugar donde está quien la ha golpeado, haciendo éste, según su propia manifestación, un ademán "como para sacar arma" con la intención manifiesta de amedrentar, es obvio que esta conducta se interpreta como principio de agresión, aún cuando quien hizo el ademán afirme que no traía arma alguna; en las condiciones relatadas, la conducta realizada por la persona a quien se pretendió amedrentar mediante el ademán, debe ser considerada inculpable, por actuar a virtud de un error esencial e insuperable.

Amparo directo 5310/63. Eufracio Rangel delgadillo. 18 de noviembre de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Volumen CI. Página: 36. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA. El derecho no puede exigir que el agredido, en el momento en que se está ejecutando la agresión en su contra, en vez de rechazarla, debe huir, pues el agresor se está colocando en un terreno de franca ilicitud; lo que el derecho exige es que la agresión que se rechaza no sea de tal naturaleza que pueda evitarse con otros medios legales distintos a la defensa.

Amparo directo 4197/65. Celso Hurtado Vargas. 28 de octubre de 1965. 5 votos. Ponente: Abel Huitrón y A. Sostiene la misma tesis: Amparo directo 8499/64. Francisco Rangel Cortés. 21 de octubre de 1965. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Volumen C. Página: 35. Clave: . Tesis: .

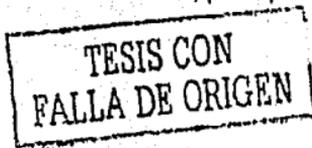
LEGITIMA DEFENSA, CARACTERISTICAS DE LA. La defensa es legítima y excluyente de responsabilidad, tan sólo cuando además de la agresión no prevista ni provocada, el rechazo se ejecuta con proporcionalidad en el medio y en el daño.

Amparo directo 9262/63. Demetrio Ocampo Zuñiga, 21 de junio de 1965. 5 votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Volumen XCVI. Página: 35. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA, NO DEBE BASARSE SU EJERCICIO EN CONJETURAS. Para que exista legítima defensa, se requiere que la actualidad de la agresión evidencie un peligro real y que cualquiera acción del que se defiende, se ejercite contemporáneamente a aquella y no que represente una simple eventualidad; es decir, es preciso no dar por probado el requisito de la legítima defensa en presencia de simples conjeturas, sino que haya habido un peligro tan inminente, que de no proveerse a la defensa, se realizaría el daño.

Amparo directo 7639/65. Alcides López Gómez. 25 de febrero de 1966. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Volumen CIV. Página: 19. Clave: . Tesis: .

LEGITIMA DEFENSA, PRUEBA DE LA. Según criterio que ha venido manteniendo esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para que exista



legítima defensa, se requiere que la actualidad de la agresión evidencie un peligro real y que cualquier acción del que se defiende, se ejercite contemporáneamente a aquella y no que represente una simple eventualidad; o sea, que es preciso no dar por probado el requisito de la legítima defensa en presencia de simples conjeturas, sin que haya habido un peligro tan inminente que, de no proveerse a la defensa se habría realizado el daño.

Amparo directo 3523/63. Canuto Martínez Padilla. 21 de noviembre de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Época. Volumen LXXVII. Página: 22. Clave: Tesis:

LEGITIMA DEFENSA Y RIÑA. - Si ante la provocación que varios sujetos le hacían al acusado, éste salió de su casa aceptando los riesgos que podrían sobrevenirle por sus provocaciones, pues le pedían que se presentara para reñir, o en otras palabras, aceptó contender en la riña a que lo provocaban, esa circunstancia es demostrativa de que los ilícitos fueron perpetrados durante una contienda de obra, en la que se halló colocado en idénticas condiciones que los otros rijosos, y tal contienda elimina la legítima defensa, por encontrarse situados en un plazo de igualdad los que tomaron parte en la misma.

Amparo Penal Directo 1040/54.- 27 de agosto de 1954.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Luis G. Corona.- Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5a. Época. Tomo CXXI. Página: 1888. Clave: Tesis:

LEGITIMA DEFENSA Y EMBRIAGUEZ. No puede el reo pretender haberse creído en el caso de defender su vida contra un peligro real, no soñado por él, y a la vez que se hallaba en estado de inconsciencia por ingestión de alcohol.

TOMO CXIX, Pág. 303. Amparo Penal Directo Núm. 2642 de 1951, Sec. 2a.- 13 de enero de 1954.- Cuatro votos. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5a. Época. Tomo CXIX. Página: 303. Clave: Tesis:

LEGITIMA DEFENSA. Se entiende por legítima defensa, la que es necesaria por rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero. Es decir, que la situación fundamentadora de la legítima

defensa se caracteriza por el ataque natural y antijurídico. Ahora bien, la actualidad de la agresión implica la inminencia del ataque, entendido éste como la acción de un ser viviente que amenaza lesionar intereses jurídicos protegidos.

TOMO CXIX, Pág. 2128. Toca número 3555/52.- 29 de marzo de 1954.- Cuatro votos.
4.4.5 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5a. Epoca. Tomo CXIX. Página: 2128. Clave: . Tesis:

4.4.5 El Estado de Necesidad.

La excluyente del delito, existe cuando la conducta del agente realiza no sólo la norma típica, sino también la norma justificante plenamente, o sea, en todos los pormenores. Si los elementos subjetivos pertenecen a la justificación, y el autor realiza éstos elementos subjetivos (ejemplo, la voluntad de defensa, en la legítima defensa) y además exime su conducta por no ser antijurídica, entonces, el agente es inocente. A la inversa, si el agente cree que existen los presupuestos de una causa de justificación, aunque en realidad no existan, su conducta no está justificada, sino que está equiparada a la conducta dolosa, siendo posible castigar por acto culposo.

En derecho penal existe consenso en caracterizar al estado de necesidad, en sentido lato, como "una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en que no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos."⁷⁴

Así, se halla en estado de necesidad el náufrago que para salvar su vida desplaza a otro náufrago de la tabla de salvación capaz de soportar sólo a una persona; el que hurta un pan para no morir de hambre, el que invade domicilio ajeno huyendo de un perro hidrófobo y el piloto que logra posar su avión en un campo sembrado, a causa de un desperfecto. En el amplio enunciado que precede cabría incluso la defensa legítima que conforma, sin embargo, una

⁷⁴ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. cit., p. 302

institución aparte, entre otras razones porque ella es la repulsa a una agresión ilícita, al paso que en el estado de necesidad la preservación del bien amenazado se logra por el ataque a un bien que cuenta también con la protección del derecho.

La legítima defensa es una reacción, un contra-ataque y el estado de necesidad un ataque. El Código Penal del Distrito Federal y el Código Federal

Penal, en la fracción V, artículo 15, expresan que el estado de necesidad, se presenta cuando el que obra para salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual, o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien jurídico de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo. En esta situación jurídica encontramos los siguientes requisitos:

- ❖ Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.
- ❖ Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el agente.
- ❖ Que el necesitado no tenga por su ocupación, obligación de sacrificarse.
- ❖ Que el culpable obre en estado de necesidad.

El estado de necesidad es una causa de justificación o excluyente de responsabilidad, que se basa en el principio de salvaguardar el bien jurídico de mayor valor o el interés preponderante." El estado de necesidad, se ampara en la teoría de la preponderancia de intereses. Por eso requiere que el bien que se sacrifica sea inferior al bien que se salva . Más puede acontecer que la colisión se produzca entre bienes iguales y principalmente entre dos vidas humanas." ⁷⁵

⁷⁵ Idem., p. 307

Para que la conducta del autor de una acción delictiva pueda encuadrarse dentro de la excluyente de responsabilidad que prevé la fracción V del artículo 15 del Código Penal Federal, es menester que la necesidad de salvar la vida o la de su familia sea real, grave e inminente y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. El estado de necesidad sólo es procedente ante la disyuntiva de sacrificar un bien jurídico ajeno o salvar uno propio, siempre y cuando no exista otro medio para evitar el conflicto de intereses. No existe esa alternativa, sólo por el hecho de que el actor se vea en situación apremiante. Así, encontramos que en el amparo directo 658/69 del 20 de junio de 1969 de la primera sala séptima época, se establece que el estado de necesidad es una situación de peligro real e inminente, para un bien jurídicamente protegido (o pluralidad de bienes), que se salvaguardan mediante la destrucción o menoscabo de otros, siendo éste, el único practicable como menos perjudicial.

El Código Penal Federal, al situar entre las excluyentes de la responsabilidad criminal "obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance" (fracción V, artículo 15). Se desentiende del valor comparativo de los bienes en conflicto, a diferencia de lo que hacen algunos códigos locales más recientes, que distinguen ambas situaciones, reservando el nombre de estado de necesidad para el conflicto que se resuelve con el sacrificio del bien de menor valor, y acordando sólo a esa especie de estado de necesidad en efecto justificante del hecho. Con ello no hacen sino obedecer al fundamental principio de que la licitud del hecho sólo puede acompañar al sacrificio que se hace del bien inferior, pues el derecho no podría jamás tener por lícita la inmolación de un bien para preservar otro igual, y otras situaciones similares de conflicto entre dos vidas humanas; donde el hecho, objetivamente ilícito sólo puede generar una causa de inculpabilidad, más nunca una de justificación en favor del necesitado. Junto al estado de necesidad justificante, en que el bien sacrificado es el inferior, hay lugar al estado de necesidad exculpante, donde el

bien inmolado equivale al bien que se salva. Es la manera como cabe interpretar y comúnmente se interpreta el aludido precepto del Código en comento. Así tenemos el caso de un agente que se roba una vaca para satisfacer las necesidades de alimentación de él y su familia. Aquí es indudable que la Ley autoriza el sacrificio del bien de menor rango, ante la necesidad de salvar el de mayor jerarquía que es, la vida humana. Desapareciendo en esta forma la antijuricidad de la conducta y como tal la antijuricidad constituye un elemento esencial, éste no puede existir sin aquélla.

Las consecuencias jurídicas que se siguen son diversas en uno y otro caso: En el estado de necesidad justificante se exime de pena a los autores y a los partícipes, y no así en el estado de necesidad exculpante, que sólo favorece al autor necesitado, por tratarse de una circunstancia puramente personal; Si hay lugar a indemnización de perjuicios en el primero, no derivará ella de la ilicitud del acto, que es legítimo, si no posiblemente de otras razones, derivadas de principios de derecho civil, y si lo habrá en el segundo, por ser el acto injusto en sí mismo,

No procederá la legítima defensa respecto del primero, por la ilicitud del ataque, y sí procederá en el segundo, por ser él ilegítimo. En cuanto a las condiciones del estado de necesidad justificante, ellas son:

Desde el punto de vista subjetivo, conocimiento de la situación de peligro y ánimo de evitar el mal mayor. Al igual que en la defensa legítima, si se da ese ánimo carece de importancia que lo acompañen otros, como el odio, el resentimiento o la venganza. Existencia objetiva, real, de un peligro natural ajeno a la concreta acción de una persona culpable, y no originado en dolo del agente que obra en estado de necesidad. Inminencia del peligro, con lo que se alude no sólo al de inmediata concreción, sino también al que pueda producirse en cualquier momento. Inexistencia, como en forma dogmáticamente acertada prescribe, en general, la ley penal mexicana, de otro medio practicable y menos perjudicial para impedir o evitar el peligro. Esta exigencia es derivación lógica del carácter subsidiario de la acción en estado de necesidad, que proviene de ser ésta, no un contra-ataque sino un ataque, y un ataque a los intereses de un inocente igualmente

desventurado. Finalmente magnitud inferior del bien inmolado respecto del que se salva, sobre todo en cuanto a su jerarquía en la escala valorativa de los bienes jurídicos o en cuanto a la extensión de la lesión amenazada a cada uno de ellos, si son de la misma jerarquía. Ciertamente es que el Código Penal Federal, y aquellos a que ha servido de modelo no señalan esta desigualdad de bienes en el amplio enunciado del precepto respectivo, pero sin ella no se concibe, según se ha dicho, el estado de necesidad con efecto justificante. Al estado de necesidad exculpante son aplicables las consideraciones anteriores, en lo que no pugne a su naturaleza, conforme ha quedado ella caracterizada.

El estado de necesidad es otra exculpante de antijuricidad como lo es la legítima defensa, así como, el cumplimiento de un deber, establecido en la fracción VI, del artículo 15 del mencionado Código. La fracción V, establece que existe un estado de necesidad, cuando se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo. El peligro como parte sustantiva del estado de necesidad consiste en una probabilidad de daño, un peligro real y actual (un peligro presente, no pasado, ni futuro) tal peligro no debe ser ocasionado culpablemente ni dolosamente. El estado de necesidad se considera cuando está demostrado que el daño causado al ofendido se hubiera inferido frente a disyuntiva de sacrificar un bien jurídico ajeno o reportar el daño en sí mismo, en ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial. Por lo tanto, el estado de necesidad, se caracteriza por constituir un conflicto inminente entre bienes jurídicos, de manera que para salvaguardar uno es inevitable sacrificar a otro, por no existir manera inmediata y legal de evitar el conflicto. Al respecto se ubican las siguientes jurisprudencias que soportan, lo arriba argumentado.

ESTADO DE NECESIDAD, PRUEBA DEL Para que la conducta del autor de un hecho delictuoso pueda encuadrarse dentro de la excluyente de responsabilidad que prevé la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal,

sería menester que la necesidad de salvar su vida o de su familia fuera real, grave e inminente y que no existiera otro medio practicable y menos perjudicial. El estado de necesidad sólo es procedente ante la disyuntiva de sacrificar un bien jurídico ajeno o salvar uno propio, siempre y cuando no exista otro medio para evitar el conflicto de intereses. No existe esa alternativa, sólo por el hecho de que el actor se viera apremiado por lo poco que le redituaba su ocupación habitual, pues ello no basta para justificar su proceder, si no hay constancias que determinen que su situación era de tal manera precaria que la decisión tomada fuera la única salida.

Amparo directo 8152/83. Jaime Ereto Bermúdez Posada. 9 de octubre de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Sostiene la misma tesis: Amparo directo 8034/83. José Olmedo Espinoza Cardona. 9 de octubre de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Epoca. Volumen 187-192. Página: 32. Clave: . Tesis: .

ESTADO DE NECESIDAD. La situación económica del autor de un delito no implica necesariamente que lo ampare la excluyente conocida como estado de necesidad, la que no implica una urgencia económica, sino la presencia de un peligro común a dos bienes jurídicos que al ser resuelta por el particular trae aparejada la afectación de uno de los bienes en conflicto, y se trate de una inculpabilidad si es que se respeta la jerarquía, pues no le es exigible al particular sacrificar el bien propio para salvar el ajeno, siempre que se trate de bienes de igual entidad, o que el propio sea de mayor entidad que el ajeno; es decir en el estado de necesidad la excluyente opera si se afecta un bien de igual o menor entidad, y no puede hablarse de que exista dolo porque la decisión no se toma de propia voluntad sino que las circunstancias la imponen. Por lo tanto, si el delito imputado lo es introducción al país de un enervante, no tiene por qué invocarse el estado de necesidad como excluyente aun suponiendo sin conceder que el demandante se encontrara en extrema necesidad económica y que fue por ello que aceptó la introducción ilegal de la sustracción al territorio nacional.

Amparo directo 4598/84. Carlos Alberto Ramírez Salazar. 24 de octubre de 1984. 5 votos. Ponente: Carlos de Silva Nava. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Epoca. Volumen 187-192. Página: 31. Clave: . Tesis: .

ESTADO DE NECESIDAD, JUSTIFICANTE. La responsabilidad de la quejosa se halla excluida en la especie en función de la justificante por estado de necesidad a que se contrae una parte de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, si se demuestra en autos que la acusada es una persona de edad avanzada, de escasísimos recursos económicos, que su sostén es un hijo vicioso y que al efectuar el trueque de la marihuana no lo motivó ningún afán de lucro sino la urgencia de alimentos. Por otra parte, está evidenciado que precisamente a cambio de la yerba recibió pan duro y tortillas duras para atender a sus apremiantes necesidades alimenticias por lo cual se impone la concesión del amparo.

Amparo directo 2793/61. María Isabel Silva González. 24 de noviembre de 1961. 5 votos. Ponente: Angel González de la Vega. Tesis relacionada con Jurisprudencia 108/85 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Volumen LIII. Página: 27. Clave: . Tesis: .

ESTADO DE NECESIDAD. Si ficticiamente, del conflicto de bienes legítimamente protegidos planteando, destaca como de mayor entidad el de la salud de la progenitora del reo frente al patrimonio ajeno, sin embargo, no quedó demostrado en el sumario que el estado de necesidad haya sido real, efectivo y no imaginario, si el acusado no aportó ninguna prueba al respecto y en la hipótesis de que haya sido indispensable salvar la vida de la señora por su gravedad, o impedir que se acentuara el mal o que precisara los auxilios médicos con oportunidad, el primer ataque a la propiedad podría justificarse, pero no así los subsecuentes, ya que existen múltiples instituciones de beneficencia, privadas y oficiales, que hubieran podido resolver el problema asistencial, de donde los robos consumados con reiteración en bienes de sujeto pasivo singular o robo continuado, ameritaron represión por existir otros medios inocuos que hubieran solucionado el aparente conflicto de intereses.

Amparo directo 7072/58. Samuel Lord Chavarria. 20 de marzo de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Volumen XXI. Página: 43. Clave: . Tesis: .

ESTADO DE NECESIDAD Y LEGITIMA DEFENSA. El estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza choca con la legítima defensa, ya que en el estado necesario no existe defensa de una agresión, sino agresión contra un bien jurídico tutelado para salvar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el agente.

Amparo directo 5613/60. Segundo Moreno Islas. 29 de noviembre de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Tesis relacionada con jurisprudencia 160/85 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Volumen XLI. Página: 31. Clave: . Tesis: .

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE. Dada la presencia de la hoy occisa en el domicilio de la acusada; su actitud violenta, injuriosa y amenazante, existía lo que abarca titula la forma subjetiva del estado de necesidad, al esperar, fundadamente la hoy procesada, el que la hoy occisa cumpliera amenazas que hizo saber a aquella; y no es jurídico obligar a una persona en tales condiciones, que quien injustamente pretende causar un daño, obtenga los medios idóneos para ello y realice su propósito criminal. La violación del domicilio, unida a la actitud violenta y a la expresión de frases injuriosas, motiva el temor fundado de que esa persona irrumpa a la habitación que ocupa la futura víctima, y le cause el daño conque amenaza; esto, psicológicamente, hace jurídica la actuación del coaccionado, que preve como próximo el evento y que bajo ese ambiente actúa.

Galván Gómez Daría. Pág. 562 Tomo CIII. Enero 20 De 1950. Cuatro Votos. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5a. Epoca. Tomo CIII. Página: 562. Clave: . Tesis: .

ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE. Si por una imprudencia del chofer y su ayudante, se incendio el camión que tripulaban, y el chofer, en vez de tratar de salir por la puerta y facilitar así la salida de los pasajeros, se arrojó por

una ventanilla, dejando abandonado el vehículo, tales datos hacen probable la responsabilidad de los hoy quejosos, en los hechos delictuosos que se les imputan, y en lo que concierne a la excluyente de responsabilidad caso de necesidad, que se deduce por vía de agravios, no resulta fundado, toda vez que los hoy quejosos, atentos los cargos de chofer y ayudante del camión que tenían, estaban obligados a soportar los riesgos, en casos análogos al ocurrido.

Gutiérrez Carmona Martín Y Coag. Pág. 3067.Tomo CIII. 30 De Marzo De 1950. 4 Votos. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5a. Epoca. Tomo CIII. Página: 3067. Clave: . Tesis: .

4.4.6 CUMPLIMIENTO DE UN DERECHO O UN DEBER JURIDICO.

En este supuesto queda excluida la antijuricidad de la conducta. Pues la conducta de quien obra en cumplimiento de un derecho y conforme a éste, su conducta no puede ser reprochada como antijurídica y por lo tanto el agente no es considerado culpable. Esta circunstancia eximente del cumplimiento de un deber, es aplicable exclusivamente a supuestos en los que el sujeto activo sea un servidor público. El deber eximente ha de ser, un deber jurídico, establecido en el ordenamiento jurídico, quedando al margen de la aplicación de esta circunstancia los deberes morales. Por lo tanto, el cumplimiento de un deber, puede justificar la realización de una conducta penalmente tipificada, sin embargo, la conducta del sujeto activo se debe acomodar a los límites de su propio deber sin sobrepasarse para que pueda invocar en su totalidad tal justificación. Para lo cual el juzgador deberá realizar un juicio comparativo entre los bienes convergentes. De un lado, el cumplimiento de un deber y por otro, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico en concreto.

El exceso en el cumplimiento de un deber puede determinar:

1. La aplicación de la eximente incompleta
2. La atenuante analógica.

3. O bien, no se disminuya o reduzca la responsabilidad del sujeto activo, cuando aún autoriza su actuar, la desproporción resulte tan evidente que pierda la justificación.

Las características para que se de la eximente de responsabilidad penal, en el cumplimiento de un deber son:

Primera: que el sujeto activo tenga la condición de autoridad o agente de la misma.

Segunda: que el comportamiento de la autoridad o agente resulte necesaria y proporcional, en el empleo de la fuerza. El uso de la fuerza ha de ser necesaria para alcanzar el fin del Estado (la paz social y el cumplimiento de la normatividad vigente) Si el uso de la fuerza no resultaba necesaria en el caso concreto para alcanzar tales fines, no podrá apreciarse la aplicación completa de tal eximente. Soportan las anteriores argumentaciones, las jurisprudencias que a continuación se transcriben.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO. POLICIAS. Para detener o lograr la captura de quien huye ante la intervención de la autoridad, la ley no autoriza a disparar sobre el fugitivo; por lo tanto, la conducta policiaca que así produce daños configurativos de delito no puede en principio quedar legalmente justificada por la excluyente de cumplimiento de un deber o de ejercicio de un derecho.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen III, Pág. 64. Amparo directo 6218/56. Paulino Rodríguez Gallindo. 20 de septiembre de 1957. 5 votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez. Volumen VI, Pág. 29. Amparo directo 1382/57. J. Carmen Rodríguez. 5 de diciembre de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Carlos Franco Sodi. Volumen XXXVI, Pág. 46. Amparo directo 1191/60. J. Jesús Gómez Muñoz. 21 de junio de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Volumen XLIII, Pág. 28. Amparo directo 6231/60. Narciso Méndez Rodríguez. 26 de enero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Angel González de la Vega. Volumen LIII, Pág. 16. Amparo directo 4161/61. Moisés López García. 16 de noviembre de 1961. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice 1985. 7a. Epoca. Parte II. Página: 190. Clave: . Tesis: 83.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. POLICIAS. Si el acusado, al cumplir dentro de los límites de toda corrección sus funciones policiacas, repele la agresión de que es objeto por parte del occiso, quien injustamente y sin provocación alguna dispara sobre él, entra en juego, para justificar su conducta, la excluyente de responsabilidad prevista en el artículo 12, fracción V, del Código Penal del Estado de Tabasco, consistente en haber obrado en cumplimiento de un deber. Conviene destacar que si bien es cierto la ley no establece expresamente el deber de privar de la vida, también es verdad que, si en el caso concreto, el acusado estaba obligado a cumplir con su función de mantenimiento del orden, sobre todo si se toma en cuenta que fue requerido para prestar auxilio a sus compañeros, no pierde su derecho a ejercitar la defensa propia ante un acometimiento o agresión injusta.

Amparo directo 388/84, Silvestre Alvarez Alvarez. 14 de febrero de 1985. 5 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Véase: Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, Tesis 83, pág. 190. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Época. Volumen 193-198. Página: 16. Clave: Tesis: .

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EXCLUYENTE DE. AGENTES DE AUTORIDAD, RACIONALIZACION Y NECESIDAD DEL MEDIO EMPLEADO. La excluyente de responsabilidad de cumplimiento de un deber puede amparar tanto la conducta como el resultado que se produzca y que expresamente ordene la ley. La Legislación aplicable a los agentes de la autoridad origina el ejercicio de la fuerza cuando obren en cumplimiento del deber, generándose esta causa de jurisdicción cuando semejante ejercicio constituya un medio racional y necesario para cumplimentarlo, ya sea ante una situación de extremo peligro personal, o por la necesidad imperiosa al agente para superar la violencia que se ejerza contra terceros, o bien para vencer la resistencia opuesta al cumplimiento de un mandato de autoridad.

Amparo directo 2367/83 Emilio Miránda Pérez. 21 de noviembre de 1983. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Tesis relacionada con jurisprudencia 82/85 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Época. Volumen 175-180. Página: 39. Clave: . Tesis: .

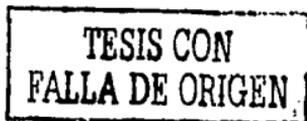
CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, NATURALEZA DE LAS EXCLUYENTES DE. Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen V, Pág. 53. Amparo directo 2483/57. José María Ibarra Orona. 6 de noviembre de 1957. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Volumen XII, Pág. 108. Amparo directo 3337/56. Miguel Jiménez Nolasco. 20 de julio de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez. Volumen XIII, Pág. 58. Amparo directo 1251/57. Francisco Ríos Hernández. 16 de julio de 1958. Mayoría de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Disidente: Carlos Franco Sodi. Volumen XVI, Pág. 87. Amparo directo 5966/57 Rafael Espinoza Díaz y Coags. 6 de octubre de 1958. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne. Volumen XXXVI, Pág. 45. Amparo directo 800/60. Miguel Alvarez Granillo. 22 de junio de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice 1985. 7a. Epoca. Parte II. Página: 185. Clave: . Tesis: 82.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER COMETIENDO UN DELITO, EXCLUYENTE DE. MILITARES. El acusado no obro en cumplimiento de un deber ni en el ejercicio de un derecho, si en los momentos materiales en que se produjo el disparo los actos que concurrieron a la perpetración del acto ilícito no tuvieron ninguna relación con la guardia o servicio de vigilancia que estaba cumpliendo, y no surgió ningún acto u orden inherente al servicio militar, sino antes bien, las palabras que cruzaron entre sí el reo y el lesionado, indican la existencia de un distanciamiento de tipo personal, muy ajenas al cumplimiento de sus deberes castrenses.

Montes Hernández Guillermo. Tomo CVII. 4 Votos 7 De Febrero De 1951. Pág. 852 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5a. Epoca. Tomo CVII. Página: 852. Clave: . Tesis: .

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, COMOEXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL. El maestro Francisco González de la Vega hace los siguientes comentarios, en su obra el Código Penal comentado. los deberes y derechos, necesitan estar consignados en



la ley, quedando descartados los de exclusiva naturaleza moral o religiosa. el deber moral puede ser: a) resultando del empleo, cargo, autoridad o función públicos del agente; así, el juez que priva procesalmente de la libertad a un sujeto, no comete plagio ni secuestro; el policía que por mandamiento en forma, practica cateo domiciliario, no comete allanamiento de morada; los miembros del pelotón de ejecución de un sentenciado, no realizan homicidio, etc. ; b) resultante de una obligación general, como en el caso de que un particular aprehenda a un delincuente infraganti o impida la consumación de un delito. el ejercicio de un derecho reconocido legalmente, no es en general sino el aspecto positivo del mismo problema, como por ejemplo, el derecho de corrección; pero como los derechos individuales están condicionados por los terceros en las estimativas de la eximente, se hace necesario para el juez la valorización jurídica de las acciones efectuadas. ahora bien, con apoyo en los anteriores comentarios, debe desecharse el concepto de violación que el quejoso haga valer en el sentido de que no se tomo en consideración, que al privar de la vida al occiso, obro en cumplimiento de un deber legal, en sus funciones de policía, pues debe recordarse que ninguna ley consigna como deber legal de policía, que le quite la vida a un particular, sino que tan solo se acepta como un derecho idéntico al de la legítima defensa, en cualquiera otra persona. Nota: se captura a manera ilustrativa.

Bríngas Benjamín. Pág. 3760 Tomo LXXVII. 11 De Agosto De 1943. 4 Votos. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5a. Epoca. Tomo LXXVII. Página: 3760. Clave: . Tesis: .

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EXCLUYENTE DE. Si el acusado no tenia facultades para ejercer su función de encargado del orden en el lugar en que ocurrieron los hechos, que pertenece a otra jurisdicción administrativa, y no obstante ese impedimento pretendió la aprehensión de una persona, y de esa conducta se produjo la muerte o las lesiones de ésta, no puede invocar en su beneficio la excluyente de cumplimiento del deber. Nota: sostiene criterio similar

Tomo CVII Pág. 1990. Toca Numero 4665 De 1954. Pág. 2300. Primera Sala. 21 De Septiembre De 1955. 5 Votos. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5a. Epoca. Tomo CXXV. Página: 2300. Clave: Tesis:

EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO Y NO DE VIOLACION. DELITO DE La cópula normal violenta impuesta por el cónyuge, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es integradora del delito de violación, sino del de ejercicio indebido de un derecho, previsto en el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal; pero si tal comportamiento se presentara en una diversa entidad federativa cuya legislación penal no prevea esa figura, únicamente podría sancionarse por el ilícito que se integre derivado de la violencia ejercida para copular

Contradicción de tesis 5/92.—Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito.—28 de febrero de 1994.—Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez.—Ponente: Luis Fernández Doblado.—Secretaría: Ma. Edith Ramírez de Vidal. Tesis de Jurisprudencia 12/94.—Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado. Instancia: Primera Sala. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Número 77 Mayo de 1994. Página: 19. Clave: 1a./J.. Tesis: 12/94.

Sobre el particular el primer Tribunal Colegiado del sexto Circuito, ha resuelto que

1. No existe el delito de violación cuando se impone la cópula normal violenta entre cónyugesmas bien se trata de un delito tipificado como ejercicio indebido de un derecho, previsto en el 226 del Código Penal del Distrito Federal, que señala: Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar empleare la violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año o de treinta a noventa días multa. En estos casos sólo se procederá por querrela de la parte ofendida.

2. La cópula anormal impuesta entre cónyuges configura el delito de violación.
3. La cópula normal ejercida con violencia configura el delito de violación cuando el sujeto activo tiene sida, enfermedad venérea, se encuentra bajo los efectos de droga o enervante o bien en estado de ebriedad.

5.- La Culpabilidad

5.1 Concepto y características.

En las sociedades antiguas se castigaba al sujeto que cometía un delito por el resultado dañoso que provocaba al grupo social. Se atendía al resultado dañoso, no interesaba, " la intención", razón por la cual a éste concepto se le ha denominado responsabilidad objetiva por el mero resultado. "En los albores del derecho penal, para la aplicación de una pena, su fuente radicaba en la presencia de un nexo objetivo de causalidad entre la acción del hombre y el resultado, independientemente del vínculo de carácter psicológico, subjetivo que ligase al hecho con su autor. En otros términos se aceptaba que la responsabilidad penal revistiera carácter objetivo. "76

La culpabilidad era la relación psicológica entre el autor de la conducta y su acción, de ahí, que la culpabilidad se considerase como existente sólo en el autor, agotándose en una relación interna frente a la acción. En el dolo y en la culpa se veían dos especies de la culpabilidad. El dolo se caracterizaba por la voluntad del resultado por parte del autor y a la culpa por la ausencia de esa voluntad. En la actualidad, ya no se sustenta el concepto psicológico de la culpabilidad hoy se sustenta el concepto normativo de la culpabilidad, que dice: " una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada. Hay en la culpabilidad a más de una relación de causalidad psicológica entre el agente y la acción, un juicio de reprobación de la conducta de éste, motivado por su comportamiento contrario a la ley, pues al ejecutar un hecho que ésta prohíbe ha quebrantado su deber de obedecerla. Se reprocha al agente su conducta y se reprueba ésta porque no ha obrado conforme a su deber . "77

La culpabilidad es un juicio de reprochabilidad debido al comportamiento contrario a la norma jurídica penal vigente. En el desarrollo de la dogmática jurídico-penal moderna, cuyo iniciador fue Franz Von Liszt, dos han sido los

⁷⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio. Teoría del Delito (sistemas causalista, finalista y funcionalista) Porrúa, 10ª ed. México, 2001, p. 39

⁷⁷ CUELLO CALON, Eugenio. Op. cit., p. 423

conceptos que se han elaborado de la culpabilidad: uno psicológico y otro normativo que han dado origen a dos teorías correspondientes, siendo el segundo el que mayores transformaciones ha experimentado, sobre todo a raíz de la teoría de la acción finalista de Welzel.

La concepción psicológica de la culpabilidad, que se corresponde con el naturalismo causalista y se fundamenta en el positivismo del siglo XIX, parte de la distinción tajante entre lo objetivo y lo subjetivo del delito, refiriéndose lo primero a la antijuridicidad y lo segundo a la culpabilidad. Ésta, por tanto, es entendida sólo subjetivamente, como relación psicológica entre el autor y su actuar, que se agota en sus especies o formas: dolo y culpa, (tiene a la imputabilidad como su presupuesto) conforme a esta corriente, la culpabilidad sólo se anula mediante las causas que eliminan el proceso psicológico, a saber: el error y la coacción

El primero, destruye el elemento intelectual; el segundo el elemento volitivo (del dolo). El error se entiende en derecho penal como la ausencia de conocimiento o conocimiento falso sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta en que éste consiste. Ha sido tradicional distinguir, no ya sólo en el ámbito de lo penal sino en el de todo el ordenamiento jurídico, entre error de acción y error de derecho; es decir, entre el que versa sobre las condiciones exigidas en la acción y el que recae sobre la norma de derecho misma. A esa distinción se ha asociado también tradicionalmente el aserto de que mientras el primero excusa, no ocurre así con el segundo, conforme a la máxima prevaleciente por siglos en la legislación y en la jurisprudencia, de que la ley se presume conocida de todos y de que su ignorancia, por ende, no exime de su cumplimiento. Si el error se origina en haber dejado de observar el cuidado debido ha de estarse al correspondiente tipo de delito culposos.

La concepción normativa de la culpabilidad, es el resultado de una larga evolución doctrinaria, cuyo fundador es Reinhar Von Frank, y se desarrolla en una etapa en que la dogmática recibe una gran influencia del pensamiento kantiano de la primera mitad del siglo XX, en su nueva vertiente de la escuela

sudoccidental alemana de Baden y en que el derecho penal es entendido referido a fines y a valores. La culpabilidad, ahora, ya no es entendida psicológicamente sino normativamente, como reprochabilidad y se la liga con la concepción kantiana de la retribución por el contenido ético que el reproche lleva. La culpabilidad ya no se reduce al dolo y culpa, sino a un juicio de reproche que se da tanto en las acciones dolosas como en las culposas. El pensamiento de Frank es llevado a su mayor desarrollo por Mezger (1931), para quien la culpabilidad "es el conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido."⁷⁸

Los componentes de este concepto son: la imputabilidad, el dolo o la culpa (es decir, la relación psicológica del autor con el hecho) y la ausencia de causas especiales de exclusión de la culpabilidad; de donde se desprende que la imputabilidad no es ya presupuesto de la culpabilidad, que el dolo y la culpa son elementos o formas de la misma y no especies. Por lo tanto, las circunstancias acompañantes, la motivación normal o la exigibilidad, sólo aparecen en forma negativa, como exclusión de la culpabilidad.

Se trata de un concepto complejo o mixto, porque junto a la base naturalista-psicológica aparece la teoría de los valores; es decir, junto a los elementos psicológicos aparecen componentes normativos, que le imprimen una mayor coloración ética al concepto y reafirman su corte retributivo. La concepción normativa de la culpabilidad producto de las elaboraciones de la teoría de la acción finalista y del rechazo total tanto del naturalismo causalista como del naturalismo psicologista, fundamenta el juicio de reproche en la "posibilidad del autor de actuar de manera diferente, esto es, en la libertad para motivarse de acuerdo a la norma. Conforme a ello, "el reproche de culpabilidad presupone que el autor se habría podido motivar de acuerdo a la norma, y esto no es un sentido abstracto de que algún hombre en vez del autor, sino que concretamente de que

⁷⁸ MEZGER, Edmund. op. cit., p. 189

este hombre habría podido en esa situación estructurar una voluntad de acuerdo a la norma⁷⁹

A esta concepción se llegó después de un proceso de evolución que implicó librar una serie de batallas científicas con las diversas líneas de la llamada sistemática causalista que hasta los años treinta de este siglo era totalmente dominante, lo que determinó, naturalmente, el rechazo por parte de los finalistas del concepto causal o naturalístico de acción, del concepto y estructura del tipo que de ello resultaba y finalmente, del concepto y estructura de la culpabilidad mixta.

En lugar del concepto causal, se sostiene ahora uno "final" de acción; el tipo, que en la mayoría de los casos se estructuraba sólo de elementos objetivos, ahora es mixto, compuesto en todos los casos de elementos objetivos y subjetivos, y entre éstos se ubican el dolo y la culpa, resultando que ya a nivel del tipo puedan distinguirse los delitos dolosos de los culposos. Como consecuencia de lo anterior, la culpabilidad queda desprovista del dolo y de la culpa, es decir, del objeto de valoración, y como componentes de ella se encuentran ahora: la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento o conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad.

5.2 La culpabilidad en el derecho mexicano.

El artículo 8 del Código Penal es donde se establece la distinción entre delitos dolosos y culposos, es ahí donde se encuentran señaladas las dos formas de la culpabilidad; de manera que, para hablar de la existencia de un delito, éste necesariamente tiene que haberse cometido o dolosa o culposamente; en consecuencia, culpablemente. De donde se deriva que la culpabilidad, si es un presupuesto de la punibilidad. Consecuente con lo arriba expuesto, en el artículo 9 del Código Penal Federal, según el cual la intencionalidad delictuosa (dolo) se presume, también la culpabilidad dolosa. Con las reformas que entraron en vigor

⁷⁹ WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán (Parte General) 11ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 201

en abril de 1984, la presunción de la culpabilidad se excluye del Código Penal, y se adoptó el principio de presunción de inocencia; el onus probandi, quedó a cargo del Estado y se quedó de estar a lo más favorable al reo. "A partir de 1994, se reformó el Código Penal para redefinir el dolo y en el Código Federal de Procedimientos Penales, como en su equivalente para el Distrito Federal, se dispuso que el dolo debía acreditarse como elemento del tipo penal, se autorizó obsequiar órdenes de aprehensión sólo cuando existieran datos, entre otros, que acreditaran el dolo o la culpa del presunto responsable."⁸⁰

El 8 de marzo de 1999, se lleva a cabo otra reforma al eliminar el concepto elementos del tipo penal para sustituirlo por el de cuerpo del delito en la parte procesal. Entendiéndose por cuerpo del delito, la parte objetiva del tipo. (los elementos objetivos son los que provienen de la relación causal; estos son: la manifestación de la voluntad, el nexo causal , el resultado, el bien jurídico , el objeto material, los sujetos activo y pasivo, así como las modalidades de lugar, tiempo y los especiales medios de realizar la acción.) y la parte normativa, hipótesis contenida en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales; en tanto que , el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece como elementos del cuerpo del delito, los elementos objetivos, subjetivos y normativos.

Entonces el legislador no proporciona certeza jurídica, al definir el cuerpo del delito. Por otra parte se ha dejado el dolo para la parte subjetiva donde se acredita la probable responsabilidad del indiciado. El Ministerio Público, para solicitar una orden de aprehensión debe demostrar el dolo o la culpa del autor. Durante la etapa de la averiguación previa sólo se requiere de la existencia de datos que funden la probable responsabilidad del indiciado, siendo durante el proceso cuando se requiera de la prueba plena, para imponer la sanción.

⁸⁰ DÍAZ ARANDA, Enrique. Op. cit., p. 163

5.3 Los Grados de la Culpabilidad.

5.3.1 El Dolo

Dentro de la sistemática causalista existen dos posiciones, como fue señalado páginas arriba, la psicologista que considera como componentes de la culpabilidad al dolo y a la culpa, quedando el concepto de imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad; es decir, como un elemento del delito. De tal manera que la culpabilidad es una relación psicológica que se presenta entre el autor y su acción. En los delitos dolosos la relación se explica por el dolo y en los delitos culposos, por la culpa. En la posición normativa, la culpabilidad es un juicio de reproche que se hace al autor de una conducta antijurídica. Por lo tanto, para afirmar que existe culpabilidad, deberá previamente examinarse la antijuricidad de la conducta, y posteriormente demostrar que el autor es imputable o no es imputable. Entendida la imputabilidad como, la capacidad de entender y querer. Si el autor de la acción tiene la capacidad de entender y querer dicha acción, es imputable; pero no basta este entender y este querer, es necesario que esa conducta se concrete, ya dolosa o culposamente. Para posteriormente, determinar si el sujeto estuvo en posibilidad de actuar de acuerdo a la norma exigida. De lo contrario, si esto último no se presenta, entonces, el sujeto no es susceptible de reprochársele su actuar. Aún cuando sea capaz de entender y querer y haya actuado dolosa o culposamente.

En el concepto de culpabilidad, encontramos :

Primero, la imputabilidad.

Segundo, el dolo o la culpa.

Tercero, la exigibilidad de la conducta descrita en la norma penal.

Cuarto lugar, las causas de exclusión de la culpabilidad.

El derecho mexicano en vigor, el artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal conoce dos formas de culpabilidad, a saber:

- ❖ La forma básica de la culpabilidad , llamada dolo
(dolus malus)
- ❖ Y la forma más leve de la culpabilidad, llamada culpa

El dolo es la comisión de una acción delictiva con conocimiento y voluntad " Según Bending el dolo en el derecho romano no se hallaba constituido solamente por la conciencia del delito y la voluntad de ejecutarlo, sino además por un impulso malvado a cometerlo. " ⁸¹

El dolo , desde la perspectiva de la teoría de la representación (Von Liszt y otros) establece que para la existencia del dolo es suficiente representarse mentalmente el resultado de la propia conducta; es decir, todas las circunstancias fácticas que acompañan a la acción prevista por la ley. El dolo en esta orientación es sólo representación de un acto del cual se deriva un resultado.

Pero desde la perspectiva de la teoría de la voluntad, Carrara como máximo representante, nos dice que el dolo es la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley. Entonces no sólo se requiere de la previsión del resultado, sino de la voluntad, del querer el acto que infringe la ley. Pero la noción del dolo no puede construirse sobre estos dos elementos aislados. La conjunción de éstos determina lo que es el dolo. Así el dolo además " del elemento volitivo que se concreta en la voluntad de ejecutar el hecho, concurre un elemento intelectual, anterior a aquél, constituido por la representación o conocimiento del hecho. Son dos los elementos constitutivos de delito: a) la representación o conocimiento del hecho, y b) su volición Es menester la concurrencia de ambos, si falta uno de ellos no es posible hablar de dolo. " ⁸²

De lo expuesto se desprende que:

⁸¹ CUELLO CALON, Eugenio. Op. cit., p. 440

⁸² Idem., p. 441

- Para que un acto o acción pueda considerarse como doloso debe participar el aspecto cognoscitivo y el volitivo.

Aspecto cognoscitivo.- Un acto doloso existe cuando el agente tiene conocimiento previo de éste, de forma que cuando se verifica el resultado ya se ha producido en su mente. Nada importa que ese conocimiento tenga lugar antes de materializarse en acto positivo o negativo.

Así se tiene que tener conocimiento de la acción, implica que el sujeto conozca la naturaleza de su acto como un comportamiento delictivo, típico y antijurídico. El conocimiento del acto punible como lo refiere el artículo 8 del código Penal para el Distrito Federal, apunta a que el sujeto sepa de la tipicidad y antijuricidad de la conducta que va a desplegar.

El aspecto volitivo.- No basta el conocimiento que el sujeto tenga de la acción que despliega como típica y antijurídica, es necesario que exista la volición, la voluntad, la intención de querer el resultado de su actuar. Se quiere el resultado cuando se acepta anticipadamente ya se produzca o no. En los delitos de resultado se requiere querer el resultado y en los de conducta querer el comportamiento, lo que significa que, en éstos, basta que el sujeto quiera ejecutar la acción u omisión descritas en el tipo penal.

Al conocimiento debe unirse la voluntad del autor de realizar las circunstancias de la acción. Quien mata y lo sabe, pero no quiere matar, no actúa dolosamente. Por ejemplo, si Pedro se encuentra limpiando su revolver y se le dispara, él sabe que esto produce la muerte, pero no la quiere. O bien, cuando Pepe, sostiene una viga de acero en el tercer piso y no puede soportarla más dejándola caer, sabe que esto puede producir la muerte de un transeúnte, y muere Pepe, conoce que con su actuar produce la muerte, pero no la quiere. El dolo eventual se presenta cuando el sujeto conoce de la posibilidad de que se

produzca el resultado y se hace cargo de éste. Por ejemplo Juan desea saber que pasará, si al dejar caer un ladrillo de un segundo piso, para golpear con éste a Pedro. Juan sabe de esta situación y realiza el experimento, muere Pedro y Juan acepta o se hace cargo de dicha muerte. Entonces hablamos de dolo eventual. "Quien incendia su casa para cobrar el importe del seguro no quiere que muera el inquilino, que ocupa la casa. Pero, en caso necesario, está de acuerdo con su muerte(se hace cargo de ella) ; actúa con dolo eventual. Si el inquilino no tenía ninguna probabilidad de salvarse, hay dolus directus." ⁸³

El dolo directo, llamado intencional y determinado, existe cuando hay correspondencia entre conocimiento, voluntad y resultado. Juan quería y sabía que disparando su revolver mataría a su enemigo y lo hizo.

En resumen, el dolo directo es aquél que se presenta cuando el autor ha previsto como seguro y ha querido el resultado de su actuar o su omitir. El resultado corresponde con la intención.

El dolo eventual, aparece cuando el autor se representa como posible el resultado, no renuncia a la ejecución aceptando las consecuencias. "El dolo eventual marca la frontera entre el dolo y la culpa, más allá del dolo eventual está la intención directa, al otro lado la culpa consciente. En el dolo eventual el resultado ilícito cuya producción aparece como posible, en la culpa consciente obra con la esperanza, o mejor aún, confía en que el resultado no llegará a producirse." ⁸⁴

El dolo tiene como primer elemento el conocimiento de los hechos o acciones que integran el delito, requiere del conocimiento y previsión de los elementos esenciales del delito. Así pues, los elementos del dolo se encuentran perfectamente detallados y perfilados cuando el sujeto tiene conocimiento de la conducta y su significación, al tener conciencia de su antijuricidad y de otro emotivo o voluntarioso por dirigirse la voluntad a la consecución del mal conocido.

⁸³ JURGEN, Бауманн. Op. cit., p. 241

⁸⁴ CUELLO CALON Eugenio. Op. cit., p. 445

La voluntad dolosa, está constituida por dos elementos: uno volitivo, la voluntad libre y un elemento intelectual, el conocimiento del acto o acción.

5.3.2 La Culpa.

Esta es una forma especial de la reprochabilidad, es la forma más leve de la culpabilidad. La culpa es punible si la ley lo determina con pena. Si el sujeto comete una acción, puede presentarse el caso de que su actuar sea doloso, culposo o inculpable. Actúa culposamente quien debiendo prevenir no previene, quien no tiene el deber de precaución y no habiendo evitado su actuar y sus consecuencias, se le reprocha el haber desatendido el deber de prevención. Dice el artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal, que obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales. Para Francisco Carrara, " la culpa es la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. " ⁸⁵

De acuerdo con esta concepción, si el agente hubiese reflexionado, como era su deber, sobre las circunstancias en que su actividad se desarrollaría y sobre las consecuencias de la misma; ,habría previsto, lo que era previsible, lo que no previó. La culpa resulta así, un vicio del intelecto y de la voluntad. una persona actúa con culpabilidad culposa, cuando con su actuar voluntario produce un evento antijurídico no querido, porque no desplegó sin el cuidado necesario a que estaba obligado para evitar su verificación, pudiendo hacerlo. Los elementos del delito culposo son:

a) Existencia de un daño con tipicidad penal.

b) Existencia de un estado subjetivo de culpabilidad consistente en imprevisión, falta de reflexión, negligencia, falta de cuidado e imprudencia, manifestada por medio de actos u omisiones;

⁸⁵ CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Vol. I, ED. Themis, Bogotá, 1965. P. 81

c) Relación de causalidad física, directa o indirecta, entre los actos u omisiones y el daño resultante, y

d) Imputación legal del daño sobre quien, por su estado subjetivo de culpabilidad, produjo el acto u omisión causales. por tanto, es imprescindible en los delitos culposos demostrar la existencia de un estado subjetivo en el que el agente incurre en falta de previsión de lo que humanamente es previsible.

La culpa presupone que el autor no ha observado el cuidado que según las circunstancias y sus conocimientos y condiciones personales debía y podía observar, y que a consecuencia de ello, o no ha previsto el resultado que hubiera podido prever (culpa inconsciente), o en verdad ha considerado como posible la producción del resultado, pero ha confiado en que no se producirá (culpa consciente) por el contrario, el dolo presupone voluntad de causar daño, y representación.

"En tanto el delito doloso importa siempre la violación de la norma principal, el delito culposo en cambio implica la violación de otros deberes distintos que están antes de la norma principal, deberes por los cuales se regulan otras acciones en virtud del peligro que ellas entrañan genéricamente para el bien tutelado; tales deberes constituye reglas técnicas y de prudencia contenidas generalmente en los reglamentos de policía y en otros ordenamientos que rigen la vida en común. Como en materia de transportes el riesgo que engendra el manejo de camiones es conocido, tolerado y aceptado por el Estado, no puede atribuirse responsabilidad culposa sino cuando se han transgredido esos deberes y abandonado las precauciones normalmente tomadas en relación con esta actividad, pues el reconocimiento del delito culposo se funda en la consideración de que todo hombre tiene el deber de obrar con la adecuada diligencia o cuidado para que de su conducta no se originen consecuencias dañosas para los demás."⁸⁶

⁸⁶ SEMANARIO judicial de la Federación. Amparo Directo 5141/61 Alvaro Victor SánchezCepeda, 22 de noviembre de 1961. Instancia Primera Sala, 6ª época Vol. LIII, P. 15

La esencia de la culpa, por tanto, es distinto del dolo, ya que en ella los factores intelectual y volitivo no operan con la misma intensidad que en éste. Al dolo se le considera como el grado mayor de culpabilidad y, por ende, de responsabilidad; en la culpa, en cambio, el elemento intelectual (previsión efectiva) queda sustituido por la previsión y el elemento volitivo queda reemplazado por una conducta negligente, una conducta que no presta la atención que se debe prestar y, por tal razón, ocasiona un resultado prohibido.

El lenguaje legal suele emplear preferentemente los términos de imprudencia y negligencia, que en la práctica son equivalentes al de culpa, preferido, en cambio, en el léxico científico actual. Así, por ejemplo, en la legislación penal mexicana, el Código Penal de 1871 hablaba correctamente de culpa (artículos 6, 11, 12, 14, 15 y 16); el código de 1929 designó los delitos culposos con el término de delitos por imprudencia (artículo 12), que perdura en el código vigente de 1931 (artículo 8o.) junto a la expresión de delitos no intencionales. Ceniceros y Garrido, autores de este último cuerpo de leyes, dicen que lo hacen así por creer que la tendencia en los códigos modernos es "no utilizar la denominación de los delitos culposos."⁸⁷

El tratamiento que la dogmática jurídico-penal le da a la culpa, varía. Para la generalidad de la doctrina tradicional la culpa es elemento o forma de la culpabilidad; es decir, la culpa, junto al dolo, es un problema de la culpabilidad. Conforme a la concepción puramente psicológica de culpabilidad, la culpa es una especie de ésta; pero como la culpabilidad es entendida como relación psicológica con el resultado, dicha relación también tiene que darse en la culpa lo que provoca grandes dificultades sobre todo para la llamada culpa inconsciente. De acuerdo a la concepción normativa de la teoría causalista, la culpabilidad ya no se reduce a dolo y culpa, sino que es un "juicio de reproche" que se hace al autor, por lo que dolo y culpa no son especies sino elementos o grados de la culpabilidad. En la doctrina penal mexicana priva la concepción de que la culpa es un problema de

⁸⁷ LA LEY Penal Mexicana. México, 1934, p. 45

culpabilidad, ya sea que se la considere como especie, grado o forma de la misma. Lo propio sucede en la jurisprudencia.

5.4 Causas excluyentes de culpabilidad.

5.4.1 Trastorno mental o desarrollo intelectual retardado

El artículo 15 fracción VII, del Código Penal del D. F., establece, que el delito se excluye cuando: al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

En el presente párrafo, puede apreciarse cuatro elementos constitutivos de la causa excluyente, que son:

- ❖ La actualidad de la situación
- ❖ La existencia de un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.
- ❖ La imposibilidad de comprender la ilicitud del hecho o de conducirse de acuerdo a esa comprensión.
- ❖ La falta de provocación

La actualidad de la actuación, se refiere a que deberá ser realizada en su momento, (ni antes, ni después) puesto que la imputabilidad debe faltar al tiempo del delito. Por tanto, para que surta efecto la presente eximente el actor deberá ser sometido, en el tiempo procedimental oportuno, al estudio psiquiátrico en el momento más cercano a aquél en que hubieren tenido lugar los hechos.

En segundo lugar, debe presentarse el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, entendiéndose por ésta, la situación que presenta el agente

en cuanto anomalías o alteraciones psíquicas. En tercer lugar deberá presentarse, para que el agente sea eximido penalmente, deberá encontrarse en una circunstancia tal que no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión. Aquí se presentan dos supuestos: Por una parte, si el sujeto es incapaz de conocer y comprender el contenido de la conducta típica y antijurídica; esto es, la ilicitud del acto. Y por otra parte el momento volitivo, el querer. Si el sujeto comprende el injusto del hecho, entonces se debe pasar al momento volitivo, para saber si el autor era incapaz de actuar con arreglo a aquel entendimiento, por causa de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Por último, si el sujeto provoca su inimputabilidad para en ese estado cometer un delito, entonces, se sitúa en *actio libera in causa*, en un estado de imputabilidad ya doloso o culposo.

Las causas que excluyen la responsabilidad y que se presentan como causas de inculpabilidad son: la inimputabilidad. La inexigibilidad del conocimiento y conciencia del injusto y la no exigibilidad de la conducta.

La imputabilidad es la capacidad de comprensión del injusto y de actuar conforme a esa comprensión. La imputabilidad es entendida como un presupuesto de la culpabilidad, apareciendo la inimputabilidad cuando la voluntad es anómala y por ende se excluye la culpabilidad. La capacidad de entender y comprender se refiere al sujeto, por lo tanto la imputabilidad, es la capacidad de conducirse y dirigir los actos dentro del marco social y cultural generalmente aceptado. De ahí que no habrá culpabilidad sin la existencia previa de la imputabilidad. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad e implica la capacidad para conducirse y dirigirse de acuerdo al conocimiento del injusto e implica la aptitud biopsíquica para actuar. En estado de imputabilidad el sujeto actúa bajo la libre voluntad y si no se encuentra eximente de antijuricidad o culpabilidad, entonces no existe conducta delictiva. La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, se diferencia de la responsabilidad, porque es externa y posterior a la culpabilidad. Dado que el delito es acción típica, antijurídica y culpable; al faltar algún elemento, se presenta la no configuración del delito o bien una eximente.

Es importante anotar que la inimputabilidad es una excepción que incluye a sujetos con menoría de edad, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado u otra eximente señaladas en los códigos respectivos. Los menores de edad son inimputables por ubicarse con la incapacidad para comprender el sentido del injusto. En su actuar al infringir la norma penal, no cometen delito alguno, mas bien una infracción; por lo tanto, el Estado se obliga a tutelar por medio de la corrección y educación, a los infractores en los lugares destinados para tal propósito.

La responsabilidad se distingue de la imputabilidad, porque la primera es el responder del sujeto ante el ordenamiento jurídico por la conducta ilícita desplegada. En tanto que la imputabilidad es la aptitud biopsíquica en que se encuentra el sujeto al momento de cometer la acción o conducta. Es el presupuesto de la culpabilidad.

La culpabilidad es una característica del delito y presupuesto de la pena. La imputabilidad está sujeta a eximentes de antijuricidad o de culpabilidad; es el juez quien aplica al caso concreto las eximentes de responsabilidad criminal de acuerdo a lo establecido en el Código de procedimientos penales respectivo. En el análisis del delito el juzgador procederá paso a paso, desde la determinación de la acción, como típica o atípica. Si está es antijurídica o no, y por último si se presentan eximentes de responsabilidad criminal. Si existen eximentes, no existe delito; pero, si no existen circunstancias eximentes, entonces hay delito y por ende un sujeto o sujetos imputables y culpables.

El delito es un producto social y cultural de las sociedades humanas, que varía en el tiempo y en diferentes grados de desarrollo económico, social y cultural de los pueblos. Existen diferentes escuelas que lo explican a la imputabilidad, repasemos someramente, éstas:

La escuela clásica, representada por su principal exponente, Francisco Carrara, que señala el libre albedrío, como pilar de la conducta humana, pues el hombre tiene la libertad para comportarse de una u otra forma, donde la voluntad

es el motor de la acción que se materializa con los movimientos corporales y muta el mundo exterior. Los positivistas que explican que el hombre no es libre, su actuar se encuentra enmarcado por las normas y su actuar constreñido a éstas. El autor de este artículo señala que los positivistas deforman el concepto de imputabilidad y aún más lo aniquilan.

Los existencialistas, señalan que el hombre es libre y en la libertad existen límites de actuación humana, pues el hombre puede elegir distintos caminos para desplegar su conducta, es decir, tiene el poder de decidir si actúa o no. Y si realiza su conducta el camino a seguir. Así entendida la libertad es un presupuesto de la culpabilidad y en sentido filosófico un presupuesto de la imputabilidad. Para Zaffaroni, la autodeterminación es la base de la culpabilidad y sin ésta quedaría vacía de contenido. Existen tres criterios, a saber: el criterio intelectual, el criterio biológico y el criterio mixto

El criterio intelectual, atiende a la capacidad de discernimiento, esto es, que a determinadas edades, la acreditación de su falta, supone la exención de la responsabilidad penal. " Los menores son declarados inimputables debido a que carecen de discernimiento, encomendando su corrección a los padres o en su caso puestos en correccionales para inculcarles pautas culturales generalmente aceptadas, para que a su regreso a la sociedad se comporten dentro de los marcos sociales adecuadamente.

La escuela clásica al considerar al hombre como un sujeto con libre albedrío, éste se encuentra posibilitado para actuar según su voluntad. Para los clásicos el discernimiento es pieza clave en la imputabilidad o inimputabilidad. Así los infantes por ser incapaces de discernir, son inimputables.

Para los positivistas, los hombres no son libres para determinarse frente a las normas, su voluntad se haya sujeta a las reglas sociales, culturales y a los factores biológicos. Por lo tanto, existen hombres normales y anormales. Para los sujetos que se encuentran en condiciones valoradas como la normalidad biológica o psíquica se presume el libre albedrío, la pena es determinada y tiene una

función retributiva. En cambio para los sujetos que se encuentran en situaciones valoradas como de no-normalidad (enajenados, menores, etc.) se niega la existencia del libre albedrío y debe ser, cuando menos probada la imputabilidad, la pena pierde su función retributiva y se transforma en medida de seguridad, en función terapéutica y defensa social.

Criterio biológico. El factor que determina la imputabilidad es la edad. Por lo que se establecen límites de edad. Este criterio es engañoso, la edad no determina que el sujeto sea capaz de comprender la normatividad de la sociedad, puesto que existen diversos grados en el desarrollo biológico, social y cultural de los seres humanos que dependen de los niveles de desarrollo a que están sujetos por la calidad del nivel socioeconómico en el cual se encuentren. El criterio biológico determina la edad penal y el discernimiento la responsabilidad penal ya a través de la retribución, la reeducación, la resocialización y/o la reinserción del menor. El criterio biológico se determina por una decisión del legislador, así se es inimputable si se es menor de dieciocho años. Y al ser inimputable se sitúa el agente en un estado de incapacidad para discernir.

El criterio actual señala que la imputabilidad es la capacidad de conocer la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme a tal conocimiento. Es la capacidad de comprender el injusto, comprender como señal de madurez social que implica la interiorización de pautas culturales generalmente aceptadas que posibilitan al sujeto para actuar dentro del marco legal vigente. En este sentido conocer no es lo mismo que comprender, lo primero, implica un nivel básico, la comprensión implica socialización y aculturamiento. Bajo este esquema la voluntad se combina con el conocer el injusto y comportarse en consecuencia.

Aplicar esto al niño, adolescente o joven, implica:

- Un absurdo, considerar que el menor no posee capacidad de conocer el injusto penal y actuar en consecuencia

- La situación del menor no se debe reducir a los términos de conocer-voluntad.

En conclusión, la respuesta en materia de infracciones penales de menores ha venido dada con exclusión de sus propias capacidades, es decir, la incapacidad de querer y entender amparado en el criterio mixto, biológico –psicológico. Como criterio cronológico, ha dado por sentada la anormalidad del menor y su necesaria separación del ordenamiento penal, común y en consecuencia su exclusión de toda función garantista tanto en el plano sustantivo como en el plano procesal." Entonces el menor ha quedado reducido al nivel de los enfermos mentales o con pobre desarrollo de la psique, y disminuidos en su calidad de personas. Los menores son peligrosos y tienden a las desviaciones, por lo que el Estado debe tutelar a estos sujetos disminuidos. En definitiva, el juicio de inimputabilidad del joven respecto del hecho injusto por él cometido, no significa irresponsabilidad, ya que siempre se le aplica una sanción, aunque sea mediante un fraude de etiquetas, señalando que es una medida tutelar o benéfica y no una pena. Se debe superar el criterio de la inimputabilidad penal en el área de los niños como incapacidad intelectual y volitiva por razones de edad, para reconocer que los niños y jóvenes en cuanto personas y sujetos de derechos son responsables de sus actos. En otras palabras, los jóvenes tienen el derecho a ser responsables y a que se les reconozca que son capaces de responder ante determinadas exigencias del sistema jurídico.

El Código Penal Federal y el Código Penal del Distrito Federal, utilizan para conceptualizar la inimputabilidad tanto el criterio biológico psiquiátrico, en que se refiere a las situaciones que dan lugar a la inimputabilidad, como también incorpora los elementos derivados de la reforma de 1994, que entiende por inimputabilidad, la incapacidad de comprender el injusto o la imposibilidad de actuar conforme a esa comprensión. Así sobre el particular se presenta las siguiente jurisprudencias que aportan luz sobre el presente objeto de estudio.

TRASTORNO MENTAL. CASO EN EL QUE EL CERTIFICADO MEDICO NO ES SUFICIENTE PARA ACREDITAR DICHA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. No basta la existencia de certificados médicos en los que aparece que el quejoso sufre epilepsia y trastornos de personalidad caracterizada por irritabilidad, que a veces lo vuelven violento, para estimar que opera en su favor eximente de responsabilidad alguna, ya que el médico examinador expresó que el acusado se encontraba lúcido, bien orientado y refería sentimientos de tristeza y arrepentimiento por haberle disparado a la occisa y luego a sí mismo, de donde se desprende que procedió bajo plenitud de control de su mecanismo razonador y a sabiendas de la ilicitud de su conducta, por lo que no puede considerarse que perdió el dominio de sus actos, es decir que la emoción produjo la privación del uso normal de sus facultades mentales, que son indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto.

Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 9a. Epoca. Tomo IV Octubre de 1996. Página: 634. Clave: XIV.2o.. Tesis: 31P.

TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. DEBE PROBARSE PLENAMENTE Y NO PRESUMIRSE (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO). Para que opere la excluyente de responsabilidad prevista en la fracción I del artículo 22 del código sustantivo penal del Estado de Guerrero, relativa a que la actividad o inactividad del sujeto activo se haya realizado de manera involuntaria, debe probarse de manera plena y no inferirse a base de presunciones. Ahora bien, si en el sumario obran exámenes médicos, en los que se concluye que al acusado se le diagnosticó como una persona que sufre esquizofrenia paranoide procesal desde determinado tiempo, por su adicción al alcohol y a las drogas; en tal circunstancia, tales dictámenes no resultan eficaces para demostrar que aquél, en la fecha en que acontecieron los hechos afectos a la causa penal, se encontrara enfermo mentalmente, máxime, si los estudios en cuestión se realizan después de ocurrido el evento delictivo, y si de uno de ellos se advierte que la lesión cerebral es dudosa, se infiere que no existe la certeza de

algún trastorno mental en el individuo, por lo que no puede quedar demostrada plenamente la excluyente de responsabilidad alegada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 9a. Epoca. Tomo IV Diciembre de 1996. Página: 474. Clave: XXI.1o.. Tesis: 33P.

TRASTORNO MENTAL INVOLUNTARIO Y TRANSITORIO. No puede constituir el trastorno mental transitorio, un sentimiento de ira, que puede ser considerado como una alteración psíquica, pero no por eso puede sostenerse válidamente que pierda el sujeto el dominio de sus actos, pues la excluyente, para que opere, tiene como supuesto el automatismo del sujeto que padece el trastorno. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 71/94. Cándido Morales Crispín. 9 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettlino Reyna. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, Segunda Parte, Jurisprudencia 984, pág. 1598. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Tomo XIV-II Julio de 1994. Página: 852. Clave: . Tesis: .

TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO. PRUEBA DE LA EXCLUYENTE DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA). Para que opere la causa excluyente de responsabilidad a que hace mérito la fracción II del artículo 13 del código penal del estado de sonora, deben realizarse las hipótesis que exige el precepto, que indica entre las causas que excluyen la incriminación el hallarse el agente, al cometer el delito, en estado de trastorno mental transitorio, originado por cualquier causa, siempre que este sea accidental o involuntario, y el supuesto estado emocional que privaba en el inculpado al enterarse de que el occiso sostenía relaciones íntimas con su esposa, no justifica el actuar de dicho inculpado, ni suprime la imputabilidad del sujeto, toda vez que el trastorno mental transitorio de que habla la disposición aludida, debe quedar fehacientemente demostrado a través de la opinión de peritos en la materia, para suponer la necesidad de admitir una perturbación transitoria del psiquismo del activo, ligada a

la acción de unas causas exógenas inmediatas, señalando un trastorno inminente y de cierta agudización que afecte su comportamiento inmediato, y no puede constituir tal trastorno mental transitorio un sentimiento de ira que pueda ser considerado como una alteración psíquica, para sostener validamente que el sujeto pierda el dominio de sus actos.

Amparo Directo 1168/75 Dionisio Alvarez Cobarrubias. 11 de Agosto de 1975 5 Votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975, Tesis 159, Segunda Parte, Pág. 325 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Epoca. Volumen 80. Página: 61. Clave: . Tesis: .

TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO, EXCLUYENTE DE, NO INTEGRADA. Para que exista el trastorno mental transitorio se requiere que la emoción se produzca en grado tal que altere las facultades mentales o prive al sujeto del uso normal de las mismas; es decir, que para que tenga eficacia como causa de inexistencia del delito, es necesario que el efecto que produce en el hombre que lo padece sea de tal naturaleza que afecte las facultades intelectivas superiores, que son indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto y para la autodeterminación acorde con una valoración normal, lo que no ocurre si se observa que el sujeto procedió bajo plenitud de control de su mecanismo razonador, no influido por el trastorno mental transitorio, máxime si pudo referir lo acaecido hasta en sus menores detalles, pues esta actitud en lugar de trastorno mental revela capacidad de querer y comprender la criminalidad del acto.

Amparo Directo 8026/86. Alfredo Correa Romero. 11 de Noviembre de 1987. unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adalo Green de Ibarra. Secretario: Raúl Melgoza Figueroa. Séptima Epoca, Volúmenes 157-162, Segunda Parte, Pág. 144. Instancia: Primera Sala. Fuente: Informe 1987. 7a. Epoca. Parte II. Página: 52. Clave: . Tesis: .

TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE. LA OCURRENCIA DE UN PADECIMIENTO MENTAL DEBE ACREDITARSE CON PRUEBA PERICIAL MEDICA. Aun cuando se llegara a tener como cierto que el procesado padecía algún trastorno mental, no se tendría base, con sólo ello, sin prueba pericial

médica, para poder estimar que en el momento en que consumó el ataque contra su víctima se encontraba en un estado de inconsciencia determinado por su enfermedad o por otra causa.

Amparo directo 8026/86. Alfredo Correa Romero. 11 de noviembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen I, Pág. 92. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Epoca. Volumen 217-228. Página: 74. Clave: . Tesis: .

TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE. Los celos, por muy agudos que sean, son ordinariamente controlados por el ser humano al constituir impacto emolivo que causa trastornos que no nublan la conciencia, sino que el sujeto, sin perder el sentido de autocrítica, puede valorar y resolver si se deja llevar por el impulso o lo frena; o en otras palabras, no se trata de un trastorno mental transitorio y menos de orden patológico, sino de un trastorno emocional.

Amparo directo 584/57. Soledad Uribe de Chávez. 8 de noviembre de 1957. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Volumen V. Página: 130. Clave: . Tesis: .

TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD.

El trastorno mental, para ser excluyente, debe de ser accidental e involuntario, expresiones que deben entenderse significando que el trastorno no debe formar parte de una serie de situaciones o ser parte o un momento de un trastorno permanente; por involuntario, la Ley significa que no lo haya procurado el sujeto colocándose en condiciones de que el trastorno se produzca. Pero además de ser accidental e involuntario, el trastorno mental, en el caso de la hipótesis que se alega, debe tener un carácter patológico, expresión esta última que debe entenderse con un significado de alteración de la salud en su aspecto físico, pues de entenderse también en su contenido psíquico saldría sobrando el término "trastorno mental".

Amparo directo 9074/65. María Luisa Meneses Meneses. 12 de septiembre de 1966. 5 votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado. Amparo directo 2419/59. Gabriel Soto Romero. 4 de febrero de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Angel González de la Vega. Volumen XXXII, Segunda Parte, pág. 106. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Época. Volumen CXI. Página: 40. Clave: . Tesis: .

TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE. (PRUEBA PERICIAL).-

No debe aceptarse el dictamen pericial para probar la excepción alegada, si las cuestiones resultas por los peritos caen exclusivamente en el terreno de meras conjeturas o probabilidades que no pueden tener eficacia jurídica para justificar la excepción, tanto más si la consideración de que exista o no posibilidad de producirse en el sujeto examinado el trastorno patológicos a que se refiere la ley, nada dice sobre la realidad en que se desarrollaron los acontecimientos y ni siquiera se demostró que los actos ejecutados hubieran tenido su raíz en cambios patológicos producidos en la completa personalidad psíquica del sujeto, ni que existe destrucción o profunda perturbación de tal personalidad, supuesto que simplemente se encontraron en el acusado rasgos epileptoides y debilidad mental con lindes en la oligofrenia, que, según las cuestiones procesales, en ningún momento produjeron inhibición en el acusado, quien, al contrario, relató con absoluta seguridad y precisión las etapas distintas de los hechos, y su conducta ante los mismos demuestra que siempre guardó dominio pleno de sus actos.

Amparo penal directo 2540/49.- 23 de agosto de 1954.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: Luis Chico Goerne. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5a. Época. Tomo CXXII. Página: 1909. Clave: . Tesis: .

TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE.- No es posible considerar que se encuentre comprobada la excluyente de responsabilidad penal establecida en la fracción II del artículo 15 del Código Penal, que consiste en hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, producido por un trastorno mental involuntario, de carácter patológico y transitorio, si dado el tiempo que transcurrió entre el primer acto de preparación y el que

causó el delito, se demuestra que obró con entero conocimiento de los actos que realizaba, de sus consecuencias y de su ilicitud.

Amparo Penal Directo 2744/54.- 6 de diciembre de 1954.- Unanidad de cuatro votos.- Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 5a. Época. Tomo CXIX. Página: 1656. Clave: .Tesis: .

5.4.2 Error de tipo y error de prohibición.

Esta figura es otra causa de inculpabilidad por la inexigibilidad de la conciencia del injusto, derivada de la falsa conciencia de estar actuando conforme a derecho. (error de prohibición) Cuando se realice una acción u omisión bajo un error invencible , sobre alguno de los elementos del tipo, se estará en presencia del error de tipo; el cual está referido a la atipicidad. En ambos tipos de eximente, el error deberá ser invencible para que se presente la excluyente total del delito. Para que sea aplicada esta eximente de responsabilidad penal, el agente deberá situarse en una posición tal que (error de prohibición) desconozca la norma jurídica y comprenda la magnitud de ésta. Pudiendo ser porque es un sujeto que vive en comunidades aisladas o remotas de la esfera del desarrollo del país. El error de prohibición es un problema de la culpabilidad pero no de tipicidad . este puede ser invencible o vencible. Es invencible cuando el sujeto no comprende la antijuricidad de su hecho y da lugar a la excluyente de culpabilidad.

El error de tipo tiene que ver con el dolo y la culpa, si el error es invencible excluye la tipicidad dolosa , pero si es vencible , excluye la tipicidad culposa, si es que ésta es admisible atendiendo al delito que se trate.

ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICION INDIRECTO O ERROR DE PERMISION. El artículo 15, fracción XI, del Código Penal Federal, recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad, tanto el "error de tipo" como el llamado "error de prohibición indirecto" o "error de permisión", hipótesis que requieren en error el carácter de invencible o insuperable, pues de lo contrario dejarían subsistente la culpabilidad.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Volúmenes 187-192, Pág. 29. Amparo directo 2769/84. Enrique Enríquez Rojas. 5 votos. Volúmenes 193-198, Pág. 23. Amparo directo 5744/74. Pascal Maurice Pennler. 5 votos. Volúmenes 193-198, Pág. 27. Amparo directo 7571/84. Amado Hernández Terán. Unanimidad de 4 votos. Volúmenes 205-216, Pág. 21. Amparo directo 947/86. Jovito Pantoja Aragón. 5 votos. Volúmenes 217-228, Pág. 28. Amparo directo 1472/86. Guadalupe Alvililar Catalán. Unanimidad de 4 votos. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Epoca. Volumen 217-228. Página: 87. Clave: . Tesis: .

ERROR DE PROHIBICION DIRECTO, DELITO CONTRA LA SALUD.

En la especie, el acusado alego en su defensa que ignoraba que el negocio de la marihuana, al que se venia dedicando, fuera delito, sin embargo, tal aseveración de ninguna manera lo releva de responsabilidad penal, pues no obstante que a través de la reforma penal del treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, se dio cabida en forma legal al llamado error de prohibición directo, lo que hace el artículo 59 bis del código penal federal, es conceder al delincuente un trato punitivo privilegiado, al facultar al juzgador para imponer: hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trata, o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso, y tal circunstancia sólo opera en el caso muy especial de cuando el hecho se realiza por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de esta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, situaciones que no quedaron plenamente probadas en el sumario.

Amparo Directo 36/86. Aurelio García Luna. 14 de Abril de 1986. 5 votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Alfredo Murguía Cámara. Instancia: Primera Sala. Fuente: Informe 1986. 7a. Epoca. Parte II. Página: 10. Clave: . Tesis: .

ERROR DE HECHO Y ERROR DE PROHIBICION CUANDO OPERAN COMO EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. Frente a la ignorancia que constituye el desconocimiento total de un hecho o la carencia de toda noción sobre una cosa, surge el concepto de error, que no es sino la distorsión de una

idea respecto a la realidad de un hecho, de una cosa o de su esencia. No obstante la diferencia entre la ignorancia y el error, en sentido jurídico se usan indistintamente tales términos, pues tanto vale ignorar como errar sobre la esencia de una cosa o de un hecho. Para que el error de hecho resulte inculpable, además de esencial debe ser invencible, pues quien no advierte, por no encontrarse en posibilidad de hacerlo, lo típico e injusto del hecho, no puede ser censurado penalmente no obstante, su violación al derecho. Por ello, cuando el error es vencible se genera responsabilidad. El error de hecho, como causa de inculpabilidad, requiere por tanto que el mismo sea tanto esencial como insuperable o invencible, y supone distorsión o ausencia total del conocimiento del carácter típico del hecho o de un elemento del tipo penal. El error de prohibición es el error, que recae sobre la licitud del hecho. Cuando el autor no tiene conocimiento de la norma penal referente al hecho que realiza y consecuentemente considera lícito su proceder, se está frente a un error de prohibición directa. Este error se puede originar por tanto en el desconocimiento de la norma o bien, aún conociéndola, en la creencia de que no está vigente o bien no tiene aplicación concreta en la especie. Se está en presencia de un error de prohibición indirecto cuando el agente, no obstante conocer la prohibición derivada de una norma penal, esté en la creencia, por error, de que concurre en el hecho una justificante no acogida por la ley. Por último, existe igualmente el error de prohibición, cuando el autor suponga erradamente que concurre, en el hecho, una causa de justificación, en cuyo caso se habla de un error de permisón. El error del autor recae, en esta última hipótesis, en la creencia de una "proposición permisiva", como lo es una legítima defensa. Por ejemplo, en el caso del homicidio, el error incidirá respecto a la permisón legal del hecho de homicidio, como necesaria consecuencia del rechazo de una supuesta agresión calificada, de la cual se estima deriva un peligro inminente y grave para bienes jurídicos. Debe agregarse que el llamado error de permisón no es un error de hecho, y, como se advierte, en esta especie se encuentran las llamadas eximentes putativas, cuya capacidad para excluir la culpabilidad del autor precisa su carácter invencible o insuperable.

Amparo directo 2769/84. Enrique Enríquez Rojas. 27 de septiembre de 1984. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Tesis relacionada con jurisprudencia 107/85 Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 7a. Epoca. Volumen 187-192. Página: 29. Clave: Tesls.

ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICION, NO CONFIGURACION DE LAS EXCLUYENTES DE DELITO CONTRA LA SALUD. El artículo 15, fracción XI, del Código Penal Federal, recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad tanto el error de tipo como el llamado error de prohibición indirecto o error de permisión, hipótesis que requieren en el error el carácter de invencible o insuperable, pues de lo contrario dejarían subsistente la culpabilidad. Tanto en uno como en el otro de los errores mencionados, según es de explorado derecho, el agente carece del conocimiento de que el hecho ejecutado guarda relación con el recogido abstractamente en el tipo penal, bien porque dicho error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo, o porque el mismo verse sobre el carácter ilícito del propio hecho, pues en el error de prohibición indirecto o error de permisión el sujeto cree no quedar comprendido en la infracción punible, al calificar subjetivamente como lícito su propio actuar, no obstante que su proceder es objetivamente contrario a la ley. En tal hipótesis del error de permisión, como excluyente de responsabilidad, sea que se estime la conciencia de la ilicitud del hecho como un elemento del dolo, o bien de la culpabilidad, según opina un amplio sector de la doctrina actual, lo cierto es que el invencible error en cuestión impide reprochar al autor su conducta típica y antijurídica. En un caso particular considerado, no opera en favor del inculpado la excluyente de responsabilidad mencionada, si no ignoraba que las semillas del vegetal que sembró en un solar de su propiedad fueran de marihuana, al reconocer desde su declaración ministerial la naturaleza de las referidas semillas; por consiguiente, al estar el procesado enterado de que las semillas que sembró y el vegetal que poseyó eran marihuana, no pudo encontrarse inmerso en error invencible respecto de la existencia de alguno de los elementos esenciales que integran el delito contra la salud, en las modalidades de siembra y posesión de marihuana, como tampoco que, por error insuperable, el acusado al actuar

considerara lícita su conducta, si no existe base jurídica, en las constancias de autos, para estimar factible que en su representación pudiera admitir, dadas las circunstancias que rodearon el hecho, que éste se encontrara autorizado en la ley.

Amparo directo 7571/84. Amado Hernández Terán. 10 de enero de 1985. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 7a. Epoca. Volumen 193-198. Página: 27. Clave: . Tesis: .

ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICION INDIRECTO O ERROR DE PERMISION. El artículo 15, fracción XI, del código penal federal, recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad, tanto el error de tipo como el llamado error de prohibición indirecto o error de permisión, hipótesis que requieren en el error el carácter de invencible o insuperable, pues de lo contrario dejarían subsistente la culpabilidad. en ambos errores, el agente carece del conocimiento de que el hecho ejecutado guarda relación con el recogido abstractamente en el tipo penal, bien porque dicho error recaiga sobre uno o mas de los elementos exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo, o porque el mismo verse sobre el carácter ilícito del propio hecho, pues en el error de prohibición indirecto o error de permisión, el sujeto cree no quedar comprendido en la infracción punible, al calificar subjetivamente como lícito su propio actuar, no obstante que su proceder es objetivamente contrario a la ley, generando el vencible error el reproche al autor por su conducta típica y antijurídica. en el caso particular considerado, no opera en favor del quejoso la excluyente de responsabilidad mencionada, por no haber ignorado que los tres envoltorios que le fueron recogidos al momento de su detención, contenían marihuana, y tan es así, que antes de efectuarse esta. le había proporcionado a su coacusado parte del estupefaciente que inicialmente poseía, lo cual demuestra la inexistencia de ambas clases de error.

Amparo Directo 947/86. Jovito Pantoja Aragon. 6 de Octubre de 1986. 5 votos. Ponente: Francisco Pavo Vasconcelos. Secretaría: María Eugenia Martínez de Duarte. Amparo Directo 2769/84. Enrique Enríquez Rojas. 27 de Septiembre de 1984. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Amparo Directo 7571/84. Amado Hernández Terán. 10 de Enero de 1985. unanimidad de 4 votos. Ponente: Francisco Pavo Vasconcelos. Amparo Directo 5744/84. Pascal Maurice Pannier. 17 de Enero de 1985. 5 votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Amparo Directo 227/85. Jesús Díaz

Ruiz y Otro. 12 de Junio de 1985. 5 votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Instancia: Primera Sala. Fuente: Informe 1986. 7a. Epoca. Parte II. Página: 12. Clave: . Tesls: .

ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICION. PARA SER EXIMENTE REQUIERE SER INVENCIBLE O INSUPERABLE. Tanto el error de tipo como el error de prohibición, para integrar eximente de responsabilidad, requieren ser de naturaleza invencible o insuperable, pues siendo sólo esencial, sin reunir dicho requisito, dejarían subsistente la culpa, cuando tal forma de culpabilidad pudiera darse en la específica figura delictiva de que se trata.

Amparo directo 7884/79. Raúl Hurtado Hernández. 13 de octubre. 5 votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

5.4.3 Caso fortuito.

Para que se excluya la conducta del agente activo es necesario que obre cautelosamente, con prudencia y diligencia, en virtud de que la ley exige que el daño se produzca por mero accidente sin imprudencia ni intención. El caso fortuito se encuentra como excluyente de culpabilidad en el dispositivo 15 fracción Código Penal Federal y del Código Penal del Distrito Federal. La conducta realizada bajo el supuesto de caso fortuito, deberá acreditarse fehacientemente mediante pruebas periciales, no bastando el sólo dicho del activo.

CASO FORTUITO. REQUISITOS PARA LA ACTUALIZACION DE TAL EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD.

Para la concurrencia de la eventualidad denominada caso fortuito, prevista como excluyente de responsabilidad en el artículo 15, fracción X, del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, se requiere como presupuesto un actuar lícito, cuidadoso y precavido del agente, el que aunado a una causa ajena e incontrolada, propicie un resultado típico, aunque por lo mismo impredecible.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1010/90. Juan Bedolla Cortés. 28 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: José Luis González Cahuantzin. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a. Época. Tomo VII Enero de 1991. Página: 166. Clave: I. 2o. P.. Tesis: 208 P.

CASO FORTUITO. NO BASTA LA SOLA DECLARACION DEL INculpADO PARA ACREDITARLO LEGALMENTE.

El caso fortuito por su naturaleza excluye la culpabilidad, sin embargo para que opere no basta que el activo del ilícito argumente que realizaba una conducta lícita, cautelosa, diligente, prudente, cuidadosa y precavida, cuando un tercero extraño arrojó al interior del vehículo en que se encontraba el enervante afecto a la causa, sino que debe acreditar fehacientemente tales supuestos a través de pruebas condignas, con las que se ponga de manifiesto que el resultado típico que surgió fue imprevisible, ante la concurrencia de una causa ajena a la actuación del inculpado y que con ésta no se pretendía producir el antisocial imputado, lo que no ocurrió en el caso, toda vez que fue al demandado a quien se le encontró la droga asegurada, en el vehículo donde se encontraba ingiriendo bebidas embriagantes, circunstancia que descarta la hipótesis del caso fortuito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 386/92. Benito Jiménez. 28 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretario: Daniel Castañeda Grey. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a. Época. Tomo XII Septiembre de 1993. Página: 189. Clave: . Tesis: .

CONCLUSIONES

1.- La acción es el primer elemento dentro del orden de prelación lógica en el delito, y ésta es una modificación del mundo exterior ya radique en un hacer positivo o en una omisión. La acción representa y consiste en un movimiento corporal voluntario que se proyecta en el mundo exterior, produciendo un cambio fáctico.

La acción es base y punto de partida de la pena, puesto que el sujeto activo al cometer un ilícito penal es castigado por la trasgresión a la norma vigente.

2.- El concepto de acción en el causalismo es motivado por la voluntad y ésta por la acción final. Por lo tanto la causa eficiente, tiene es sí, la motivación de efecto que produce el movimiento corporal en el mundo exterior. Por esto EDMUND MEZGER, afirma que ser causalista es una insensatez, porque el fin en tanto causa es el principal determinante en la acción del agente.

3.- La voluntad es el motor o fuerza impulsora que conduce a movimientos corporales que modifican el mundo exterior. De ahí, que la voluntad, el querer, sea la base del comportamiento humano, puesto que los seres irracionales no son imputables en sus actos por carecer de la voluntad e inteligencia que les permita proyectar su actuar en una representación. Los inimputables y las bestias no son sujetos del derecho penal.

4.- El concepto de acción jurídico-penal, es un acto de voluntad, es un querer del agente, pero este querer, señala el acto particular de la voluntad; es decir, es un acto interno psíquico, en virtud del cual el agente se coloca a sí mismo como una causa de realización de un resultado que se ha representado. La esencia de la acción consiste en gobernar el suceso externo, psíquico, que anticipa en la representación interna, la marcha de los acontecimientos externos causales y los determina, en su curso futuro.

5.- La punibilidad de la responsabilidad del autor ha de determinarse conforme a los tres supuestos: La conexión entre la conducta voluntaria y el resultado que ha determinarse con la teoría de la equivalencia de las condiciones y la relevancia jurídica de la conexión que habrá de determinarse con cada tipo penal ; por último , la culpabilidad del sujeto, se determinará una vez determinada la tipicidad de la acción, Por lo tanto, debe exigirse en el sistema de causalidad y relevancia, el presupuesto de la culpabilidad del resultado, siempre y cuando se haya comprobado la tipicidad de la acción. Así, la acción se valora para establecer su relevancia a través de los tipos penales, a fin de determinar la subsunción de la acción en el tipo y acudir por último a la culpabilidad del sujeto en función del resultado.

6.- El cuerpo del delito no debe nunca desvincularse de la responsabilidad. Para los fines de procedencia de auto de formal prisión, no debe olvidarse que ambos extremos deben estar comprobados en tanto proceda la sentencia condenatoria y ambos conjuntamente deben ser exhaustivos respecto a los elementos o condiciones que el derecho sustantivo establece para imponer la sanción penal.

7.- Para la sistemática causalista , la tipicidad es la adecuación de la acción al tipo penal u no puede ser de otra forma, pues el tipo se entiende como mera descripción de la parte objetiva de la acción. Pero también es necesario considerar que la tipicidad se enriquece con la inclusión en el tipo de los elementos normativos y subjetivos. El proceso de adecuación típica que realiza el juez, se inicia a partir de que éste recibe la noticia criminis, posteriormente examina el hecho, para establecer si tal comportamiento queda comprendido dentro de la amplia descripción que de ésta hace un determinado tipo. Si la respuesta es afirmativa, estamos frente a una acción típica; si es negativa, la acción es atípica.

8.- Ninguna acción podrá ser penada por antijurídica que sea, mientras no encaje en alguna de las figuras de delito descritas por el legislador. Conforme al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales, una acción será antijurídica cuando se halle prevista y penada por la ley; es decir, cuando sea típica y no concurren causas de justificación. Si la ley no conmina con ejecución, entonces, no existe acción antijurídica, ni delito. Por consiguiente de acuerdo a nuestro derecho penal positivo, podemos afirmar que, no toda acción o acto que la ley defina como delito es antijurídico, si no es penado por la ley.

9.- Para afirmar que existe la culpabilidad deberá el juzgador analizar en un primer nivel si la acción es típica o presenta atipicidad; en un segundo nivel de análisis determinar la antijuricidad del hecho y si existen causas eximentes de antijuricidad, posteriormente si se presenta la culpabilidad o causas que excluyan la culpabilidad. En este momento se requiere que el juzgador establezca la imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad. En caso de no existir causas que excluyan el delito, el agente es responsable por su conducta desplegada y será culpable.

10.- Para reprochar una conducta a un gobernado es necesario que éste comprenda la antijuricidad de su actuar y que hay desplegado su conducta dentro de un contexto de autodeterminación.

11.- La imputabilidad es la aptitud del sujeto, que comprende el conjunto de condiciones biológicas y psicológicas al momento de cometer la acción relevante para el derecho penal. La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, no se presenta como una capacidad genérica y a priori de la culpabilidad, sino, que puede ser imputable para algunos delitos e inimputable para otro. Es decir, que la imputabilidad como concepto jurídico-penal, debe ser medida por el juzgador, al realizar el juicio de valoración respecto a cada delito en concreto y no presuponerla.

12.- El Código Penal Federal excluye la antijuricidad de la acción, en el artículo 15, la legítima defensa en la fracción IV; el estado de necesidad en la fracción V, pero sólo en los supuestos en los que el bien sacrificado tiene un valor inferior al que se pretende salvar; u el cumplimiento del deber, fracción VI.

Las causas excluyentes de culpabilidad expresadas en el presente dispositivo son: anomalía o alteración psíquica; la no exigibilidad de otra conducta Por lo tanto y caso fortuito. Además se encuentran se encuentran como causa excluyente del delito, la fuerza irresistible (fracción I). Por lo tanto, la culpabilidad se conforma por tres elementos: la imputabilidad o capacidad de culpabilidad; conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido y la exigibilidad de un comportamiento distinto.

BIBLIOGRAFIA

BARRITA LOPEZ, Fernando. *Averiguación Previa, (Enfoque Interdisciplinario)* Porrúa, quinta edición, México 2000.

BARRITA LOPEZ, Fernando. *Delitos, sistemáticas y Reformas Penales.* Porrúa, México, 1995.

CARNELUTTI, Francisco. *Metodología del Derecho.* Primera edición . Ed. Colofón. México. 1996.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl *El arte del Derecho. (Magister juris)* Tercera edición. Porrúa. México. 1997.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y **CARRANCA Y RIVAS**, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, 17ª. Edición, México, Porrúa,1991.

CARRARA, Francesco. *Programa del Curso Derecho Criminal. Volumen I.* Editorial Temis, Bogotá, 1965.

CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General)* 44 a. edición. Porrúa. México. 1999.

CUELLO CALON , Eugenio. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, Editorial Bosch, Barcelona, 1960.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *El término constitucional y la probable responsabilidad penal. (Los elementos del cuerpo del delito, jurisprudencia y práctica)* Segunda edición. Porrúa. México 2000.

DIAZ ARANDA, Enrique. *El Dolo (Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la Reforma Penal en México)* Porrúa. México, 2000.

FONTAN BALESTRA, Carlos. *Tratado de Derecho Penal . 2ª edición*, Editorial Abeledo Perrot, Tomos I al VII, Buenos Aires, 1992.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción a la Lógica Jurídica.* Sexta edición. Ed. Colofón. México. 1999.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Justicia Penal. (Estudios)* Segunda edición. Ed. Porrúa, México. 1998.

GARIBOTTO, Juan Carlos. *La Causa Final del Acto Jurídico.* Ed. Abeledo Perrot. Argentina. 1960

JIMENEZ DE ASUA, Luis . Principios de Derecho Penal. (La Ley y el Delito) Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires. Argentina , 1990

JIMENEZ HUERTA Mariano. La Antijuricidad. Ed. Imprenta Universitaria. México 1950.

JIMENEZ HUERTA,Mariano. Corpus delicti y Tipo Penal. Cuadernos Criminalia. Número 19. México 1956.

JURGEN, Baumann. Derecho Penal (Conceptos Fundamentos y Sistema) Ed. Depalma, primera edición, Buenos Aires, 1973.

LOPEZ MUÑOZ, Hanz Eduardo. Conceptualización del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. En: Curso de Actualización en materia penal para agentes del ministerio público de la federación, con motivo de las reformas constitucionales y leyes secundarias. Inacipe. México. 2001.

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal, Mexicano. Porrúa., México 2000.

MANCERA ESPINOSA, Miguel Angel. ¿ Elementos del tipo o Cuerpo del delito? en: Criminalia revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIV, número 2, México , mayo- agosto, 1998, Porrúa. México 1998.

MARTINEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial (un nuevo sistema de procuración de justicia).Quinta edición, Porrúa. México. 2000.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. La fundamentación Básica del derecho penal. en: Criminalia .Año LXV Núm. 2, mayo-agosto . México. 1999.

MAURACH, Reinhart, Derecho Penal. Parte General I, Teoría General del Derecho Penal y Estructura del Hecho Punible. 7ª edición, editorial Astrea , Buenos Aires, 1995.

MEZGER, Edmund. Derecho Penal, (Parte General, Libro de Estudio.) Ed. Cárdenas Editor. México, segunda edición, 1990.

ORELLANA WIARCO, Octavio. Teoría del Delito. (sistemas causalista, finalista y funcionalista) Editorial Porrúa, décima edición, México, 2001

PAVON VASCONCELOS Francisco. La Causalidad y el Delito. Editorial Porrúa, Cuarta edición, México, 1993

PAVON VASCONCELOS Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Tercera edición . Porrúa. México. 1993.

REINHART, Maurach. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Barcelona, Editorial, Ariel, 1962.

REYES ECHENDIA Alfonso. Derecho Penal. Editorial Temis ,quinta edición segunda reimpression. Bogotá, 1975.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO. El Derecho en México. (Una Visión de Conjunto) Tomo II . Primera edición , México. 1991.

WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. (Parte General) 11ª. Edición cuarta edición castellana. Editorial jurídica de Chile. Chile 1993.

ZAFFARONI, Raul Eugenio. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Cárdenas editor Distribuidor, quinta reimpression . México, 2000 .

ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Cuerpo del delito y tipo penal. Ed. Angel editor. México. 2000.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Novena edición, Ed. Porrúa. México, 1998.

LEGISLACION NACIONAL CITADA

Código Penal del Distrito Federal . Editorial Sista, México, 2002.

Código Penal del Distrito Federal . Editorial Sista, México, 2002.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, México, 2002.