

879309
18

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
CLAVE 8793-09

**“EL ERROR DE TIPO COMO GENERADOR DE ATIPICIDAD
Y NO DE INculpABILIDAD EN EL CODIGO PENAL DEL
ESTADO DE GUANAJUATO”**

T E S I S :
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :
MARIANA CORTES MATA

ASESOR :
LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE

CELAYA GTO.
NOVIEMBRE 2003

TESIS CON
FALLA DE CUBIEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**PAGINACIÓN
DISCONTINUA**

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por todo lo que me ha dado, especialmente por mi familia y por haberme permitido concluir mis estudios de Licenciatura.

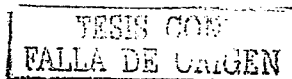
A mis Papás, por todo el apoyo que me brindaron y por todos los valores que me han inculcado; mi papá por haber sembrado en mí el espíritu de superación, mi mamá que siempre ha demostrado ser una gran mujer y me ha enseñado a seguir siempre adelante, por estar siempre a mi lado y mostrarme su cariño incondicional.

A mis hermanos, por su gran comprensión y cariño, por estar conmigo en todo momento apoyándome para poder concluir mis estudios.

A mis maestros, por su amistad, por haber compartido sus conocimientos, su gran experiencia, por contribuir de manera esencial a mi formación.

A mi asesor Licenciado Francisco Gutiérrez Negrete, por su confianza, paciencia, conocimientos y experiencia transmitidos durante toda mi formación académica y durante el desarrollo de la presente tesis.

A mis compañeros, por su amistad, confianza y apoyo incondicional.



INDICE

INTRODUCCIÓN

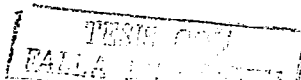
CAPITULO I. GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

1.7 DEL DERECHO EN GENERAL	1
1.8 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL	2
1.8.2 DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO	2
1.8.3 DERECHO PENAL EN SENTIDO SUBJETIVO	3
1.8.4 DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO	3
1.9 PARTES EN QUE SE DIVIDE PARA SU ESTUDIO	4
1.3.1 INTRODUCCIÓN	4
1.3.2 TEORIA DE LA LEY PENAL	4
1.3.3 TEORIA DEL DELITO	5
1.3.4 LA TEORIA DE LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	5
1.3.5 PARTE ESPECIAL	5
1.3.6 DELITOS EN PARTICULAR	5
1.3.7 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A CASOS CONCRETOS	5
1.10 RELACION JURÍDICA MATERIAL ENTRE EL ESTADO Y EL PRESUNTO RESPONSABLE	6
1.11 LA NORMA JURÍDICA	7
1.12 DEFINICION DEL DELITO DE FRANCESCO CARRARA	10
1.13 DEFINICION DOGMATICA DEL DELITO	11
1.7.1 DEFINICION DE DELITO EN EL SISTEMA CLÁSICO	12
1.7.2 DEFINICION DEL DELITO EN EL SISTEMA NEOCLÁSICO	13

TESIS CON
FALLA DE CARGEN

CAPITULO II. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

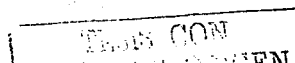
2.1 LA CONDUCTA	17
2.1.1 CONCEPTO	17
2.1.2 CONCEPTO ONTICO DE ACCIÓN	19
2.1.3 LA ACCION E STRICTU SENSU	21
2.1.4 LA ACCION EN LA SISTEMATICA FINALISTA	22
2.1.5 ELEMENTOS DE LA ACCION	23
2.1.6 LA CAUSALIDAD DE LA ACCION	24
2.2 LA OMISIÓN	25
2.3 LA AUSENCIA DE CONDUCTA	27
2.4 TIPICIDAD Y SU AUSENCIA	28
2.5 DIFERENCIA ENTRE TIPO Y TIPICIDAD	29
2.6 EVOLUCION HISTORICA DEL TIPO	29
2.7 ELEMENTOS DEL TIPO	35
2.8 EL CUERPO DEL DELITO	36
2.9 ATIPICIDAD	38
2.10 FUNCION DE LA TIPICIDAD	39
2.11 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS	39
2.12 ANTIJURIDICIDAD	41
2.12.1 IDEAS GENERALES	41
2.12.2 DEFINICION	41
2.12.3 LA ANTIJURIDICIDAD SEGÚN CARLOS BINDING Y LA TESIS DE MAX ERNESTO MAYER	42
2.12.4 NORMA Y DERECHO JUSTO. LA CONDUCTA INJUSTA DE GRAF ZU DOHNA	43
2.12.5 ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL	44
2.12.6 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD	45



2.12.7 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	46
2.12.8 EXCESO.....	47
2.12.9 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO.....	47
2.12.10. CONSENTIMIENTO VALIDO DEL SUJETO PASIVO... ..	48
2.12.11 LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	49
2.12.12 LA SITUACIÓN DE PELIGRO O ESTADO DE NECESIDAD.....	50

CAPITULO III. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

3.1 LA IMPUTABILIDAD.....	55
3.2 LA RESPONSABILIDAD.....	56
3.3 ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.....	57
3.4 LA INIMPUTABILIDAD.....	58
3.5 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD SEGÚN LA DOCTRINA.....	59
3.6 CAUSAS DE INIMPUTALIDAD ESTABLECIDAS EN EL ANTERIOR Y ACTUAL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO.....	62
3.7 LA CULPABILIDAD EN INCULPABILIDAD.....	65
3.7.1 DEFINICION DE CULPABILIDAD.....	65
3.7.2 CULPABILIDAD CLÁSICA.....	65
3.7.3 CULPABILIDAD NEOCLÁSICA.....	68
3.7.4 CULPABILIDAD FINALISTA.....	76
3.7.5 FORMAS DE CULPABILIDAD EN EL SISTEMA CLÁSICO Y NEOCLÁSICO.....	82
3.7.6 DOLO.....	83
3.7.7 CLASES DE DOLO.....	92



3.7.8 CULPA	93
3.7.9 INCULPABILIDAD.....	95

CAPITULO IV. LA PUNIBILIDAD

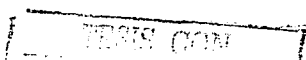
4.1 NOCIÓN DE PUNIBILIDAD.....	102
4.2 LA PENA.....	103
4.3 FUNDAMENTOS, CARACTERÍSTICAS Y FINES DE LA PENA. .	104
4.4 TEORIAS SOBRE LA PENA.....	106
4.5 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ESTABLECIDAS EN EL CODIGO PENAL.....	107
4.6 LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.....	110
4.7 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.....	111
4.8 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	111

CAPITULO V. CULPABILIDAD CLÁSICA, NEOCLÁSICA Y FINALISTA

5.1 TEORIA PSCOLOGISTA.....	113
5.2 TEORIA NORMATIVISTA.....	114
5.3 TEORIA DE LA ACCION FINAL.....	116
5.4 DIFERENCIAS ENTRE CULPABILIDAD CAUSALISTA Y FINALISTA.....	118
5.5 ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD, CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL FINALISMO.....	120
5.6 INCULPABILIDAD EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.....	124

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFLA



I

INTRODUCCIÓN

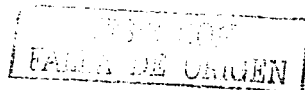
La dogmática penal es precisamente la ciencia del Derecho Penal considerada como un conjunto de conocimientos ordenados, sistematizados a través de un método y un objeto de estudio, objeto de estudio que se traduce en los delitos, como conductas relevantes para el Derecho Penal, la consecuencia como pena y las medidas de seguridad.

Es de hacerse mención que la Dogmática Penal Alemana se desarrolló a través de tres sistemas: el clásico llamado también causalista, el sistema neoclásico o normativista y el sistema finalista.

La culpabilidad en el sistema clásico con Liszt era definida como la relación psicológica entre el sujeto y su resultado y el elemento subjetivo del delito imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad; el Dolo y la Culpa como especies de culpabilidad.

La Teoría Normativista de la Culpabilidad, misma que se estructura de la siguiente manera: Imputabilidad; Dolo y Culpa y Exigibilidad, todos como elementos de la culpabilidad, siendo el elemento exigibilidad el que da origen al Sistema Neoclásico.

Encontramos que en la dogmática penal en el sistema neoclásico, se establecen como elementos de inculpabilidad la inimputabilidad,



dolo y culpa y la exigibilidad, en donde si llegase a faltar alguno de dichos elementos, se nulifica la culpabilidad, sin ser posible fincarle al sujeto un juicio de reproche.

Sin embargo, en el sistema finalista se establecen como elementos de la culpabilidad, la imputabilidad, la cognoscibilidad o conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad. En dicha teoría encontramos como elemento negativo de la cognoscibilidad el error de prohibición y dentro de éste, la ignorancia de la ley y la discordancia axiológica con el legislador, y en la exigibilidad; el estado de necesidad inculpante, que es el único que genera inculpabilidad; estableciendo dicho sistema finalista, que el error de tipo en relación con el tipo, se va a éste, produciendo así atipicidad.

Por todo lo anterior, en el presente trabajo se pretende tratar de determinar si el error de tipo debe producir inculpabilidad, según se desprende de la fracción VIII inciso a) del artículo 33 de nuestro actual Código Penal o si debe generar atipicidad tal y como se establece en el sistema finalista.

TESIS CON
FALLA DE GRACIA

H

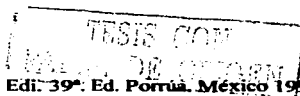
CAPITULO I. GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

1.1 DEL DERECHO EN GENERAL

La finalidad del Derecho es encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifestándose como “un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado”¹

El Derecho tiene un fin principal que es el lograr la paz y seguridad sociales, intenta proteger y regular mediante normas impero atributivas, las relaciones sociales, para obtener un orden o armonía entre los integrantes del Estado, el cual utiliza su poder coactivo para imponer el orden y lograr que esa conducta externa, ese movimiento voluntario del individuo que es en sí el destinatario de la norma, se encauce a la armonía y en caso de desobedecer aplicar la fuerza para que la norma sea obedecida. Podemos decir que el Estado está obligado y facultado a encontrar los medios mas adecuados y necesarios para conservar el orden social.

¹ Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edi: 39°. Ed. Porrúa. México 1998. p.17



1.2 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL

El Derecho Penal es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.²

Haciendo un análisis de la definición, el Derecho Penal es una rama del Derecho Público, porque sus normas van dirigidas a regular la relación jurídica material que surge al cometerse un delito, entre el Estado soberano y el delincuente, es decir la relación que surge se establece entre el Estado y el presunto delincuente no así entre el indiciado y el ofendido.

Se considera dentro del derecho público interno porque solo puede ser aplicado dentro de los límites jurisdiccionales del Estado; es decir, dentro del territorio, ámbito espacial de validez de la Ley Penal.

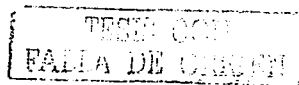
Está formado por un conjunto de normas jurídicas las cuales son bilaterales, externas, heterónomas y coercibles, relativas a los delitos, a las penas y medidas de seguridad.

1.2.1. DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO

El Derecho Penal en sentido objetivo, según lo establece Cuello Calón, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.³

² Castellanos.op.cit. p. 19

³ Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal. I. Pa.8. 8ª ed.



Por otra parte Raúl Carrancá y Trujillo estima que considerado objetivamente, el Derecho Penal es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

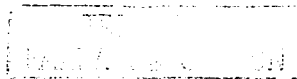
1.2.2 DERECHO PENAL EN SENTIDO SUBJETIVO

El Derecho Penal, en sentido subjetivo se identifica con el ius puniendi: derecho a castigar, que consiste en la facultad del Estado de determinar los delitos e imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad. Podemos definir el Derecho Penal Subjetivo como el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad e incluso la imposición de la pena misma.

1.2.3 DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO

El Derecho Penal Sustantivo es la materia misma del Derecho Penal, se integra con las normas relativas al delito, a la pena y las demás medidas de seguridad necesarias para establecer el orden social y combatir la criminalidad.

En cambio, el camino que debe seguir el Estado para imponer el Derecho sustantivo, para que éste no se aplique de manera caprichosa y sin orden es lo que se llama Derecho Penal Adjetivo. Este conjunto de normas, que determinan la forma de aplicar el Derecho Penal



Sustantivo a casos específicos y particulares recibe también el nombre de Derecho Procesal Penal.

Manuel Rivera Silva define el Derecho Procesal Penal como: “El conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción”.⁴

1.3 PARTES EN QUE SE DIVIDE PARA SU ESTUDIO

El estudio sistemático del Derecho Penal se divide en diversos temas, según el punto de vista y la extensión que cada especialista pretenda darle. Todos coinciden, en señalar dos partes: La General y la Especial. La primera se divide en Introducción, Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito, y Teoría de la Pena y de las Medidas de Seguridad. La Especial: Delitos en Particular y Penas y medidas de seguridad aplicables a casos concretos.

1.3.1. INTRODUCCIÓN

Se refiere a las generalidades sobre el Derecho Penal y las ciencias penales; evolución de las ideas penales; la Historia del Derecho Penal, y las principales Escuelas Penales.

1.3.2 TEORIA DE LA LEY PENAL

Esta, comprende el estudio de las fuentes del Derecho Penal; la interpretación de la Ley Penal; y los ámbitos de validez de la Ley Penal; material, espacial, temporal y personal.

⁴ Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa. México 1995. p. 17



1.3.3 TEORIA DEL DELITO

Comprende fundamentalmente, generalidades sobre la definición; concepto; elementos; factores negativos; la vida del delito; la participación y el concurso.

1.3.4 LA TEORIA DE LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Nos permite establecer la distinción entre éstas dos instituciones; su concepto, clasificación e individualización; la condena condicional; y la libertad preparatoria.

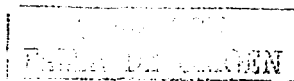
1.3.5 PARTE ESPECIAL

La Parte Especial comprende el estudio de los delitos en particular y de las penas y medidas de seguridad aplicables a casos concretos.

1.3.6 DELITOS EN PARTICULAR

Se refiere al estudio de cada uno de los tipos penales, es decir a todos y cada uno de los tipos penales que se encuentran descritos en la parte especial.

1.3.7 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A CASOS CONCRETOS



Se refiere al estudio de las penas, su finalidad y su ejecución, el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico y de aquellas medidas que intentan de modo fundamental evitar la comisión de nuevos delitos.

1.4 RELACION JURÍDICA MATERIAL ENTRE EL ESTADO Y EL PRESUNTO RESPONSABLE.

Al cometerse un delito, se forma una relación entre el presunto responsable y el Estado como ente soberano, ya que al violarse la norma establecida por el Estado, éste tiene la facultad de aplicar la pena o las medidas de seguridad necesarias para que se reestablezca el orden social, que al cometerse el delito se ha perdido. Además debe de evitar que se vuelva a cometer el delito. Por ello el Estado en esa relación tiene la exigibilidad de que la ley sea observada y a la vez le da al presunto responsable el derecho de defenderse en un juicio.

Este vínculo está regulado por el derecho y el Estado no puede sobrepasar sus límites sino que su finalidad será siempre el restablecimiento de la paz y seguridad sociales, con fundamento en las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Esta relación jurídica es por tanto un vínculo entre el sujeto activo y el Estado que se traduce en la obligación-derecho del Estado de castigar a quien ha llevado a cabo una conducta penalmente relevante y que previamente ha sido declarado culpable por lo que el presunto delincuente tiene la obligación de soportar la pena.



1.5 LA NORMA JURÍDICA

La norma en sentido general es toda regla que debe ser observada. Se puede apreciar desde dos puntos de vista:

- a) Lato Sensu.- que es toda regla de comportamiento obligatorio o no; y
- b) Strictu Sensu.- debe entenderse como una regla que debe ser observada por aquel sujeto a quien va dirigida, en este aspecto implica el cumplimiento de un deber.

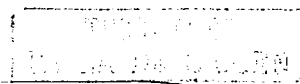
Tiene como notas esenciales que es un imperativo, un juicio normativo que puede ser positivo cuando manda un deber, o negativo cuando establece una prohibición. Prescribe una conducta, va dirigida a una persona para ser efectuada; es de carácter general ya que se aplica a todos los sujetos contemplados en la norma; y por último el Imperio que es la fuerza que tiene el Estado para hacerla cumplir aún en contra de la voluntad del sujeto obligado.

La norma tiene dos aspectos a distinguir:

- a) Un aspecto formal.- que es la manera como la norma se expresa o puede expresarse, y
- b) El aspecto material.- que es el contenido de la norma, la aplicación correcta de la Ley.

Existen diferentes tipos de normas.

Las morales, que orientan la vida del hombre para que practique el bien y evite el mal; las religiosas, que regulan la conducta del hombre señalándole sus deberes con Dios; las sociales, que tratan de hacer mas



llevadera la convivencia en sociedad y por último las jurídicas, que regulan la conducta del individuo dentro de la sociedad.

La norma jurídica es una regla dictada por legítimo poder para determinar la conducta humana.⁵

Al decir que es dictada por legítimo poder, es la facultad del Estado de crear normas jurídicas, de crear una regulación suficiente para que la conducta del individuo no rompa con el orden social.

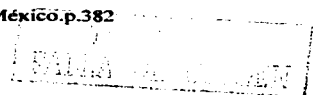
Es necesario expresar que dentro del mundo de las normas jurídicas existen reglas de conducta de observancia obligatoria que son llamadas Normas Jurídicas Penales que tienden a proteger los máximos valores de la sociedad y que representan la máxima drasticidad para castigar conductas, antijurídicas, en éste caso penalmente relevantes y culpables.

La Norma Jurídica Penal al igual que cualquier otra norma jurídica se encuentra estructurada por los siguientes elementos:

- a) Un supuesto, presupuesto o postulado de hecho, y
- b) Un segundo elemento que es la sanción y que en el caso de la norma jurídica penal se traduce en la pena.

Es menester también mencionar que la norma jurídica penal no se encuentra descrita en ninguna parte de la ley, sino que esta regla de conducta subyace o se encuentra encerrada en lo que conocemos con el nombre de Tipo Penal. Por ello cuando existe una conducta penalmente relevante ésta se adecua al Tipo, mas no lo viola, es decir

⁵ De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 29ª ed. Ed. Porrúa. México.p.382



que no viola la ley sino lo que realmente se viola es la norma jurídico penal.

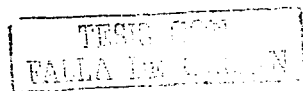
La norma jurídico penal al igual que toda norma jurídica tiene las siguientes características esenciales:

- a) Bilateral
- b) Externa
- c) Heterónoma
- d) Coercible

La Bilateralidad de la norma jurídica es la concesión de derechos para el individuo a quien va dirigido e impone deberes para él mismo, con la observancia de la ley, pero de manera recíproca. Estos deberes que impone la norma o estos derechos que impone la norma se traducen en vínculos jurídicos que unen a las personas jurídicas, vínculos que representan relaciones, por ello en virtud de la bilateralidad de la de la norma debemos decir que a toda obligación corresponde un derecho recíproca o correlativamente.

La exterioridad se refiere a la manifestación de nuestra conducta externa, es decir la adecuación de la misma ante la comunidad social, a fin de observar los valores que existen.

La coercibilidad es la posibilidad de aplicar la norma aún en contra de la voluntad del obligado, en caso de inobservancia es posible hacerla cumplir mediante la fuerza y el sujeto activo se hace acreedor a una sanción.



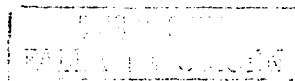
La heteronomía consiste en que la norma jurídica es creada por los órganos del Estado que es un sujeto distinto al que debe de obedecer la norma y es creada aún en contra de su voluntad, es decir, que existe otra persona que nos puede aplicar la norma.

1.6 DEFINICION DEL DELITO DE FRANCESCO CARRARA

Francesco Carrara define al delito como: “ la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.

Carrara considera al delito como un ente jurídico pues su esencia debe consistir en violar el Derecho.

Lo considera como una infracción a la Ley, ya que el acto se convertirá en delito cuando choque o transgreda esa ley; determina que esa ley debe promulgarse por el Estado para proteger la seguridad de los ciudadanos ya que si no tuviera este carácter no tendría obligatoriedad y además, hace un enfoque especial del delito al decir que la idea especial de éste no está en transgredir las leyes que protegen los intereses patrimoniales, ni la prosperidad del Estado sino de la seguridad de los ciudadanos. Además, la infracción tiene que ser el resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para determinar que únicamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Por último considera al acto o a la omisión “moralmente imputables; por estar el



individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política".⁶

1.7 DEFINICION DOGMATICA DEL DELITO

La dogmática jurídica es la ciencia que estudia la definición de los conceptos jurídicos y su sistematización. Es entendida como la misma ciencia del Derecho considerada estricta y exclusivamente como lógica jurídica. Es el sistema del Derecho Positivo.⁷

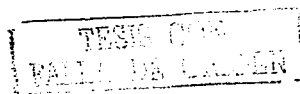
Por lo que la dogmática penal es precisamente la ciencia del Derecho Penal considerada como un conjunto de conocimientos ordenados, sistematizados a través de un método y un objeto de estudio, objeto de estudio que se traduce en los delitos, como conductas relevantes para el Derecho Penal, la consecuencia como pena y las medidas de seguridad.

La definición dogmática del delito es la delimitación del concepto que se hace en la dogmática penal alemana, es la definición que del delito nos proporciona la Ciencia del Derecho Penal.

Es de hacerse mención que la Dogmática Penal Alemana se desarrolló a través de tres sistemas: el clásico llamado también causalista, el sistema neoclásico o normativista y el sistema finalista.

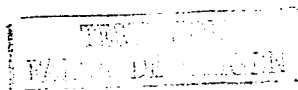
⁶ Castellanos op.cit. supra (1) p. 126

⁷ De Pina op.cit. supra (5) p.62



1.7.1 DEFINICION DE DELITO EN EL SISTEMA CLÁSICO

El sistema clásico o causalista se considera una creación del eminente jurista alemán Franz Von Liszt, quien en 1881 hace un estudio de su Código Penal Alemán buscando los elementos conceptuales de ese fenómeno jurídico como lo es el delito y descubre, que todo lo que aparece en la parte especial del mencionado ordenamiento penal, son acciones, y, que esas acciones eran contrarias a derecho y por ello, les llamó antijurídicas y que esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los sujetos a título de Dolo o a título de Culpa y a esto se le llamó culpabilidad. Como consecuencia, para Liszt, el delito es “ Acción, antijurídica y culpable” posteriormente en 1906, aparecen los estudios de otro de los grandes clásicos como lo es Ernesto Von Beling, quien publica su obra la “Teoría del Tipo” y con ello, agrega un elemento más a la definición de Liszt, por lo que para Beling el delito es “Acción, típica, antijurídica y culpable”. Es menester aclarar o hacer notar que para Beling el delito es acción típica, con lo cual se considera que la tipicidad es un elemento autónomo que no está relacionado con los juicios de valor de la antijuridicidad ni de la culpabilidad, por lo tanto el Tipo de Beling es un tipo avaloradamente neutro y puramente objetivo. Avaloradamente neutro porque no está relacionado ni con la antijuridicidad, ni con la culpabilidad y puramente objetivo, porque únicamente contiene elementos objetivos.



Esa es pues la definición del delito en la Escuela Clásica o Causalista.

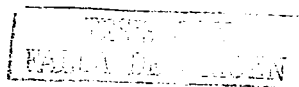
La imputabilidad es considerada como un presupuesto de la culpabilidad, pero no un elemento del delito, así también la punibilidad no tiene rango de elemento esencial del delito ya que la pena se merecerá en virtud de la naturaleza del comportamiento, existiendo hasta nuestros días ésta discusión dogmática referente a determinar si la punibilidad es elemento esencial o consecuencia del delito.

1.7.2 DEFINICION DEL DELITO EN EL SISTEMA NEOCLÁSICO

Para Max Ernesto Mayer el delito es la “acción, típica, antijurídica y culpable”, pero asegura a diferencia de Beling que la tipicidad no es meramente descriptiva pero sí “indiciaria de la antijuridicidad”. Esto quiere decir que en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad.

Por consiguiente, en toda conducta hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad.

Lo que hace Mayer como se puede apreciar es seguir con la misma definición de Beling, con la salvedad de que empieza a relacionar, como ya quedó dicho la tipicidad con la antijuridicidad. Es la tipicidad un indicio de que puede haber antijuridicidad, es decir que una conducta típica puede ser, antijurídica siempre y cuando no exista



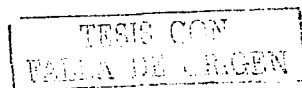
una causa de justificación, con ello tenemos la ratio-cognoscendi de la antijuridicidad.

Se atribuye a Mayer el aspecto indiciario de la tipicidad, igualmente, se le considera como uno de los descubridores de los elementos subjetivos del Tipo.

Posteriormente Edmundo Mezger, al igual que Mayer dentro de Neoclásico define el delito como “ conducta típicamente, antijurídica y culpable”. Al decir típicamente antijurídica se establece la ratio-essendi de la antijuridicidad, es decir que toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación.

Es de hacerse notar, que el sistema neoclásico surge con los estudios realizados por Reinhart Von Frank relativos al elemento subjetivo como lo es la culpabilidad. La culpabilidad en el sistema clásico con Liszt era definida como la relación psicológica entre el sujeto y su resultado y el elemento subjetivo del delito imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad; el Dolo y la Culpa como especies de culpabilidad.

El punto débil del Sistema clásico se encontraba precisamente en la culpa inconsciente o sin previsión ya que los estudiosos no encontraban el nexo psicológico entre el sujeto y su resultado, problema que vino a solucionar Von Frak ya que éste autor consideró a la culpabilidad como juicio de valor, como un juicio de reproche que se le finca al sujeto imputable que teniendo la posibilidad de obrar de manera diferente, actúa con Dolo o con Culpa violando el orden

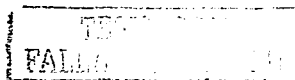


normativo al no observar la conducta que la norma jurídico-penal le exige. El sujeto entonces además de relacionarse psicológicamente con su resultado al no obrar conforme a lo que la norma le exige se relaciona con el orden normativo, por lo tanto, se hace acreedor al juicio de reproche y de ésta manera aparece también la Teoría Normativista de la Culpabilidad, misma que se estructura de la siguiente manera: Imputabilidad; Dolo y Culpa y Exigibilidad, todos como elementos de la culpabilidad, siendo el elemento exigibilidad el que da origen al Sistema Neoclásico.

Por lo anterior podemos decir que prácticamente la diferencia entre el Clásico y el Neoclásico se encuentra radicalmente en la culpabilidad, teniendo en consideración las definiciones que del delito dan los grandes tratadistas Clásicos y Neoclásicos.

También encontramos otra diferencia entre éstos dos sistemas, que se encuentra referida a la tipicidad, ya que en el Clásico el Tipo Penal contenía elementos objetivos y el Neoclásico con el de Mayer contiene además de los objetivos, elementos a los que Mayer llamó especiales elementos subjetivos del tipo.

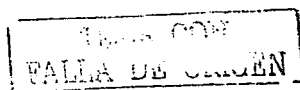
En nuestro Código actual, el cual entró en vigor el primero de diciembre del 2002, ha desaparecido la definición de delito, no obstante ello debemos de afirmar que se presume la presencia de dicha definición, supuesto que en el artículo 33 del nuevo ordenamiento, se establece todo el aspecto negativo del delito, referido a todos y cada uno del aspecto positivo, constituido por los elementos positivos de



éste fenómeno jurídico social y a la manera de la dogmática penal, haremos referencia tanto al aspecto positivo como negativo de los elementos del delito de la siguiente manera:

CONDUCTA	AUSENCIA DE CONDUCTA
TIPICIDAD	ATIPICIDAD
ANTI JURIDICIDAD	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN
IMPUTABILIDAD	INIMPUTABILIDAD
CULPABILIDAD	INCULPABILIDAD
PUNIBILIDAD	EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Todo lo anterior es lo que constituye el objeto de estudio de la Teoría del Delito.



CAPITULO II. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

2.1 LA CONDUCTA

2.1.1 CONCEPTO

La conducta o acción, es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito o fin.

La acción ha sido considerada como el elemento básico o fundamental que es penalmente relevante cuando reúne las características de la tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y de la culpabilidad, las cuales se tienen que reafirmar para que la conducta sea típica. Desde el punto de vista penal, se entiende por acción aquel movimiento corporal, voluntario, que le interesa al Derecho penal, al provocar un resultado penalmente relevante y al atribuírsele a un sujeto en particular; entonces entendemos por conducta o acción aquel movimiento corporal voluntario que es penalmente relevante.

Liszt define a la acción como: movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Los dogmáticos alemanes en materia penal le han denominado acción, que en una primera denominación lo consideran en sentido amplio para posteriormente, considerarla en sentido estricto, la que se traduce en la acción propiamente dicha, convirtiéndose en comisión; así como una omisión considerándola como una conducta en sentido negativo.



En nuestro sistema penal la hemos llamado conducta: comportamiento humano voluntario, y de ésta manera, es decir como verdadero comportamiento humano, podemos comprender dentro de él, la acción en sentido estricto o conducta positiva, como la acción en sentido negativo como éste comportamiento cabe perfectamente tanto el aspecto positivo acción como el negativo que es la omisión.

La conducta o acción que es el elemento básico para que exista el delito, cuando la Ley le señala una pena, la somete a una doble valoración; la primera de ellas es desde el punto de vista objetivo y entonces estaremos hablando de la antijuridicidad, naturalmente previo examen de la tipicidad; y la segunda de ellas se trata de una valoración subjetiva y entonces estaremos hablando de la imputabilidad y de la culpabilidad.⁸

En consideración a lo anterior, diremos que todo delito es conducta humana y solo la conducta humana tiene importancia para el Derecho Penal. El hombre es el único ser capaz de voluntariedad, porque únicamente él, puede ser sujeto activo de las infracciones penales; su importancia para la sociedad se pone de manifiesto en la intención del sujeto de dañar a través de su conducta, un bien jurídico fundamental.

Para que la conducta adquiriera la calidad de delito, debe ser una acción voluntaria de quien la realiza, es decir ejecutar dicha acción libremente sin que ésta sea impuesta por una voluntad distinta y sin elementos extraños que la determinen en un sentido específico, debe

⁸ Graf Zu Dohna Alexander. La Estructura de la Teoría del Delito. Abelardo Perrot. Buenos Aires.p.13

ser una conducta que desencadene un proceso causal orientado a dañar un bien jurídico fundamental. En cuanto al tipo de delito; ya sea doloso o culposo pero que en nada afecta la existencia del mismo. El sujeto al plantearse un fin típico o atípico, todo su accionar se motiva y se mueve en función de esa finalidad.

2.1.2 CONCEPTO ONTICO DE ACCIÓN

La conducta en cuanto a su contenido de voluntad, está relacionada con un resultado típico, respecto del cual su autor tiene la obligación de no causarlo o en su caso evitarlo.

La diferencia entre lo doloso y lo culposo se establece tomando en cuenta la manera como opera la dirección final en cada clase de conducta con relación al resultado; en el dolo se quiere el resultado y en la culpa no se quiere; el resultado jamás es querido, en ambos casos se produce por la acción o no es impedida por la omisión del sujeto, por eso, debe responder él plenamente, aunque no al mismo nivel de responsabilidad.

El concepto jurídico-penal de conducta, como elemento esencial del delito debe coincidir con su naturaleza óptica, por lo tanto, no puede dividirse a nivel de teoría cuando en realidad es una; como pretende hacerlo el causalismo. La unidad ontológica de la acción penal se logra a nivel teórico, se acepta que en la conducta típica está presente tanto la voluntad como el contenido de voluntad. Aquélla es el mero impulso voluntario de la actividad o inactividad, según sea el

caso; en cambio, el contenido de voluntad es la dirección volitiva que le imprime el autor a su comportamiento, según lo que causa un resultado típico o atípico.

Lo anterior quiere decir que la voluntad es un factor que se traduce en la autodeterminación del sujeto, voluntad que se expresa hacia el exterior a través de una acción o una omisión. Esta voluntad contiene dos factores, el factor externo que no es otra cosa, mas que el movimiento voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior; y el factor interno o factor de dirección que es el contenido de la voluntad, es decir, que es lo que el sujeto quiere o pretende con su movimiento corporal y que no es otra cosa más que el dolo, esto considerado como una unidad, es decir, voluntad factor básico, unido con su factor externo y el factor interno constituyen el concepto óntico de la acción. Este es pues el concepto de acción de la Teoría Finalista que es un concepto que proviene de los Hegelianos y que Liszt lo fracciona para poner el factor externo en la parte objetiva del delito como lo es la antijuridicidad y ubicando el factor interno en la parte subjetiva del delito como lo es la culpabilidad e incluso refiriéndolo como responsabilidad.

Welzel tomando en consideración este concepto que manejaban tanto Hegel como sus seguidores y tomando en cuenta los estudios realizados por Zu Dohna quien manifestaba que la culpabilidad es un juicio de valor y que éste juicio de valor tenía un objeto de valoración que era el dolo y la culpa como factor interno, luego entonces

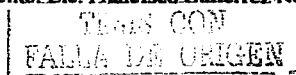
culpabilidad y su objeto de valoración no eran la misma cosa, por lo tanto el objeto de valoración debía estar en otra parte. Este pensamiento lo utiliza Welzel quien vuelve a crear el concepto óntico de acción, extrayendo para ello el dolo y la culpa de la culpabilidad para ponerlo donde le corresponde, es decir, en el concepto óntico de acción y como la acción está descrita en el tipo, luego entonces, dolo y culpa son elementos subjetivos del tipo mucho mas importantes que los elementos especiales del tipo descubiertos por Mayer en 1915.⁹

2.1.3 LA ACCION E STRICTU SENSU

Según hemos expresado que la conducta, llamada también acto o acción, lato sensu, puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir por actos o por abstenciones.

La acción, en stricto sensu, es todo hecho humano voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. Según lo ha establecido Cuello Calón, la acción en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca. Sin embargo Eugenio Florián, considera a la acción como un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior

⁹ Universidad Lasallista Benavente. Cátedra de Teoría del Delito. Lic. Francisco Gutiérrez Negrete. Apuntes de Teoría del Delito. Febrero 26, 1998

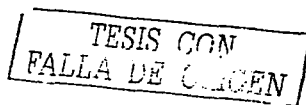


y por esto determina una variación, aun cuando sea ligera o imperceptible.¹⁰

2.1.4 LA ACCION EN LA SISTEMATICA FINALISTA

Esta corriente establece que la acción humana no es un mero proceso causal, ya que de ser así, la acción humana se confundiría con los fenómenos de la naturaleza; la acción del hombre es cualitativamente distinta a los acontecimientos naturales; puesto que la acción humana se distingue por su finalidad, el comportamiento humano es un actuar dirigido a la realización de un propósito, cuyo propósito de la acción permite al hombre sobredeterminar el proceso causal, y en consecuencia anticipa en su pensamiento una meta determinada, y a partir de dicha determinación, el hombre dispone de elementos y medios necesarios para la consecución de una finalidad. El sistema tradicional no desconoce el carácter finalista de la acción, es decir, la acción del hombre está encaminada a un propósito; éste como un aspecto subjetivo según el finalismo, se encuentra dividido en el sistema tradicional, pues se concibe a la acción como un proceso causal "ciego", dejando a la culpabilidad la valoración de la intencionalidad de la acción. El finalismo considera que la acción humana no es un proceso causal simple, sino que además tiene como parte esencial a la voluntad, y es así como la voluntad forma parte de la acción humana, concluyendo que la causalidad es ciega y la finalidad vidente.

¹⁰ Parte General de Derecho Penal. T.I. 559. Habana 1929



Dentro de ésta corriente finalista, se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante, sin embargo la voluntad implica siempre una finalidad por lo que no se concibe un acto de voluntad que no vaya dirigido a un fin y así el contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. La acción es el ejercicio de la actividad final.¹¹

En la sistemática finalista, la dirección final de la acción se realiza en dos fases:

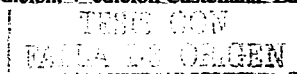
- a) En la interna: esta sucede en la esfera del pensamiento del autor, que inicialmente se propone la realización de un fin; la selección de los medios para alcanzar el fin propuesto, la consideración de los efectos secundarios, los medios seleccionados y la consecución del fin.
- b) En la externa: aquí el autor procede a la realización en el mundo exterior de lo planeado en la fase interna; pone en marcha el proceso causal impregnado de finalidad, procurando alcanzar la meta propuesta.

2.1.5 ELEMENTOS DE LA ACCION

Luis Jiménez de Asúa considera que se señalan como elementos de la acción:

- a) una manifestación de voluntad

¹¹ Hans Welzel. Derecho Penal Alemán. Parte General 11ª edición, 4ª edición Castellana. Ed. Jurídica de Chile. Chile 1997. pag. 39

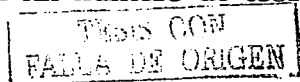


- b) un resultado, y
- c) una relación de causalidad.

Por lo que respecta a la manifestación de la voluntad, los autores se refieren a la conducta y no al resultado. Soler afirma que el estudio de esa relación no forma parte de la teoría de la acción, sino de la culpabilidad. Así, Welzel subraya que la acción humana, es, por tanto, una acontecimiento finalista y no solamente causa; en efecto la conducta, en Derecho Penal no puede entenderse sino como una conducta culpable. Existen varios criterios con respecto a si la relación de causalidad y el resultado deben o no ser considerados dentro de la acción, puesto que esa divergencia radica exclusivamente, a si al objetivo se le denomina acción, evidentemente en ella se incluye tanto el resultado como el nexo causal, dada la amplitud otorgada a dicho término.

2.1.6 LA CAUSALIDAD DE LA ACCION

Entre la conducta y el resultado siempre existe una relación de causa; el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva, es por ello que solo nos interesa la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo penal exige una mutación en el mundo externo, a cuyo elemento objetivo Porte Petit denomina "hecho". De ésta forma nos encontramos ante el problema de determinar cuales actividades humanas, deben ser tenidas como causas del resultado, debido a ello, existen un sin numero de teorías que se

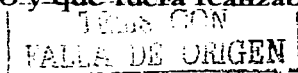


han elaborado, advirtiéndose dos corrientes: una generalizadora e individualizadora la otra. Para la primera, todas las condiciones productoras del resultado se consideran causa del mismo, no así en la individualizadora, ya que en ésta solo debe ser tomada en cuenta, una de ellas, en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad. Encontrando así, la Teoría de la equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non*, la de la última condición, de la causa próxima, o de la causa inmediata, entre otras, de las cuales la Teoría de la equivalencia de las condiciones o “*condictio sine qua non*” es la mas aceptada e importante y establece que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa; y cualquiera de las condiciones, sin las demás es ineficaz para la producción del resultado, el cual surge de la suma de todas ellas, por lo tanto cada una es causa de toda la consecuencia por lo que respecto a ésta tienen el mismo valor.

2.2 LA OMISIÓN

La omisión consiste, en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. Un no hacer que quebranta una norma de carácter dispositivo. Es una forma negativa de la conducta.

Liszt definía a la omisión consistente en “no impedir voluntariamente un resultado” agregando que la manifestación de voluntad consistía en no haberse realizado y que fuera realizable.



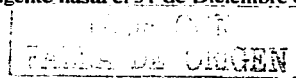
La omisión puede ser:

- a) Simple.- también conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer ya sea de forma voluntaria o no.
- b) Comisión por omisión.- También se le considera como omisión impropia, consiste en un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención trae como consecuencia la violación a normas prohibitivas o de mandato.

En la omisión encontramos como elementos, la voluntad y la inactividad, por lo que hace a la voluntad, se traduce en un no actuar y la inactividad, encaminada a no efectuar la acción ordenada por el Derecho.

Nuestro anterior código penal vigente hasta el 31 de diciembre del 2001 establecía en su artículo 12 que el delito podía ser realizado por acción o por omisión y en el párrafo segundo del artículo tercero establecía que¹²: *responderá del delito producido quien no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con la circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo.* De lo anterior se advierte que no es posible derivar un nexo material en el caso de omisión o de comisión por omisión, porque de la nada física no puede surgir algo, el no hacer no podrá ser nunca la causa de un resultado material. No hay nexo naturalístico entre la omisión y el resultado, todo es cuestión de atribución jurídica del resultado a un sujeto que debió haber obrado y no lo hizo, estableciendo que el no evitar un resultado pudiendo y debiendo hacerlo equivale a causarlo,

¹² Código Penal Sustantivo para el Estado de Guanajuato vigente hasta el 31 de Diciembre del 2001. Artículo 12



estimándose que el deber prohibitivo entraña la obligación de evitar un resultado.¹³

2.3 LA AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos o que impiden la formación de la figura delictiva por ser la actuación humana, positiva o negativa la base indispensable del delito.

Fernando Castellanos le llama a la conducta “soporte naturalístico del ilícito penal”¹⁴

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta es la llamada Vis Absoluta o fuerza física exterior irresistible, ésta se configura, cuando el sujeto se halla empujado por una fuerza de tales características que aunque sea imputable, se encuentre en perfecta salud y desarrollo mental, no puede resistirse; y en el campo del Derecho no es una acción humana voluntaria por no existir la manifestación de voluntad, debido a que su actuar no es como hombre sino como un mero instrumento y por lo tanto quien es violentado materialmente, no comete delito, pues únicamente puede considerarse como el instrumento del cual se vale un sujeto activo para cometer el ilícito.

También se consideran como factores eliminitorios de la conducta a la Vis Maior (fuerza mayor) y a los impedimentos físicos,

¹³ Cardona Arizmendi Enrique y otro. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. P.191 equivale al artículo 8 y 9 del actual. Art. 33 fracc. I.

¹⁴ Castellanos.op.cit. supra. (1) p. 162

los movimientos reflejos, entre otros y la presencia de cualquiera de éstos demuestra la falta del elemento volitivo.

La Vis Absoluta y la Vis Maior, difieren por razón de procedencia, la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana.

Anteriormente el Código Penal vigente en nuestro Estado hasta el 31 de Diciembre de 2001, contenía en su artículo 16, la ausencia de conducta, el cual establecía: *“No existe conducta cuando se viola la ley penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente”*. Actualmente éste artículo ya no se encuentra previsto de igual forma en el nuevo Código Penal, vigente en nuestro Estado a partir del 1° de Enero del 2002, sin embargo, sí se encuentra presente la figura de ausencia de conducta en el artículo 33, fracción I, el cual a la letra dice: *“ El delito se excluye cuando: I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente. . .”*. Esto es lo que constituye los eximentes supralegales.

2.4 TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

La Tipicidad es la adecuación o encuadramiento de la conducta dada en la realidad con la descripción en abstracto del tipo penal, es decir, la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa, o como la considera Porte Petit; adecuación de la conducta al tipo.

También se le ha entendido como un juicio de valor representado por el estudio que se hace de la conducta dada en la realidad, misma

ESTADO DE GUAYMAS

que para que sea típica es necesario que reúna los elementos objetivos, subjetivos y entre éstos los subjetivos, normativos que el tipo penal exige, por lo que, cuando una conducta encuadra con la descrita en el tipo penal, se afirma que la conducta es típica, por lo tanto lo típico o lo típica es el resultado del juicio de valor de la tipicidad.

De todo lo anterior se desprende que la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, encontrando así en el artículo 14 de nuestra Constitución política, el principio “nullum crimen, nullum poena sine lege” al establecerse en forma expresa: “ En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”. Lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

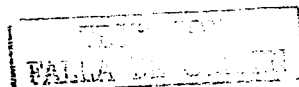
2.5 DIFERENCIA ENTRE TIPO Y TIPICIDAD.

El tipo es la creación legislativa, la descripción en abstracto que el legislador realiza de las conductas que son consideradas como delitos.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta dada en la realidad con la descripción hecha en la ley.

Existirá Falta o ausencia de Tipo, cuando el legislador deliberada o inadvertidamente no describe una conducta que según el sentir, debía ser incluida como delito.

2.6 EVOLUCION HISTORICA DEL TIPO



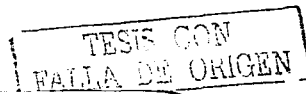
En 1881 Franz Von Liszt en su libro "Tratado de Derecho Penal" define al delito como: "acción, antijurídica y culpable". Liszt trata de explicar el concepto de acción humana aplicable al Derecho Penal con el positivismo de Augusto Comte, por lo que Liszt utilizaba el método causa efecto y relación de causalidad, por ello la culpabilidad clásica se estructura: imputabilidad como presupuesto de culpabilidad y dolo y culpa como especies de culpabilidad.¹⁵ Liszt no concebía a la omisión como una forma de conducta, ya que para él, siempre se trataba de "un movimiento corporal", el no actuar o la no existencia de una acción natural era un no hacer nada, e indicaba "de la nada no surge nada"¹⁶

Para Liszt, la acción es una suma de relaciones causales es decir, la primera, es una relación causal entre la voluntad y el movimiento corporal, y la segunda, es una relación causal entre el movimiento corporal y el cambio en el mundo exterior. Se afirma primero una acción humana, constatable a través de relaciones de carácter causal (aspectos externos) y requiere comprobar la voluntariedad: se deben acreditar dos relaciones causales: La primera entre la voluntad y el movimiento corporal, la segunda entre el movimiento corporal y el cambio en el mundo exterior, el daño específicamente producido por el actuar del sujeto.¹⁷ Liszt establecía que las acciones antijurídicas

¹⁵ Moreno Hernández Moisés. Sobre el estado actual de la Dogmática Jurídico Penal Mexicana. Trabajo de formal ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales presentado en la sesión del 17 de Septiembre de 1992. Publicado en "Criminalia" Organo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

¹⁶ Moreno Hernández. op.cit. p. 36

¹⁷ Von Liszt Frank. Tratado de Derecho Penal. Traducido 20ª.ed. Alemana por Luis Jiménez de Asúa. Tomo II. Ed. Reus. Madrid 297 y SS.



eran atribuibles a título de dolo o culpa. Por lo tanto en el sistema clásico bastaba que el sujeto fuera imputable y que hubiera obrado con culpa para imponerle una pena.¹⁸

Por lo que respecta a la culpabilidad, para Liszt es “una relación de carácter psicológico entre el autor y su hecho” por lo que debe afirmarse que esa acción haya sido cometida de forma dolosa o culposa. Afirma que los elementos subjetivos de la culpabilidad (dolo y culpa) implicaban el nivel de voluntad definiendo la culpabilidad como “la relación psicológica entre el sujeto con su resultado” y con respecto a la culpa, la entendía con representación y sin representación.

De ésta manera podemos concluir que para Liszt el delito es un todo que se puede dividir en dos grandes partes:

- a) Objetiva: acción y antijuridicidad
- b) Subjetiva: la culpabilidad

Posteriormente en 1906 Ernesto Von Beling, eminente jurista alemán, fue el primero de los dogmáticos que sistematiza el tipo penal y agrega un elemento más a la definición de delito, establecida por Liszt, delito: acción, típica, jurídica y culpable, de lo que se desprende que agrega la tipicidad, misma que consideraba como la descripción en abstracto de la conducta que se considera como delito o bien que se le considera penalmente relevante. Este dogmático alemán consideraba a la tipicidad como un elemento autónomo, es decir, que no lo relacionaba ni con el juicio de valor de la antijuridicidad ni con el juicio de valor de la culpabilidad, además de que solamente contenía

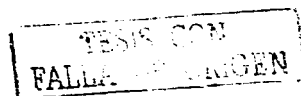
¹⁸ Cátedra de Teoría del Delito. Op.cit. supra (9) Febrero 8, 1998

elementos objetivos, por lo que podemos considerarlo como un tipo avaloradamente neutro y puramente objetivo.

En 1907 aparece Reinhart Von Frank, quien realiza estudios de culpabilidad y genera la creación del Sistema Neoclásico al agregar a la culpabilidad la exigibilidad.

Como ya ha quedado establecido en el sistema clásico se entendía a la culpa con representación y sin representación o sin previsión. El sistema clásico tenía un punto débil; estaba en la culpa sin previsión, en la cual el sujeto no prevé nada y obtiene un resultado típico e ilícito; no encontraba el nexo psicológico, éste problema lo resuelve Frank y en 1907 publica "La estructura de la culpabilidad neoclásica" y lo resuelve con la teoría normativa de la culpabilidad o normativista. Afirma: La culpabilidad es un juicio de valor, es un juicio de reproche que se le finca al sujeto que siendo imputable (sano mentalmente, con capacidad de querer y entender la ilicitud de hecho y comportarse conforme a ello) y que por lo tanto tiene la posibilidad de comportarse conforme a lo que la norma le exige se comporta de manera diferente con dolo o con culpa. No obstante que tiene esa posibilidad se comporta en forma diferente por medio de dolo o culpa, relacionándose de ésta manera el sujeto con la norma.

Por lo tanto la culpabilidad Neoclásica se estructura de la siguiente manera: con imputabilidad, dolo y culpa y exigibilidad, todos como elementos.



Mas tarde en 1915 Ernesto Von Mayer empieza a relacionar la tipicidad con la antijuridicidad dando a la tipicidad un carácter indiciario de la tipicidad, es un indicio que puede haber antijuridicidad, aparece la ratio cognoscendi, la razón por la cual podemos conocer la antijuridicidad, por eso afirma que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación.

Establece que el juicio de valor de la antijuridicidad es la relación de contradicción entre conducta típica y el orden jurídico. Este juicio se realiza estudiando si la conducta típica está amparada o no por una justificación; pues si está amparada se justifica y es una conducta totalmente lícita y si es lícita nunca fue antijurídica. Si está amparada por una causa de justificación es típica pero no antijurídica.

Mayer, basado en Fischer en 1911 y en Hegler (1914), descubre que el tipo penal de Beling no solamente contenía elementos objetivos, sino que algunos tipos penales requerían de cierta subjetividad, que en la descripción legal se exigía y por lo mismo era necesario demostrar su existencia en la conducta dada en la realidad para de ésta manera poder tipificarla: por lo que así tenemos especiales elementos subjetivos del tipo que son:

Ánimos, propósitos, fines, conocimientos, saberes, que no son objetivos; sino que pertenecen al intelecto del sujeto activo, así mismo se descubren los elementos normativos del tipo, que por las razones ya expuestas se encuentran dentro de los elementos subjetivos, pero que son juicios de valor que se dejan a la interpretación del juez, sin dejar



de tomar en cuenta lo que por ellos se entiende en la colectividad: por lo tanto tenemos el honor, la castidad, la honestidad, la honorabilidad, la ajeneidad de la cosa, entre otros. Todos éstos elementos subjetivos pertenecen al sistema neoclásico con Mayer y con Mezger.

Posteriormente Mezger en contraposición con Beling, relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad de tal forma que para Mezger la tipicidad es la razón esencial de la antijuridicidad, es decir, la ratio-essendi de la antijuridicidad, por lo mismo considera que toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación.

Finalmente en 1935 Hans Welzel se basa en los estudios de Frank y Zu Dohna; en relación a que la culpabilidad como dice Frank es un juicio de valor y como tal tiene un objeto y que el objeto de valoración es la conducta considerada en su factor interno o de dirección que no es otra cosa mas que el dolo; dicho tratadista consideró que el juicio de valor de la culpabilidad y su objeto no pueden ser la misma cosa y por lo tanto, el dolo y la culpa no deben estar dentro de la culpabilidad, a la manera de los clásicos y los neoclásicos. Con base en éste razonamiento y con base en Hegel, Welzel reconstruye el concepto óntico de acción que anteriormente había sido argumentado por Von Liszt por lo que extrae de la estructura de la culpabilidad el dolo y la culpa que son el factor de dirección de la conducta y los sitúa junto al factor externo de la conducta y reconstituye el concepto óntico de la acción de tal manera



que como la conducta está descrita en el tipo y con Welzel considerada en sus dos factores, resulta ser que el dolo y la culpa pasan a ser elementos subjetivos del tipo mucho más importantes que los especiales elementos del tipo descubiertos por Mayer y los normativos subjetivos a que hace alusión Mezger.

2.7 ELEMENTOS DEL TIPO

Como ya ha quedado establecido, el tipo penal de Beling, es un tipo avaloradamente neutro y puramente objetivo ya que únicamente contiene elementos objetivos. Los elementos objetivos son los siguientes:

Conducta.- Considerada como movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior, considerado en consecuencia, como manifestación de voluntad hacia el mundo exterior que se traduce en acción y omisión.

El resultado.- que es la modificación del mundo exterior, modificación considerada, como consecuencia de la causa que el movimiento corporal voluntario positivo o negativo.

Otro elemento objetivo es el nexo causal.- que es el vínculo causa-efecto que une a la conducta con su resultado.

También encontramos las especiales formas de ejecución que son los llamados medios comisivos a través de los cuales, algunos tipos penales exigen que la conducta se realice para poder tipificar.

Otros elementos son el sujeto activo y el sujeto pasivo en los que algunos tipos penales exigen cierta calidad y número en ambos para que la conducta por ellos realizada pueda tipificarse.

Finalmente tenemos el objeto material, el cual lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, es decir la persona o cosa sobre la cual se concreta la acción delictuosa; y el objeto jurídico que se refiere al bien protegido por la Ley, y que el hecho o la conducta delictuosa lesionan.

Mayer descubre que algunos tipos penales requerían de cierta subjetividad que en la descripción legal se exigía, por lo que así tenemos los especiales elementos subjetivos del tipo que entre otros son: Ánimos, propósitos, fines, conocimientos, saberes, entre otros; así mismo se descubren los elementos normativos que son juicios de valor que se dejan a la interpretación del Juez, sin dejar de tomar en cuenta lo que por ellos se entiende en la colectividad, son el honor, la castidad, la honestidad, y algunos otros más.

Finalmente Welzel al reconstituir el concepto óntico de acción, extrae de la estructura de la culpabilidad el dolo y la culpa y llega a la conclusión de que el dolo y la culpa son elementos subjetivos del tipo.

2.8 EL CUERPO DEL DELITO¹⁹

Se considera que cuando el proceso penal ha llegado a la verdad en torno a los elementos materiales que el delito supone, se dice que se encuentra acreditada la existencia material de la infracción. A éste

¹⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo V Ed. Bibliográfica Argentina p. p 259-264

aspecto de la investigación es al que se vincula la figura procesal conocida como "Cuerpo del Delito".

Para algunos autores el cuerpo del delito se refiere a la existencia material del delito, para los cuales la existencia material del delito y cuerpo del delito vienen a ser una misma cosa. Por eso todo delito requiere la prueba del cuerpo del delito por ser la manifestación exterior con la cual la infracción entra al mundo social.

Otros establecen que el cuerpo del delito queda limitado a los elementos materiales en cuanto el delito es de hecho permanente, para ellos; la existencia material y cuerpo del delito no son términos equivalentes, aunque siempre el segundo presupone el primero pero no a la inversa, consideran que el cuerpo del delito es el modo como se expresa en el Derecho Procesal Penal las varias circunstancias materiales o físicas de carácter mas o menos permanente vinculadas íntimamente al acontecimiento exterior que se tiene como hecho delictuoso.

Ortolán, procura dar un concepto claro de lo que se entiende por cuerpo del delito. Manifiesta que toda infracción se compone de dos elementos principales e inseparables; el hecho considerado en sí mismo, esto es, la materialidad de la infracción y la culpabilidad del agente, es decir, la moralidad del acto, El delito estimado en su elemento físico, material o un acto externo que cae bajo el dominio de los sentidos; considerado bajo el aspecto moral, implica un fenómeno psicológico, un acto de la razón y del libre albedrío.



“La materialidad de la infracción se aplica a los delitos de acción como a los de omisión”. La materialidad del delito se llama cuerpo del delito.

Para Manzini, cuerpo del delito son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él de manera que pueda ser utilizado para su prueba.

Finalmente, el artículo 158 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, establece que se entenderá por cuerpo del delito: *el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal.*

2.9 ATIPICIDAD

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito, llamado atipicidad, por lo tanto la atipicidad, es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo; de tal manera que si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Nuestro actual Código Penal establece en la fracción II del artículo 33, que el delito se excluye cuando: Falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate.

Las causas de atipicidad pueden reducirse en:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

- b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley.
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

2.10 FUNCION DE LA TIPICIDAD

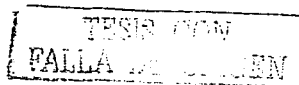
Si se admite que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de gran importancia en el Derecho Liberal, pues como ya se ha establecido, no existe delito sin tipo legal. Jiménez de Asúa afirma que la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor de entre todas las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad, por concretarla en el ámbito penal. Es, como secuela del principio legalista, garantía de libertad.²⁰

2.11 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS

Encontramos un sin número de clasificaciones referentes al tipo, según los diferentes puntos de vista, por lo que solo haremos referencia a algunos:

Por su composición se dividen en:

²⁰ La Ley y el Delito. Pags. 315 y 332. Ediciones A. Bello. Caracas



- a) *Normales.*- aquellos que se limitan a hacer una descripción objetiva, por lo que únicamente contienen elementos objetivos.
- b) *Anormales.*- además de elementos objetivos contienen elementos subjetivos y dentro de ellos también se encuentran los normativos.

Por su ordenación metodológica:

- a) *Fundamentales o básicos.*- existen por si mismos, no necesitan de otro tipo penal para poder existir, constituyen la esencia o fundamento de otros tipos.
- b) *Especiales.*- Reúnen un cúmulo de características propias que lo hacen especial y que esas características hacen que se excluya al básico fundamental para aplicarse el especial.
- c) *Complementarios.*- Tienen una característica o peculiaridad que los hace diferente al básico pero que no lo excluye, lo complementa.

En función de su autonomía e independencia:

- a) *Autónomos o independientes.*- tienen existencia propia, no necesitan de otros.
- b) *Subordinados.*- Necesitan de la existencia de los autónomos.

Por su formulación:

- a) *Casuísticos.*- Prevén varias hipótesis; a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativas); otras con la conjunción de todas (acumulativos).

b) *Amplios*.- Describen una hipótesis única que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

Finalmente por el daño que causan:

a) *De daño*.- Protegen contra la disminución o destrucción del bien.

b) *De peligro*.- Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

2.12 ANTIJURIDICIDAD

2.12.1 IDEAS GENERALES

El delito se refiere únicamente a la conducta humana; no obstante lo anterior, no toda conducta humana es delictuosa, pues se requiere además que sea típica, antijurídica y culpable, puede suceder que tal comportamiento típico se halle justificado por la concurrencia de una causa de justificación, por tanto, faltará la antijuridicidad de la conducta y desaparecerá la posibilidad de considerar que la misma constituya delito.

2.12.2 DEFINICION

La antijuridicidad es una relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico, es un concepto negativo, es por ello que comúnmente se acepta como antijurídico, lo contrario a derecho.

Para Franz Von Liszt, la antijuridicidad son aquellas acciones contrarias a Derecho.



Según Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal.²¹ El Juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal pues éste corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa.

La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.²²

Por lo tanto una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores, es decir; cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

2.12.3 LA ANTIJURIDICIDAD SEGÚN CARLOS BINDING Y LA TESIS DE MAX ERNESTO MAYER²³

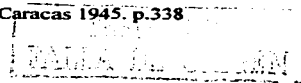
Anteriormente se consideraban que el delito era lo contrario a la Ley; así lo definía Carrara como la infracción de la Ley del Estado. Carlos Binding descubrió que el delito no es lo contrario a lo previsto en la Ley Penal; únicamente se quebranta algo esencial para la convivencia y el orden jurídico, se infringe la norma que está por encima y detrás de la Ley. Así Pues Binding afirma: “La Norma crea lo antijurídico, la acción crea la acción punible o dicho de otra manera, la norma valoriza, la ley describe”.²⁴

²¹ Cuello Calón citado por Castellanos. Op. Cit. Supra (1) p. 178

²² Castellanos. Op.cit. p.178

²³ IDEM.p.180

²⁴ Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Ediciones A.Bello. Caracas 1945. p.338



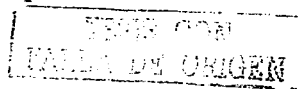
Por otra parte, Max Ernesto Mayer, da un contenido específico, concreto de la antijuridicidad; dice que la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura, reconocidas por el Estado.

Pretende dar un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico; para él, la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos patrios, religiosos, entre otros.

2.12.4 NORMA Y DERECHO JUSTO. LA CONDUCTA INJUSTA DE GRAF ZU DOHNA

Para Graf Zu Dohna, lo antijurídico es lo injusto y expone en su teoría que los injustos jurídicos no se agotan ya en su propiedad de ser efectos de causas, sino que se nos aparecen también y de modo preeminente como medios para la consecución de fines; por lo que desde éstos mementos se deduce, mediante la introducción del criterio formal, la exigencia en orden a la apreciación crítica de tales normas, por otra parte plenamente justificada, que dichas normas representan un medio justo para la consecución de un fin justo; lo anterior no lleva en sí el mas pequeño momento empírico, y es precisamente en esto en lo que descansa su validez absoluta.

Considera que una acción que es el medio justo para el fin justo es adecuada al derecho en el propio sentido de la palabra, en tanto que representa aquella conducta en cuya realización está en último fin, dirigido al orden jurídico. Tal conducta es en realidad adecuada al Derecho, siempre bajo el supuesto de que se trate del derecho justo y

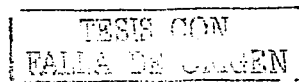


solo ella es completa y absolutamente adecuada al derecho. Por tanto toda especie de conducta que no muestre la propiedad indicada, no corresponde en tanto, al pensamiento y tendencia mas íntimos del derecho, y puede en tal sentido denominársele “adecuada al injusto”.

Por otra parte derecho e injusto no son términos contradictorios, estamos acostumbrados no a llamar injusta a todo lo que no corresponde a la idea del Derecho, sino a considerar la extensión de lo injusto delimitada por el Derecho formado técnicamente. Solo lo que el mismo orden jurídico considera y caracteriza como un ataque a su esfera de intereses, nos lo explicamos como lo contrario al derecho, como injusto, como antijurídico, por lo que solo podemos designar como antijurídica a la especie de acción que contradice los principios básicos del Derecho, cuando, además de esto, dicha acción produce un contraste con el precepto positivo y por ende infringe una norma y realiza un tipo al cual el orden jurídico une una consecuencia de lo injusto.

Llega a la conclusión que en el Derecho Penal “del Reich” es antijurídica la conducta que muestra las circunstancias de hecho específicas de un delito legalmente determinado y que en dicho aspecto es injusta; o viceversa; es antijurídica la conducta la conducta injusta que además realice el tipo específico de un delito.

2.12.5 ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL



La antijuridicidad es un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial de valor, no obstante lo anterior, Franz Von Liszt elaboró la doctrina dualista de la antijuridicidad. Así tenemos que el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a un norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón el doble aspecto de la antijuridicidad consiste en:

- a) La rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y
- b) El daño o perjuicio causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)

Por lo anterior, si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida en grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas. ²⁵

2.12.6 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación.

Las causas de justificación constituyen, el aspecto negativo de la antijuridicidad, así en el tipo penal de homicidio, la conducta del sujeto será típica y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que

²⁵ Castellanos. Op. cit. supra(1) p. 182

obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante.

2.12.7 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Cuando falta la antijuridicidad podemos decir que no hay delito, que el hecho se justifica, es decir, que hay una causa de justificación. Por lo tanto, podemos definir a las causas de justificación como aquellas condiciones que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito o de figuras delictivas, pero en los que falta sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarias al Derecho, que es el elemento mas importante del crimen, es decir las causas de justificación son aquellos actos realizados conforme a Derecho.

A las causas de justificación, también se les llama justificantes, causas eliminatorias de antijuridicidad, causas de licitud, etc.

Nuestro actual Código Penal vigente contempla en su artículo 33 fracciones III, IV, V y VI las causas de justificación las cuales son:

- Cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho.
- Consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que puedan disponer lícitamente los particulares.
- La legítima defensa; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

➤ La situación de peligro o estado de necesidad.

2.12.8 EXCESO

Existe exceso en las causas de justificación, cuando el sujeto rebasa los límites de una conducta legitimada por una justificante, emerge la ilicitud; pues mientras las causas de justificación excluyen la antijuridicidad del comportamiento, el exceso queda ya situado dentro del ámbito de la delictuocidad. Ésta figura del exceso en las causas de justificación, se encuentra establecida en el artículo 34 de nuestro actual Código Penal.

2.12.9 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO.

Respecto a ésta causa de justificación, el actual Código Penal, en su artículo 33 fracción III, establece que: “ *el delito se excluye cuando: . . . III .- se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho. . .*”.

Se estructura de tal forma que quedan comprendidos dentro de una misma fracción las justificantes del cumplimiento de un deber legal y el ejercicio legítimo de un derecho, por lo que hace a la primera de ellas, el legislador ha subrayado con acierto la naturaleza del deber, tal precisión es indispensable también porque existen normas jurídicas, morales, religiosas, reglas de trato social, etc., cada una de las cuales es fuente de deberes, por ello sólo la norma jurídica es fuente de deberes

jurídicos, por lo que únicamente puede dotarse de justificación a una conducta realizada en cumplimiento de un deber emanado de una norma jurídica y no al cumplimiento de un deber que provenga de una norma religiosa o de una regla de trato social o de cualquier otra clase de norma. En consideración a lo anterior, podemos concluir que el deber debe ser legal y su cumplimiento también.

El cumplimiento de un deber debe traducirse en actos cuya licitud esté enmarcada en la ley, si no hay tal, la conducta no puede justificarse y caeríamos en el ámbito del exceso.

También se reglamenta el ejercicio de un derecho, precisando que deber se legitimó. Corresponderá al Juzgador precisar si el deber o el derecho son legales o legítimos respectivamente, acudiendo al ordenamiento penal y en total al orden jurídico.

Como ejemplo de lo anterior tenemos las lesiones inferidas en la práctica de un deporte, toda vez que el deporte es una actividad autorizada por el Estado, de manera tal que su práctica constituye el ejercicio legítimo de un derecho. Tenemos también la intervención quirúrgica, el derecho de corrección de que gozan los padres de sus hijos, entre otros.

2.12.10. CONSENTIMIENTO VALIDO DEL SUJETO PASIVO

Al enunciar a las causas de exclusión del delito nuestro texto legal establece que: “. . . IV.- *Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo,*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares”

El consentimiento del sujeto pasivo es la manifestación primordial del principio de ausencia de interés y éste consentimiento debe ser válido según la Ley, pero ¿cuáles son los casos en los que el consentimiento es válido?:

I.- Que provenga del titular del bien jurídico tutelado.

II.- Que verse sobre bienes disponibles jurídicamente por su titular.

III.- Que provenga de una persona capaz.

IV.- Que la voluntad no esté viciada.

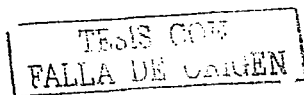
Si se reúnen éstos requisitos, la conducta pierde su calidad de antijurídica, dejando de ser delictuosa.

Por otra parte, es necesario establecer que el consentimiento debe otorgarse antes o coetáneamente a la realización de la conducta. El consentimiento subsequens no tiene efectos eliminatorios de antijuridicidad.

La Ley no precisa la forma del consentimiento así que podemos decir que éste puede darse válidamente de manera expresa o tácita, fundamentando lo anterior en el principio general de derecho que establece que donde la ley no distingue no debemos distinguir.²⁶

2.12.11 LA LEGITIMA DEFENSA

²⁶ Cardona. Op. cit. supra (12) p.160



La Defensa Legítima es una de las causas de justificación de mayor importancia. La Legítima Defensa, es la repulsa hacia una agresión actual, inminente y antijurídica por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.²⁷

Para la escuela Clásica, la legítima defensa descansa en la necesidad; ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda; así, la defensa privada sustituye a la defensa pública.

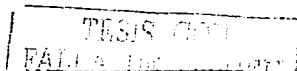
Para la Escuela Neoclásica el agresor muestra su temibilidad al atacar injustamente, resultará lícito cuando se haga para rechazarlo, por tratarse de un acto de justicia social; el sujeto que se defiende no es peligroso.

Según Hegel, si la agresión injusta es la negación del Derecho, la defensa legítima es la negación de esa negación, y por tanto, la afirmación del Derecho, siendo su fin la anulación de la injusticia.

El Código Penal para el Estado, en el artículo 33 fracción V establece: *“se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la Defensa empleada para repelerla o impedirla”*.

Es fundamento de la legítima defensa, la preponderancia de intereses, pero no por considerar de mayor importancia el interés del agredido que el del agresor, sino en virtud de que para el Estado es

²⁷ Castellanos. Op. cit. supra (1) p. 191



preponderante el interés de mantener por sobre todos los derechos y bienes jurídicos que integran el orden social, y el propósito del Estado es paralizar el ataque del agresor al permitir la legítima defensa, ya que para el Estado el agresor representa el individuo transgresor de la ley que pone en peligro el orden social siendo una amenaza pública, pues si a todos los individuos se les ha garantizado la vida y el disfrute de los mismos bienes jurídicos, entonces esto también representa una solidaridad entre los miembros y el respeto entre cada uno de ellos y para la comunidad en que viven, situación que es violada por el injusto agresor.

Se da preeminencia al bien social sobre el bien de un particular que el propio interesado expone al constituirse en agresor y por eso es lícito y ellos han sido expuestos por su titular ya que éstos dejan de ser de interés verdaderos objetivos de toda protección penal.

Como elementos de la Legítima Defensa se señalan los siguientes:

- a) Una agresión injusta y actual.
- b) Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión sobre bienes jurídicos tutelados.
- c) Repulsa de dicha agresión.

Puede existir un exceso en la Legítima Defensa; esto se da cuando el injustamente agredido rebasa los límites de un comportamiento legitimado, colocándose en el ámbito de lo antijurídico. Es la innecesaria intensificación de la reacción defensiva.

2.12.12 LA SITUACIÓN DE PELIGRO O ESTADO DE NECESIDAD.

Es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.²⁸

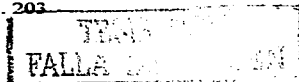
El sujeto al actuar ante una situación de peligro tiene que elegir bajo un estado de coacción por la amenaza del mal que está por venir; entre ese mal o lesionar un bien jurídico ajeno para salvar el propio o el de personas extrañas, esto es un criterio subjetivo, estima que el problema se reduce a considerar la acción humana como un proceder motivado por la violencia moral.

Ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos, vuelve a surgir el principio del interés preponderante: nada mas cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho jurídicamente.

Hegel adopta una posición diferente y encuentra el fundamento en el plano objetivo al decir que el sujeto reafirma con su actuar un derecho superior como lo es el de la propia vida no permitirle poner a salvo su vida cuando ésta se encuentra en peligro, es pretender la negación de todos los derechos.²⁹

²⁸ Cuello Calón citado por Castellanos. Op. cit. supra (1) p. 203

²⁹ Hegel citado por Castellanos. Op. cit. supra (1) p. 204



Los elementos de la situación de peligro o Estado de necesidad son los siguientes:

- a) Una situación de peligro, real, actual o inminente.
- b) Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente.
- c) Que la amenaza recaiga sobre cualquier, bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno).
- d) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario y
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

El artículo 33 en su fracción VI, establece:

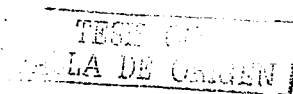
“En situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a) que el peligro sea actual o inminente.*
- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y*
- c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.*

No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro”.

La situación de peligro actual se refiere a bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona ³⁰

³⁰ Ignacio Villalobos citado por Castellanos. Op.cit. pag. 205



El peligro, es la posibilidad de sufrir un mal, tal peligro debe ser actual o inminente, tomando en cuenta que lo actual es lo que está ocurriendo; inminentemente es lo próximo o muy cercano. Este peligro no debe ser provocado por el agente ya que de ser así no se integrará la excluyente. Además debe ser el único medio posible y el menos perjudicial.

El deber legal de afrontar el peligro, es una circunstancia que invalida la excluyente analizada, toda vez que elimina la justificación, habida cuenta ya que por el sólo hecho de haberse admitido o aceptado la situación que da vida al deber, se impone al sujeto la obligación de hacer frente al peligro, por ejemplo los bomberos que no pueden salvar su vida a costa de aquellos que debían salvar o socorrer.

CAPITULO III. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

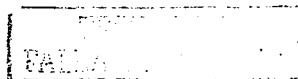
3.1 LA IMPUTABILIDAD

Antes de realizar el estudio de la culpabilidad es necesario el estudio de la imputabilidad, pues para que un sujeto sea culpable debe ser imputable, ya que para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de querer y entender y de determinarse en función de aquello que conoce.

En éste apartado estudiaremos la imputabilidad toda vez que nuestro Código Penal considera como elemento subjetivo a la imputabilidad; naturalmente que debemos de tener presente que éste elemento subjetivo del delito como lo es la imputabilidad en la Dogmática Penal Alemana Clásica, se le considera como presupuesto de culpabilidad y en la Neoclásica, se le considera como elemento integrante de la culpabilidad.

Por lo tanto, podemos definir a la imputabilidad: “La capacidad de querer y entender, es decir, de entender y comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión”.

La capacidad de comprender se entiende como aptitud de conocer o tener conciencia de la licitud o antisocialidad de la conducta; es decir, comprender los mandatos y prohibiciones de las normas penales. La capacidad de determinarse de acuerdo con esa aptitud de regirse, de autodeterminarse.



Para Mayer la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.³¹

De lo anterior se deduce que los elementos de la imputabilidad son dos:

1. El elemento intelectual.- se traduce en el conocer, el saber, en el comprender la ilicitud del hecho; y
2. El elemento volitivo.- se traduce en el querer la realización del hecho. (Hecho = conducta + resultado).

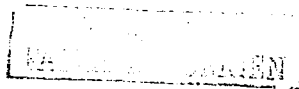
Por lo tanto, se desprende que la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal, implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable, por lo que no puede haber culpabilidad si previamente no es imputable.

3.2 LA RESPONSABILIDAD

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Por lo tanto, son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme a responder de él.

Existe cierta confusión respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad ya que con frecuencia se utiliza como sinónimo de culpabilidad, y suele equipararse a la imputabilidad.

³¹ Mayer citado por Castellanos p. 218



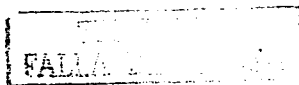
Tiene acepciones diversas; en un sentido se dice que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los Tribunales, con lo cual se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o la exclusión de antijuridicidad o de culpabilidad en su conducta.

Igualmente se usa el término responsabilidad para significar la situación en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a derecho, si obró culpablemente.

En virtud de todo lo anterior, se afirma que de la responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

3.3 ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA

Según ha quedado establecido, es necesario que la imputabilidad exista al momento de la ejecución del hecho, solo que en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. De tal forma que a éstas acciones se le llama libres en su causa, pero determinantes en cuanto a su efecto. Tal es el caso de quien decide cometer homicidio y para darse ánimo bebe en exceso o ingiere una droga y ejecuta el delito en estado de ebriedad o bajo los efectos de la droga; sin duda existe la imputabilidad, entre el acto voluntario (



decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal. Cuello Calón establece que, en el momento del impulso para desarrollar la cadena de la causalidad. El sujeto era imputable.

Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encontramos aquí el fundamento de la imputabilidad en la acción, es decir, aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y, consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena.

Así, encontramos que nuestro actual Código penal establece las acciones libres en su causa pero determinantes en cuanto a sus efectos, en el segundo párrafo del artículo 36, en el cual se señala, que cuando el sujeto se hubiese provocado la grave perturbación de la conciencia y sea origen únicamente emocional, se le considerará imputable.

3.4 LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad, forma el aspecto negativo de la imputabilidad, y se le puede definir como la ausencia de capacidad del sujeto para querer y comprender la ilicitud del hecho, por lo tanto, el sujeto inimputable se comporta de acuerdo con esa comprensión. Cuello Calón, considera que: “ Esta capacidad puede faltar cuando no se ha alcanzado aún, un determinado grado de madurez física y

psíquica, o cuando la conciencia o la voluntad están anuladas o gravemente perturbadas de modo permanente o transitorio”.

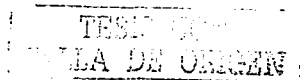
Quien carece de la capacidad, bien por no tener la madurez suficiente o bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y por consiguiente no puede ser responsable penalmente por sus actos por mas que éstos sean típicos y antijurídicos.

Los niños y los enfermos mentales no pueden ser tratados como los adultos o los sanos mentalmente, pues en estos casos la pena es una institución inútil y debe ser sustituida por otras medidas tales como, reformativas, manicomios, entre otros, que en la práctica, tienen el mismo carácter de control social que la pena, pero teóricamente no tienen el mismo sentido punitivo.

Así pues, se advierte que tratándose de la inimputabilidad, son admisibles tanto las excluyentes legales como las supraleales. Para decidir la inimputabilidad es indispensable determinar la existencia de una noxa psiquiátrica, para enseguida establecer las consecuencias de perturbación de la conciencia y, finalmente, con base en éstos elementos el Juzgador pueda decidir sobre la capacidad o incapacidad del sujeto; sin embargo ésta decisión se hará con base en la opinión pericial al respecto, toda vez que se trata de un juicio eminentemente axiológico y no puramente psicológico. ³²

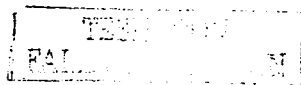
3.5 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD SEGÚN LA DOCTRINA

³² Cardona Op. cit. supra (12) p.181



Desde un punto de vista doctrinal las causas de inimputabilidad son:

- **La menor edad.**- como éste periodo de la vida humana, en la infancia y en la adolescencia, falta la madurez mental, así como la madurez física, el niño y el adolescente no pueden comprender la significación moral y social de sus hechos y por consiguiente, no poseen capacidad para responder de ellos penalmente.
- **La enfermedad mental.**- Puede anular la inteligencia, paralizar su desarrollo o alterarla profundamente y en el campo de la voluntad puede suprimir su libre funcionamiento o trastornarlo gravemente por ello el enfermo mental, el loco, es inimputable e irresponsable, no puede responder de los hechos dañosos realizados ni puede ser sometido a pena.
- **La embriaguez.**- Los criminalistas para establecer la responsabilidad del ebrio, examinan los diversos periodos o grados de intensidad de la embriaguez. *La embriaguez ligera*, que se caracteriza por un estado de excitación y de jocosidad. En éste periodo la personalidad sin sufrir profundas alteraciones pierde cierto grado de lucidez habitual y del poder de inhibición característico de la voluntad normal, en el que la responsabilidad del agente puede atenuarse pero no desaparecer. *La embriaguez plena*, las facultades mentales y volitivas están anuladas temporalmente y en ella el estado del ebrio desde un punto de vista de su imputabilidad es idéntico al del loco por lo cual se



proclama su irresponsabilidad. *Letárgico*, es el último periodo de embriaguez, el individuo cae en un estado comatoso que le imposibilita incluso para la actividad física.

Pero también hay que tomar en cuenta el origen de la embriaguez, luego entonces tenemos:

- a) *La embriaguez fortuita o accidental.*- No querida, ni prevista cuando ha originado la anulación de las facultades mentales cuando es plena excluye la responsabilidad pues nada puede reprocharse al que bebe, desconociendo la fuerza tóxica del líquido que ingiere.
- b) *La embriaguez voluntaria.*- Como en ella si es completa, el dolo desaparece, el hecho no podrá ser intencional ni exigirse a su autor una responsabilidad fundada en el dolo, pero si el ebrio no es responsable de sus actos, debe serlo de su embriaguez, sabía y debía prever los peligros de éste estado y no previniéndolos es culpable por negligencia, por imprudencia y debe ser castigado por la ley.
- c) *La embriaguez intencional o premeditada.*- Es la adquirida deliberadamente para cometer el delito bajo su influencia generalmente con el propósito de buscar en la bebida un impulso para ejecutarlo o para proporcionarse una causa de exención o de atenuación de la responsabilidad los hechos realizados bajo este dominio de embriaguez son plenamente imputables.

- ***El sonambulismo.-*** Cuando es espontáneo es causa de inimputabilidad. En el sonámbulo falta la conciencia de sus actos de modo que su situación es análoga a la del alienado, y por lo tanto los actos ejecutados por el sonámbulo durante el sueño no son imputables.
- ***La sordomudez.-*** El sordomudo no puede hablar a causa de su sordera, podría hablar si pudiese oír, por tanto careciendo del sentido del oído se halla privado sobre todo si está desprovisto de instrucción, del medio mas eficaz para la formación de su conciencia moral. Por éstas consideraciones se proclama la irresponsabilidad del sordomudo cuando carece de instrucción.

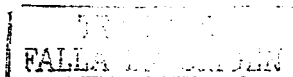
Pero ésta presunción puede quedar destruida por la prueba del discernimiento mostrado por el sordomudo en la ejecución del delito si aquel aparece pleno y normal, su imputabilidad sería normal y plena, si su discernimiento no alcanzare tan alto grado de normalidad y plenitud sería parcialmente imputable y su responsabilidad atenuada.³³

3.6 CAUSAS DE INIMPUTALIDAD ESTABLECIDAS EN EL ANTERIOR Y ACTUAL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO.

Las causas de inimputabilidad que mencionaba el Código Penal anterior para el Estado de Guanajuato en su artículo 35 eran:

- **Perturbación grave de la conciencia con base patológica**

³³ Cuello. Op. cit. supra p.p. 407-461



- Desarrollo psíquico incompleto o retardado y
- Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.

Para Enrique Cardona Arizmendi, la primera es el caso de quienes no pueden comprender el carácter ilícito del hecho por su perturbación de las facultades psíquicas, su capacidad de querer y entender el hecho delictuoso lo hace ser inimputable en el momento del hecho.

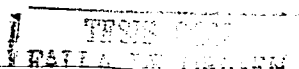
La segunda, es el desarrollo mental retardado, es un proceso tardío de la inteligencia que provoca incapacidad para querer y entender por parte del agente o que por ser menor de edad carece de madurez psíquica y física y por tanto de capacidad de querer y entender.

El tercero, nos dice que si la perturbación de la conciencia se da por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, constituirá causa de inimputabilidad si la ingestión o el uso fue involuntario o por error.

El nuevo Código Penal para nuestro Estado, ya no establece el título de la imputabilidad, sino que únicamente menciona las causas de exclusión del delito y la inimputabilidad se encuentra establecida en los artículos 33 fracción VII, 35, 36 y 37, los cuales a la letra dicen:

“Artículo 33.- El delito se excluye cuando:

I.- ...



VII.- Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Cuando el agente solo haya poseído en grado moderado la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto por el artículo 35.

Artículo 35.- Al agente que encontrándose en el supuesto previsto en el último párrafo de la fracción VII del artículo 33 se le aplicará una punibilidad de un tercio del máximo de la establecida para el delito de que se trate.

Si la imposición de una pena privativa de libertad se considera perjudicial para el debido tratamiento del agente por mediar circunstancia patológica, se aplicará solamente una medida curativa.

Artículo 36.- La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, sin libre voluntad o por error invencible, se rige por lo previsto en los artículos 33 fracción VII y 35 de éste Código.

Cuando el agente se hubiere provocado la grave perturbación de la conciencia a que aluden los artículos señalados en el párrafo anterior y sea de origen únicamente emocional se le considerará imputable.

Artículo 37.- Las personas menores de dieciséis años no serán responsables penalmente con arreglo a lo dispuesto en éste Código en ningún caso se les podrá imponer pena alguna.

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo será responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor.

3.7 LA CULPABILIDAD EN INCULPABILIDAD

3.7.1 DEFINICION DE CULPABILIDAD

Vela Treviño, define a la culpabilidad como el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.³⁴

*3.7.2 CULPABILIDAD CLÁSICA*³⁵

Franz Von Liszt nos dice que el delito es toda acción antijurídica y culpable; de aquí desprendemos dos elementos importantes: la antijuridicidad y la culpabilidad.

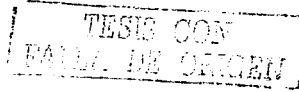
Para Liszt el delito es un todo que podemos dividirlo en dos partes:

- 1.- Una Objetiva.- Conducta y Antijuridicidad.
- 2.- Una Subjetiva.- Culpabilidad

Así pues el delito es un conjunto de relaciones, por lo tanto la Acción es un conjunto de relaciones pero de relaciones causales, para afirmar la existencia de una acción debe establecerse una relación de causalidad entre el movimiento corporal que un sujeto despliega y su voluntad, determinar que el movimiento corporal ha sido causado por la voluntad del sujeto y luego otra relación de causalidad entre el

³⁴ Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Ed. Trillas. México 1985. p 337

³⁵ Moreno Hernández Moisés. Culpabilidad. Conferencia de fecha 7 de Junio 1991. universidad de Guanajuato.



movimiento corporal y el resultado que se produce en el mundo externo.

En consecuencia la conducta viene a ser el resultado de dos relaciones causales, es decir, relación entre voluntad y movimiento corporal y éste en relación con el resultado provocado en el mundo exterior.

Una vez reafirmada la relación anterior se hace necesario, determinar si la conducta es antijurídica, una relación de contradicción entre esa conducta y el ordenamiento legal, y en la medida que se diga que la conducta es contraria a Derecho, puede afirmarse la antijuridicidad; con esto tenemos la parte objetiva del delito.

La parte subjetiva del Delito, consiste igualmente en una relación de carácter psicológico que debe establecerse entre el sujeto y el hecho en que se afirma la existencia del Dolo y la existencia de la culpa. Por tanto el dolo viene a ser dentro del psicologismo una relación psicológica entre el autor y su hecho, en los llamados delitos dolosos. La culpa es la relación psicológica entre el autor y su hecho en los llamados delitos culposos.

Y así se estableció que el dolo y la culpa son las especies de la culpabilidad.

Lo anterior es el concepto psicológico de la culpabilidad, entendiéndolo precisamente como una relación psicológica entre el autor y su hecho.

Siguiendo pues con el principio de culpabilidad, de que solo se podrá imponer pena si se demuestra, si el sujeto es culpable; el órgano Judicial, lo único que habrá de hacer es determinar si se da o no esa relación psicológica y si se da dicha relación entre el autor y su hecho, entonces el sujeto será culpable y consecuentemente se le deberá imponer una pena y lo único que deberá de acreditar el Juez es la existencia del dolo o la existencia de la culpa.

Lo único que se necesita, en este concepto psicológico para imponer una pena, es la afirmación de dolo o de culpa y la imputabilidad.

Desde entonces, se hablaba de un concepto de dolo y un concepto de culpa en donde se afirman procesos mentales, como que el sujeto tiene conocimiento de algo y quiere su realización o el sujeto tiene conocimiento de algo y acepta su realización, o bien el sujeto tiene conocimiento de algo y confía en que no se produzca, y esto era todo lo que tenía que hacer el Juzgador a efecto de determinar si se da o no la culpabilidad en el sentido psicológico.

Por todo lo anterior, podemos afirmar que para la Escuela Clásica la culpabilidad es una relación psicológica entre el sujeto y su resultado y el vínculo que une a un sujeto con su resultado es el Dolo y la Culpa. Para que un sujeto sea culpable basta que sea imputable y que hubiese obrado con dolo o con culpa, de ésta manera tenemos la Teoría Psicologista de la culpabilidad en donde, el elemento subjetivo

se estructura con la imputabilidad como presupuesto y el dolo y la culpa como especies de culpabilidad.

3.7.3 CULPABILIDAD NEOCLÁSICA³⁶

A principios de 1907, aparece un trabajo de Reinhard Von Frank, llamado “La estructura del concepto de culpabilidad”, y ese concepto aún cuando Frank lo maneja aisladamente, pues no ve el problema desde su totalidad, plantea cambios importantes en toda la estructura del concepto de delito.

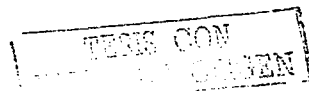
El cambio que se plantea en torno a la culpabilidad en 1907, obedece a la influencia que los penalistas recibían de la Filosofía y la Política. En ese entonces hay luchas de escuelas, como la Neo-Kantiana de la Filosofía de los valores y así se empieza a establecer que el Derecho Penal es una rama del ordenamiento jurídico que cumple una función que es proteger determinados bienes, determinados valores y consecuentemente los diversos conceptos que lo conforman, debe de responder a esa exigencia de un Derecho Penal referido a fines y a valores. Así se revisan los conceptos y uno de los primeros conceptos que se cuestionan, es el de culpabilidad y el que se hace ese cuestionamiento es Frank; y él encuentra que ese concepto psicológico manejado por Liszt en 1881 realmente no respondía a esas exigencias de ese Derecho Penal de fines y valores, que la culpabilidad no podía ser entendida simplemente como la relación psicológica entre el autor y su hecho, sino que realmente se trataba de un concepto mucho más

³⁶ Moreno. Op. cit.

complejo, con contenido más amplio, en donde se debía considerar ciertas valoraciones; y así surge un concepto llamado *Concepto normativo de la culpabilidad* de donde además de datos psicológicos, encontramos datos de carácter valorativo.

En consecuencia, para Frank, la culpabilidad no se reduce solamente a Dolo y Culpa; ahora forma parte de la culpabilidad, la imputabilidad misma, es decir, la capacidad de querer y entender es ahora parte integrante de la culpabilidad, del propio concepto de culpabilidad; antes se consideraba a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, era necesario analizarla antes de analizar la culpabilidad, con Frank ya no medía eso, ahora es entendida como parte integrante de la culpabilidad y ésta ya no es entendida como el nexo psicológico, sino como un juicio de valoración, como un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica y para formular ese juicio de reproche es necesario afirmar una serie de requisitos y uno de esos requisitos es precisamente la imputabilidad, es decir la capacidad de entender y de querer; una vez afirmada esa capacidad habrá que ver si en el caso concreto que se analiza se actualizó o no esa capacidad de querer y de entender, conoció y quiso, o sea, en la medida que haya actuado en forma dolosa; o bien que haya conocido y no haya querido, en la medida que haya actuado en forma culposa.

El dolo implica previamente la capacidad de querer, de entender, ya que de acuerdo al concepto que se ha manejado de dolo, dolo es



conocimiento y voluntad; es la actualización de esa capacidad, respecto del hecho en concreto que se ha realizado; así pues una vez que se afirma la imputabilidad; habrá que ver si el sujeto obró de manera dolosa o de manera culposa.

Aparte de eso, Frank empezó a analizar otros datos que están íntimamente relacionados con las motivaciones que el sujeto tiene, es decir lo que haya motivado a actuar de esa manera en contra de las exigencias de la norma, que es un dato que en el desarrollo posterior de la dogmática típica fue adquiriendo ya una connotación más precisa y que hasta el año de 1922 ya se conoce con el nombre de *exigibilidad* de otra conducta; ese concepto de culpabilidad sigue un desarrollo en donde encontramos las aportaciones de Goldschmidt, Fraudental y de Mezger.

En esa concepción de la culpabilidad es un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica y para afirmar ese juicio de reproche se necesita afirmar que el sujeto es imputable, que haya actuado dolosa o culposamente y que le sea exigible un comportamiento diferente al que realizó; sólo afirmando esos elementos, se puede hacer el Juicio de Reproche.

Este concepto de culpabilidad mantiene como elementos de la culpabilidad al dolo y a la culpa; a diferencia del concepto psicológico que afirmaba que la culpabilidad solamente es dolo y culpa; ahora además del dolo y la culpa está la imputabilidad y la exigibilidad de otra conducta.

La similitud en el concepto psicológico y en el concepto normativo de la culpabilidad, se siguen manteniendo como elementos de la culpabilidad al Dolo y a la Culpa; es decir, el dolo y la culpa está en la culpabilidad dentro de ella, para el psicologismo como especies de la culpabilidad y para la concepción normativista como formas o elementos de la culpabilidad pero en todo caso dentro de la culpabilidad.

Por tanto diremos que el normativismo no es una tesis opuesta al psicologismo, sino mas bien complementa la forma tradicional, por un lado se tiene la vinculación de orden psicológico y por otro lado, elementos normativos que serán debidamente valorados para determinar si en el caso particular, se le puede reprochar al sujeto, haber guiado su conducta en forma diferente y sobre todo si legalmente le era exigible un comportamiento distinto al que realizó, con estos elementos jurídicos el juez podrá realizar un juicio para determinar si existió o no culpabilidad por un hecho concreto.

La concepción normativista tiene los siguientes aspectos fundamentales:

1.- La culpabilidad es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico.

Frank y Goldschmidt, quienes apuntaron que la culpabilidad es un juicio de valor, bajo estas nuevas ideas la culpabilidad deja de ser un simple vínculo del orden psíquico entre un acontecimiento y su autor, las formas tradicionales de la culpabilidad (dolo y culpa) ya aparecen

asociados a la voluntad de la ilicitud. No debemos olvidar el hecho de que el punto de partida de el estudio de la culpabilidad lo sigue constituyendo el elemento subjetivo: la voluntad.

Se requiere la existencia de una conducta, con su imprescindible contenido de voluntad que es típica y además antijurídica, en este momento se trata de determinar si esa conducta es culpable por poder reprochar al sujeto autor de ella, el no haber encaminado su voluntad en un sentido de acuerdo a la norma, o cuando le era posible y exigible la realización de un comportamiento diferente al que realizó. No es posible realizar un concepto de culpabilidad que pudiera entenderse como genérico, el enjuiciamiento se realiza de un caso concreto, individual, si el juicio se resuelve por parte del Juez en el sentido de que existió esa contradicción con la norma, formulará el reproche correspondiente y culpará al autor de la conducta de dolo o de culpa, según haya sido guiada la voluntad del sujeto de la conducta de que se trate.

La culpabilidad se determina mediante la realización de un juicio como ya dijimos, el objeto de ese juicio queda constituido por la satisfacción de la reprochabilidad y la exigibilidad de la voluntad, como parte integrante de la conducta calificada con anterioridad como típica y antijurídica. Al referirse a la conducta y su contenido de voluntad, lo que se está realizando es el juicio del sentido específico en que se dio la conducta, al hecho psicológico, haciendo referencia a lo que establece la norma. Es por tanto un juicio de referencia por medio del cual se

resolverá si un hecho psicológico particular aislado resulta contradictorio con la pretensión normativa que impone la exigencia en determinados casos de guiar la conducta en cierto sentido.³⁷

2.- La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación (exigibilidad) reprochable del agente.

Cuando un sujeto encamina el sentido de su voluntad hacia la realización de una conducta típica y antijurídica, ha resuelto previamente dentro de sí en un proceso psíquico el sentido que dará a su comportamiento. Al producirse el resultado buscado, será dable afirmar que hubo voluntad encaminada de manera directa a producir el resultado obtenido y si éste es típico y antijurídico se debe formular un reproche dirigido al proceso psíquico previo, a título de dolo y a que la voluntad guió la conducta hacia la obtención o producción del resultado. Por otro lado, cuando el resultado que se produce no corresponde con la intención del sujeto sino que se produce debido a un defecto de la voluntad, tal es el caso de los de los delitos culposos, esto se da porque en un momento previo a la realización del hecho, el sujeto tuvo la posibilidad de optar por una conducta en lugar de otra y al realizar el proceso psíquico de selección optó por la ejecución del comportamiento que culminó en la producción del resultado típico y antijurídico.

El reproche va dirigido a la motivación, no a la conducta misma, ya que si la motivación de una conducta no es reprochable por existir motivos especiales que produce es efecto de inexigibilidad de otro

³⁷ Vela, Op. cit. supra (32) p.186



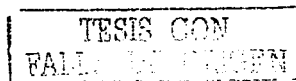
comportamiento, tampoco habrá reprochabilidad y la consecuencia final será la inexistencia del delito por inculpabilidad.³⁸

3.- La reprochabilidad de la conducta únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto.

Al llegar a la formulación de juicio de reproche se debe de determinar si al sujeto de que se trata le era exigible, normativamente, un comportamiento diferente al que realizó; por tanto hay exigibilidad y consecuentemente reprochabilidad, cuando el sujeto pudo y debió obrar de forma diferente a como lo hizo.

La exigibilidad tiene como presupuesto la existencia de una norma de derecho que nos imponga la obligación aún de guiar la conducta en determinado sentido. Según Mayer la norma lleva ínsita una valoración cultural que es la que ha permitido elevarla a la categoría de norma jurídica, ésta valoración es lo que constituye el contenido de la norma y del contenido cultural valorativo se obtiene la exigibilidad de respeto a la norma, por el contrario la adecuación de la conducta al tipo descrito en la norma de derecho positivo viene a ser simplemente la aparición de una conducta delictuosa. La exigibilidad tiene dos elementos que deben ser satisfechos para la reprochabilidad: el deber y el poder. El deber es la obligación que todos tenemos de respetar las normas, el poder se refiere al caso concreto, ésta sirve para

³⁸ IBIDEM.p. 189



fundamentar la reprochabilidad cuando al sujeto le era exigible el respeto al contenido de la norma.³⁹

4.-La culpabilidad tiene como fundamentos la reprochabilidad y la exigibilidad; únicamente cuando hay exigibilidad puede formularse el juicio de reproche y sólo cuando algo se reprocha a alguien podrá haber culpabilidad.

Cuando se estudia la existencia o inexistencia de la culpabilidad se debe a la existencia de un hecho que es típico y antijurídico, el juez analiza el contenido de voluntad de la conducta y se refiere a ese contenido al momento en que se produjo y si el sujeto realizó su proceso psicológico y decidió actuar de manera contraria a la norma pudiendo hacerlo de otra manera sobrevendrá el reproche, de no haber adecuado su conducta a la pretensión normativa cuando se podía y debía hacer esa adecuación.⁴⁰

Podemos resumir la Teoría normativista de la siguiente manera: se considera a la culpabilidad como un juicio de valor, como un juicio de reproche que se le finca al sujeto imputable que obra de manera diferente, pudiendo comportarse conforme con lo que la norma le exige, por lo tanto el sujeto además de relacionarse psicológicamente con su resultado se relaciona con la norma al no observar el comportamiento que la norma le exige.

Para éste sistema la culpabilidad se estructura de la siguiente manera:

³⁹ IDEM.p. 194

⁴⁰ Treviño. Op. cit. p. 195

Imputabilidad como elemento; dolo y culpa como elementos y la exigibilidad como elementos que da origen al Neoclásico.

Sus aspectos negativos son:

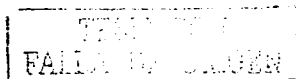
Para la imputabilidad, la inimputabilidad, el dolo y la culpa su aspecto negativo el error y la coacción y de la exigibilidad la inexigibilidad.

*3.7.4 CULPABILIDAD FINALISTA*⁴¹

En la época de los treintas, se continúa revisando la Dogmática Penal, los elementos del concepto de delito y en ese tiempo viene otro movimiento que también está vinculado a otras orientaciones filosóficas y a otras concepciones políticas y tiene lugar una distinta concepción dogmática en donde la culpabilidad va a ser igualmente afectada en cuanto a su contenido, desarrollándose la teoría denominada de la acción Final; y a partir de ese concepto final de acción que se maneja como base para la estructura del concepto de delito se derivan consecuencias tanto para la tipicidad como para la culpabilidad, fundamentalmente.

La Tipicidad y el Tipo Penal, adquieren una connotación distinta, hasta ese momento el tipo penal era considerado como estructurado, en principio, sólo por elementos objetivos, descriptivos y excepcionalmente por elementos subjetivos o normativos; y dentro de éstos elementos subjetivos que se reconocían dentro de la estructura

⁴¹ Moreno. Op. cit.



penal, por supuesto no que no figuraban el Dolo y la Culpa, pues el Dolo y Culpa seguían siendo parte de la culpabilidad.

Sin embargo a partir de ésta nueva concepción de la acción que establece que en la propia estructura de la acción hay que considerar al Contenido de voluntad como un ingrediente esencial y que en tratándose de acciones penalmente relevantes no es otra cosa más que el dolo; entonces de ahí se ha derivado como consecuencia, que el Dolo y por lo tanto la culpa ya no forman parte de la culpabilidad, sino de la estructura del tipo penal, por lo tanto el tipo penal, ahora se estructura tanto de elementos objetivos y subjetivos en todos los casos y éstos elementos subjetivos son el dolo y la culpa, según sea el caso en particular.

Entonces si de acuerdo con esto, el Dolo y la culpa forman parte del Tipo Penal, ya no pueden seguir siendo partes integrantes de la culpabilidad, por lo tanto la culpabilidad se modifica igualmente en su estructura.

En la época de los treinta, se empieza a cuestionar si la culpabilidad es entendida como un Juicio de Reproche, como un juicio de valoración, o como la valoración de algo, ¿Cómo es que dentro de la propia valoración debe estar ubicado el objeto de valoración?; y se dijo que eso no era lógico, por lo que necesariamente el objeto de la valoración o el objeto de valoración tiene que estar fuera de la valoración del objeto.

Entonces, si la culpabilidad es valoración de un objeto, ese objeto debe estar fuera, y ese objeto de valoración son el dolo y la culpa; por lo tanto el dolo y la culpa no pueden ser partes de la valoración misma, sino que deben estar fuera, por lo que son extraídas de la culpabilidad y ubicados posteriormente, en el tipo penal es donde encontramos todo el objeto de valoración tanto de la antijuridicidad como de la culpabilidad; entonces la culpabilidad pierde esos ingredientes subjetivos que eran el dolo y la culpa. En tales condiciones la culpabilidad, adquiere su contenido que realmente le corresponde, como juicio de valoración que es.

Así pues, el dolo y la culpa forman parte del tipo penal, como sus elementos subjetivos; por lo que en la culpabilidad habrá entonces que analizar otros contenidos.

De acuerdo con ésta concepción que se desarrolla a fines de la década de los treinta, la culpabilidad se estructura ahora de la siguiente manera:

- 1.- De la Imputabilidad,
- 2.- De lo que se conoce como conciencia de la antijuridicidad o cognoscibilidad de la antijuridicidad; y
- 3.- De la exigibilidad de otra conducta.

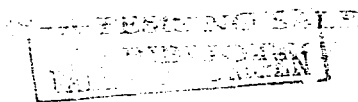
La culpabilidad sigue siendo un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica por haber actuado en contra de las exigencias de la norma, pudiendo haber actuado de diferente manera.

Para poder hacer ese juicio de reproche, primero habrá que acreditarse que el sujeto es imputable; segundo, que tuvo conciencia o por lo menos la posibilidad de conocimiento que su conducta es contraria a Derecho (antijurídica); y tercero, que dadas las circunstancias en que actuó le era exigible un comportamiento distinto al que realizó.

Por una parte varía lo que se entiende por imputabilidad; anteriormente se entendía: La imputabilidad es la capacidad de querer y comprender y algunos agregan de entender y de querer en el ámbito del Derecho Penal.

De aquí que algunos autores decían que no constituía ningún elemento ni presupuesto de la culpabilidad, sino más bien un presupuesto del delito, o sea que era algo que había que analizar, antes de analizar la propia conducta humana, pues capacidad de querer y entender, a secas, es algo que de acuerdo con la concepción moderna se requiere para poder realizar acciones, para poder realizar conductas, ya que toda conducta humana implica esa capacidad, implica un conocimiento, una voluntad, por lo que así entendida la imputabilidad, no era otra cosa que una capacidad para realizar acciones.

De ahí pues que ahora se diga que la imputabilidad siga siendo una capacidad psíquica, pero mucho mas restringida que la capacidad de querer y entender: ahora la imputabilidad es la capacidad de culpabilidad, la capacidad de comprender el carácter ilícito de la



conducta y la capacidad de determinarse para actuar conforme a esa comprensión o motivación.

Por lo tanto, sólo será culpable el sujeto que tenga esa capacidad de comprender y motivarse, pero además se requiere que esa capacidad se actualice en el caso concreto y esto sucede, cuando se afirma que el sujeto respecto a su hecho que ha cometido, tuvo conciencia de lo que era contrario al Derecho, es decir tenía conciencia de la ilicitud de lo que estaba haciendo, la ilicitud de su conducta, eso es lo que se llama "Conciencia de la Antijuridicidad".

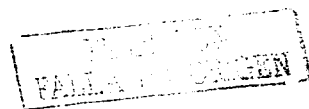
Pero a diferencia de lo que se plantea en relación al Dolo, ya que en ambos casos es conocimiento, en el dolo para que se afirme es necesario tener un conocimiento actual de todos y cada uno de los elementos objetivos del tipo. En cambio por lo que hace a la conciencia de la antijuridicidad, para fincar el Juicio de Reproche no se exige necesariamente que el sujeto sepa que lo que está haciendo sea contrario a Derecho, sino también es suficiente un conocimiento potencial, es decir que tenga la mera posibilidad de conocer que lo que está haciendo es contrario al Derecho, por eso cuando se menciona este segundo elemento del juicio de reproche se habla de cognoscibilidad o conciencia de antijuridicidad.

Una vez que se afirma este segundo elemento habrá que ver si la otra capacidad que es la capacidad de determinarse para actuar de una u otra manera, también se ha actualizado y eso en la medida en que de acuerdo a las circunstancias en que el sujeto ha actuado tuvo o no

alternativa de acción, es decir, posibilidades de actuar de manera distinta a como lo hizo, Si tuvo otra alternativa, diferente a la que actuó, a ese sujeto le era exigible un comportamiento distinto al que realizó, consecuentemente a ese sujeto se le formula el juicio de reproche.

Para entender mejor la culpabilidad finalista es necesario recordar lo que ya se ha dicho respecto al concepto óntico de la acción.

La voluntad es un factor rector que se traduce en la autodeterminación del sujeto, voluntad que se expresa hacia el exterior a través de una acción o través de una omisión que es la conducta. Esta voluntad contiene dos factores: El factor externo que no es otra cosa mas que el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior; y el factor interno o factor de dirección que es el contenido de la voluntad, es decir, que es lo que el sujeto quiere o pretende con su movimiento corporal y que no es otra cosa más que el dolo, todo esto considerado como una unidad, es decir, voluntad, factor básico unido con su factor externo y con su factor interno lo que constituye el Concepto Óntico de Acción. Este es el concepto de acción de la Teoría Finalista que es un concepto que proviene de los hegelianos y que Liszt lo fracciona para poner el factor externo en la parte objetiva del delito como lo es la antijuridicidad y ubicando el factor interno en la parte subjetiva del delito como lo es la culpabilidad e incluso refiriéndolo como responsabilidad.



Welzel, tomando en consideración este concepto que manejaban tanto Hegel como sus seguidores, y tomando en cuenta los estudios realizados por Zu Dohna, quien manifestaba que la culpabilidad es un juicio de valor y que este juicio de valor tenía un objeto de valoración que era el dolo y la culpa como factor interno, luego entonces culpabilidad y su objeto de valoración debía estar en otra parte.

Este pensamiento lo utiliza Welzel quien vuelve a crear el concepto Óntico de Acción extrayendo para ello el dolo y la culpa de la culpabilidad para ponerlo donde le corresponde, es decir, en el concepto de acción y como la acción está descrita en el tipo, luego entonces, dolo y culpa son elementos subjetivos del tipo mucho más importantes que los especiales elementos subjetivos descubiertos por Mayer en 1915.

3.7.5 FORMAS DE CULPABILIDAD EN EL SISTEMA CLÁSICO Y NEOCLÁSICO

Las formas de culpabilidad según la Teoría Clásica y la Neoclásica son Dolo y Culpa según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificada en la ley como delito o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia, ya que se puede cometer un delito mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones necesarias (culpa).

En el Dolo el sujeto conociendo el resultado, realizará su conducta la realiza con toda su intención queriendo siempre el



resultado. En la culpa consciente o con previsión se realiza la conducta con la esperanza que no ocurra el resultado, se prevé el resultado pero se comporta con la esperanza de que no va a suceder el resultado, en la culpa inconsciente o sin previsión no se prevé el resultado.

En nuestro Código penal encontramos las formas de culpabilidad en los artículos 13 y 14, en donde se establece el dolo y la culpa, respectivamente.

3.7.6 DOLO

Consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.⁴²

Es el conocimiento de la representación, de la previsión y del querer.

El Dolo tiene dos elementos que son:

- 1.- Intelectual y
- 2.- Volitivo.

El elemento intelectual del dolo, es el conocimiento de los elementos del tipo y de la relevancia antijurídica de la conducta, por eso el sujeto al matar, sabe que mata a un hombre, (éste es el conocimiento de los elementos del tipo), y sabe que eso es malo y esto último se enfatiza, ya que el sujeto no necesariamente tiene que saber que existe un tipo penal, ni que existe un Código Penal, lo que se necesita es pues un conocimiento elemental de la ilicitud que el sujeto tiene o posee, por la razón de que es un sujeto capaz (imputable), es

⁴² Castellanos. Op. cit. supra (1) p.239

decir que si efectúa una conducta mala sabe que está mal lo que está haciendo.

El elemento volitivo del Dolo, que es la voluntad o concepto de voluntad como factor de dirección, consiste en la voluntad de realizar el hecho en base al conocimiento de la ilicitud del hecho.

Existen diferentes teorías acerca del Dolo y la Culpa, mismas que delimitan al dolo dentro de las diferentes corrientes como lo son:

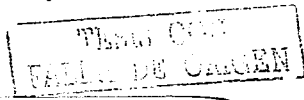
Teoría estricta del Dolo.- Es aquella que considera a la cognoscibilidad como un componente del Dolo mismo, es decir, que en ésta teoría, el dolo requiere de un conocimiento efectivo de la antijuridicidad o sea, una conciencia del injusto, éste es el dolo tradicional, el dolo clásico, es la que dice que el dolo directo tiene conocimiento, representación, previsión y querer.

Que conocimiento es conocer la conducta y tener conciencia del carácter ilícito del hecho. Este es el Dolo Clásico y la teoría que considera que el dolo tiene éste elemento que conocemos como cognoscibilidad es llamada Teoría estricta del Dolo.⁴³

Esta Teoría tiene el inconveniente de que quedó claro, de que puede haber dolo aunque falte la conciencia de la antijuridicidad y ésta es la argumentación adversa a la Teoría Estricta del Dolo.

Los casos en los que puede haber dolo sin que exista conciencia de la antijuridicidad, es en los casos en que el sujeto no sabe que su

⁴³ Moreno Hernández Moisés. Teorías sobre el dolo y la culpabilidad. Conferencia de fecha 17 de mayo de 1991. Universidad de Guanajuato.



conducta es antijurídica, pero tampoco le importa ni le interesa averiguar, es decir, esto es lo que se conoció como el Dolo Natural.

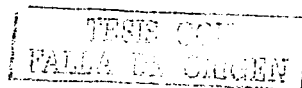
El Dolo Natural es querer la conducta y querer las consecuencias, que si es ilícito o no es ilícito, eso no importa, es irrelevante para configurar el dolo de acuerdo con la crítica anterior.

Frente a ésta crítica, Mezger que era el principal sostenedor de la conciencia de lo injusto, consideraba que la cognoscibilidad estaba como componente dentro del Dolo, y aceptó que puede haber dolo sin conciencia de la antijuridicidad y en esos casos el conocimiento efectivo de lo ilícito del hecho se reemplazó, en la Teoría de Mezger por una ceguera hacia el Derecho.

Es decir, Mezger consideraba que: cuando el sujeto tiene conciencia de lo ilícito se da el Dolo (Teoría estricta del Dolo) y cuando el sujeto no tiene conciencia de lo ilícito pero no le importa tenerla, lo que pasa es que el conocimiento efectivo del ilícito se sustituye por una ceguera, o un desprecio que el sujeto tiene para el Derecho, esto último se llama Teoría Limitada del Dolo.⁴⁴

La diferencia entre la Teoría Limitada del Dolo y la Teoría Estricta del Dolo es muy simple, cuando Mezger aceptó que había dolo en el cual no se tenía la conciencia de lo ilícito y en consecuencia se reemplazó la conciencia del ilícito o de cognoscibilidad por otros conceptos que a la postre resultaron sumamente criticados, como son ceguera para el Derecho o desprecio para el Derecho, conceptos que no fueron aceptados en la evolución de las ideas penales.

⁴⁴ Moreno. Op. cit.



Tratándose de la culpabilidad existe la Teoría Estricta de la Culpabilidad y todo gira en torno a la cognoscibilidad, por eso tiene relevancia.

Además de los autores que consideraron y apoyaron la Teoría Estricta del Dolo; hubo autores dentro del causalismo o neoclásico que consideraron a la cognoscibilidad como un elemento de la culpabilidad junto al Dolo, pero fuera de él. Es decir que en la Teoría Estricta del Dolo, la cognoscibilidad era un elemento propio del Dolo.

La Teoría Estricta de la Culpabilidad considera que la cognoscibilidad estaba junto al dolo pero no dentro de él, sino aparte, separado como un elemento de la culpabilidad junto con el dolo pero fuera de él. Esto tiene su raíz en Frank.

En éstas posturas neoclásicas o causalistas, se especificó que el conocimiento no tenía que ser efectivo sino únicamente potencial, es necesario recordar que cuando se hablaba de la Teoría Estricta del Dolo y la Teoría Limitada del Dolo se hablaba de conocimiento efectivo pues dolo era el conocimiento de la conducta y del carácter ilícito del hecho con representación, previsión y querer o intención, pero cuando se hablaba del conocimiento del carácter ilícito del hecho no se hablaba de una posibilidad de conocimiento, sino de un conocimiento efectivo, es decir que el sujeto efectivamente supiera que aquello era malo y por eso la Teoría Estricta del Dolo también se le denomina Teoría del Dolo Malo, esto es por los críticos a dicha teoría, como Zaffaroni; otras críticas le llaman Teoría del Dolo disvalorado,

porque en esa postura el dolo siempre era dolo disvalorado o sea, era un dolo malo, pues el sujeto siempre debería tener conocimiento de que aquello era malo, hacer lo que el legislador prohíbe, es hacer algo malo jurídicamente hablando desde el punto de vista penal; por eso el delinquir es abandonar el buen camino y tomar el malo, por eso como el sujeto tenía conocimiento del carácter ilícito del hecho, y eso era el dolo, en consecuencia el Dolo era malo.

Con la Teoría estricta de la Culpabilidad que es otra distinta a la Teoría estricta del dolo se abandona la cuestión del conocimiento efectivo por lo que no se necesita que en efecto el sujeto tenga conocimiento de lo antijurídico, basta con que haya existido la posibilidad del conocimiento y a esto es lo que se le denomina cognoscibilidad que significa posibilidad del conocimiento del carácter ilícito del hecho.

En resumen, se ubica la posibilidad del conocimiento de la antijuridicidad junto al Dolo pero fuera de él, dentro de la culpabilidad.

Es de ésta Teoría Estricta de la Culpabilidad de donde parte el Finalismo aunque ésta Teoría es de origen causalista. Existía entonces otra postura que sostenía que el dolo si estaba en la culpabilidad, pero junto con el dolo, la culpabilidad tiene otros elementos, entre los cuales estaba la exigibilidad, ya desde 1922 y la cognoscibilidad estaba según ésta postura junto con el dolo pero fuera de él.

De ésta corriente causalista, como ya habíamos dicho, parte la Teoría de la Acción Final, pues al quitar el dolo de la culpabilidad, la

TRATADO DE DERECHO

cognoscibilidad queda donde está, o sea en la culpabilidad, el dolo que se pasa al tipo no es un dolo malo, porque la maldad del dolo radica en la cognoscibilidad ; entonces lo que se pasa a la tipicidad es el dolo natural.

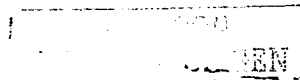
Cambia la estructura interna del dolo de tal forma que en el dolo finalista ya no se necesita el conocimiento de la antijuridicidad o de la ilicitud del hecho, por la razón de que ese conocimiento de la antijuridicidad o de la ilicitud del hecho, ya no es un elemento del dolo, sino que es un elemento de la culpabilidad; porque el dolo y la culpabilidad ya no van en relación de especie a género, porque el dolo es el objeto de la valoración y la culpabilidad es la valoración misma (Zu Dohna) y porque el dolo está en el tipo y ahí es donde lo vamos a valorar para considerar que hay culpabilidad: el dolo finalista se encuentra en el factor de dirección de la acción (conducta) y la conducta está en el tipo.

El Dolo Malo de Mezger consiste en:

- 1.- Conocimiento de los elementos fácticos del tipo
- 2.- Voluntad de realización del hecho en base al conocimiento de la antijuridicidad o cognoscibilidad.

El Dolo Finalista de Welzel a diferencia del Dolo Malo de Mezger consiste en:

- conocimiento de los elementos fácticos del tipo y querer el resultado, sin conocimiento de la antijuridicidad o de la ilicitud del hecho.

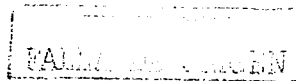


- El conocimiento de la antijuridicidad desaparece en el dolo finalista porque queda en la culpabilidad se lleva al tipo como dolo natural y en la culpabilidad se queda:
- Imputabilidad
 - Cognoscibilidad
 - Y la Exigibilidad.

Recordando que el dolo es conocimiento, representación, previsión y querer (dolo directo) y así tenemos conocimiento de los elementos del tipo, o sea el sujeto sabe que mata, se representa la conducta o sea se la imagina, prevé los resultados que es la modificación del mundo exterior por su conducta y que consiste en la muerte de su enemigo, y en consecuencia lo quiere, por la razón de que se vincula subjetivamente con el resultado, éste es el dolo del sistema neoclásico.

En el Sistema Finalista, dicho dolo es muy parecido al del Dolo Neoclásico sólo que en el dolo finalista, el único cambio consiste, en que no exige que el sujeto tenga conocimiento de carácter antijurídico del hecho o del carácter ilícito del hecho (cognoscibilidad) para que haya dolo, ya que ese conocimiento del carácter ilícito del hecho se requerirá solo para que la conducta sea culpable.

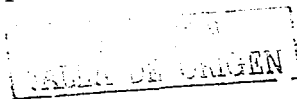
El Dolo Causalista es conocimiento y voluntad; o sea conocimiento de los elementos del tipo y conocimiento del carácter ilícito del hecho, o conocimiento de la antijuridicidad, es decir,



cognoscibilidad, necesitamos que el sujeto tenga conocimiento de los elementos del tipo y además tener conocimiento del carácter ilícito del hecho.

En el Dolo Finalista desaparece el conocimiento del carácter ilícito del conocimiento de la antijuridicidad, o sea la cognoscibilidad, lo cual ya no se exige para configurar la noción de Dolo en el Finalismo, es decir, que para que haya dolo, ya no se necesita demostrar que el sujeto tenía conocimiento del carácter ilícito del hecho, porque ese conocimiento, es un elemento para la doctrina finalista que se llama cognoscibilidad y forma parte constitutiva de la culpabilidad.

El Dolo Malo de Mezger (neoclásico) llamado así por sus críticos ya que los clásicos no aceptan que se le llame dolo Malo, diremos que la maldad consiste en la cognoscibilidad, la cual es la posibilidad de comprender o la comprensión efectiva según el punto de vista del carácter antijurídico del hecho, esto equivale a decir yo sé que eso es antijurídico pero aún así, lo hago y ese conocimiento de que es antijurídico es prácticamente el segundo requisito del dolo y se tiene conocimiento de la conducta porque es un sujeto imputable, aunque la imputabilidad se considera presupuesto de la culpabilidad o elemento de ella, la imputabilidad es el antecedente forzoso de la cognoscibilidad, como si es un sujeto capaz indudablemente se tiene posibilidad de darse cuenta que lo que va a hacer es malo, es ilícito, es antijurídico, Aquí viene pues, la etapa intelectual de la deliberación,



parte de las etapas del delito en donde existe concepción, idea criminosa, deliberación que es sopesar pros y contras y éste es el Dolo Malo. En cambio el Dolo Natural, es el Dolo natural, porque consiste en la intención independientemente de que el sujeto sepa o no sepa que es antijurídico.⁴⁵

Por lo anterior en la Doctrina Finalista de Welzel, existe un apartado que se llama “Consideración de las consecuencias concomitantes ligadas al fin principal”.

Al hacer dicha consideración el sujeto tiene perfecta conciencia de lo antijurídico, de lo injusto o de lo malo se requiere por supuesto para que exista delito, pero no en la tipicidad sino en la culpabilidad a efecto de fincar el reproche; entonces se finca el reproche porque el sujeto sabía que aquello era malo, y aún así lo hizo y además porque podía no haberlo hecho y esto último es la exigibilidad y estos son los tres elementos que utiliza la culpabilidad finalista y constituyen la base del juicio de reproche, o sea, si es capaz, imputable; saber que era indebido o tenía posibilidad de saber que era indebido y además se tiene obligación de comportarse de otro modo y no se hizo así, entonces se le reprocha y por eso es culpable.

Por tanto diremos que de acuerdo con la Teoría Estricta de la culpabilidad que es la base del finalismo, ésta se estructura en su aspecto positivo y negativo de la siguiente manera:

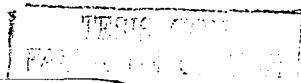
POSITIVO

Imputabilidad

NEGATIVO

Inimputabilidad

⁴⁵ IBIDEM. Conferencia



Cognoscibilidad

Exigibilidad

Error de Prohibición

Estado de necesidad
inculpante,

Coacción y obediencia
jerárquica

Donde el dolo ya no se encuentra en la culpabilidad, sino en el tipo, como un dolo natural extraído de la culpabilidad neoclásica dejando de ser Dolo Malo de Mezger para ser el Dolo Natural de Welzel.

3.7.7 CLASES DE DOLO⁴⁶

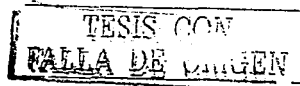
Existen diferentes clases de dolo, entre las mas importantes tenemos:

Dolo Directo.- es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad en la conducta y querer del resultado. El resultado corresponde a la intención del agente.

Dolo Indirecto.- conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente.

El Dolo Indeterminado.- en él, el agente tiene la intención de delinquir sin proponerse causar un delito en especial, tal es el caso del

⁴⁶ Castellanos. Op. cit. supra (1) p. p. 239-241



sujeto terrorista que lanza bombas sin pretender un resultado específico.

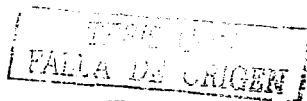
Dolo Eventual.- Algunos lo confunden con el indeterminado, existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso y a pesar de tal representación no renuncia a la ejecución del hecho aceptando sus consecuencias. Se desea un resultado delictivo previniéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

Es preciso aclarar que nuestra legislación solo contempla el directo y eventual, ya que se considera que el indirecto y el indeterminado se encuentran contemplados dentro del directo.

3.7.8 CULPA

El delito como conducta que se manifiesta en un hacer o en un no hacer (omisión), tanto la actividad como la inactividad son susceptibles de adoptar una forma culposa o una forma dolosa, pero en ambos casos está presente un acto exclusivo y voluntario de la persona física. Encontrando su diferencia en el contenido de voluntad que puede ser de dolo o de culpa.

En el Dolo la dirección del querer se dirige a la consecución de un fin específico que es típico, en cambio en la culpa la voluntad se orienta hacia una finalidad atípica no importante para el Derecho Penal, pero la acción produce un resultado típico debido al descuido de su autor al momento de ejecutarla.



Es entendible que a lo largo de la evolución del Derecho que ante la importancia del orden jurídico, el ser humano no únicamente tiene la obligación de cumplir con lo expresamente mandado por la Ley, sino que simultáneamente tiene el deber de poner todo el cuidado y toda la diligencia necesaria para evitar que se produzcan resultados típicos.

Nuestro actual Texto Penal, en el artículo 14 establece la definición legal de culpa, enunciando lo siguiente: *“Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales. . . “*

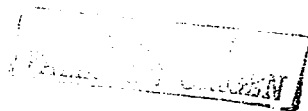
Ésta definición señala que el reproche culpable operará atendiendo a la inobservancia del deber que corresponde al agente, de acuerdo con sus personales condiciones y circunstancias, habida cuenta que nadie está obligado a lo imposible.

Existen dos clases de culpa:

La Culpa Consciente.- no existe previsión, sólo que el agente no está interiormente de acuerdo con la producción del resultado, sino que espera que éste no se dará. Existe la esperanza de que aunque se prevé el resultado éste no se produzca. ⁴⁷

La Culpa Inconsciente.- es la no previsión de un resultado típico previsible, por desatención a un deber de cuidado ya sea por imprudencia o negligencia.

⁴⁷ Cardona. Op. cit. supra (12) p. 174



El dolo y la culpa fueron ubicados por la doctrina causalista en la culpabilidad y dieron cabida a las dos formas de ella según ésta sistemática, la culposa y la dolosa. En la Teoría Finalista del delito dichas categorías han sido trasladadas al tipo y constituyen el contenido de voluntad de la acción penal. No hay culpabilidad dolosa ni culposa, sino acción con voluntad de dolo y acción con voluntad de culpa.

3.7.9 INCULPABILIDAD

La culpabilidad es el resultado de un juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma.⁴⁸

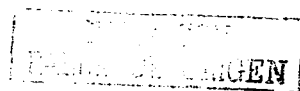
Después de definir la culpabilidad ahora es necesario estudiar los aspectos negativos de la culpabilidad y sus consecuencias que son las de inexistencia del delito por causa de inculpabilidad. La inculpabilidad es entonces, ausencia de culpabilidad.

La inculpabilidad es una causa de inexistencia del delito que se caracteriza por la presencia del error en cuanto a la naturaleza del acto cometido o coacción para ejecutar el acto no querido, siendo éste antijurídico y legalmente escrito por la ley penal.⁴⁹

Para que se integre la culpabilidad es necesario que el sujeto tenga una determinación libre y espontánea y que tenga plena conciencia de lo injusto de su proceder. Por tanto cuando la determinación no es

⁴⁸ Vela. Op. cit.

⁴⁹ Cardona. Op. cit. supra (12) p. 178



libre, cuando la voluntad está coartada no hay culpabilidad. Tampoco existe culpabilidad cuando se comete el ilícito penal por inadecuación entre la realidad y lo que se piensa por lo tanto hay inculpabilidad cuando existe error en cuanto a la naturaleza del acto cometido o coacción para ejecutar el acto no querido, siendo éste antijurídico y típico.

Cuando el agente posee conciencia de la ilicitud de su conducta y realiza ese acto antijurídico, ello trae como efecto necesario la reprochabilidad hacia tal sujeto, a que existen los dos elementos configurativos de la culpabilidad: el intelectual y el volitivo, pero cuando estos no se dan surge entonces la inculpabilidad.

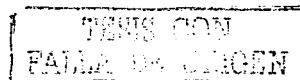
En estricto rigor, las Causas de Inculpabilidad son:

- El Error Esencial de Hecho (ataca el elemento intelectual) y
- La Coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo)

La Doctrina Tradicional ha estimado como especies o clases de error las siguientes:

Error de Hecho y Error Esencial

El error de hecho es una representación equivocada entre lo que es lo que se piensa, que incide sobre las circunstancias fácticas de la figura o de la justificante. Es un falso conocimiento de la verdad.



El Error de Derecho se define como aquel que incide sobre elementos valorativos o discrepancias axiológicas entre el sujeto y el legislador.

El Error de Hecho se clasifica en esencial y accidental, a su vez el esencial puede ser vencible o invencible y el accidental abarca: aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.

El Error Esencial.- Es aquel que recae sobre uno o mas de los elementos que se requieren para la existencia del delito, es decir, el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente y por ello constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.⁵⁰

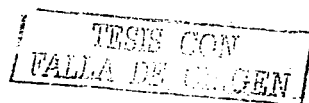
El sujeto actúa creyendo actuar bajo una causa de justificación. Es eximente.

El Error esencial vencible.- Es aquel al cual el sujeto puede sustraerse con diligencia o cuidado,⁵¹ esto es que puede reprochársele a título de culpa y por ende el daño pudo ser evitado. Por ejemplo sería el caso del que dispara sobre un hombre confundiéndolo con una pieza de cacería, si este resultado pudo ser evitado con la diligencia o cuidado que según las circunstancias concretas le correspondían al agente.

El error es invencible.- Cuando no puede hacerse ningún reproche culposo por no existir infracción al deber de cuidado. El sujeto no tiene la posibilidad de saber de ninguna manera que su conducta es antijurídica, se tiene la convicción de que se actúa dentro de la Ley o que actúa bajo una causa de justificación.

⁵⁰ Castellanos op.cit. supre (1) p. 260

⁵¹ Cardona op.cit. supra (12) p. 181



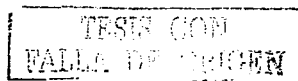
El error accidental.- es aquel que no recae sobre circunstancias esenciales del hecho sino secundarias. Este error no es eximente.

- a) El error en el golpe.- (*aberratio ictus*) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente.
- b) Error en la persona o *aberratio in persona*.- es como dice su nombre, el error que versa sobre la persona objeto del delito, o sobre el objeto material del delito.
- c) Hay *aberratio delicti* (error en el delito) si se ocasiona un suceso diferente al deseado.

El error de derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. Nuestro actual Código Penal no opina de igual forma pues se establece en el inciso b) de la fracción VIII del artículo 33 que el delito se excluye: Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Para los tratadistas alemanes de Derecho Penal, sostienen que es inoperante realizar una distinción entre error de hecho y error de derecho, y dividen el error de la siguiente manera:

- a) *ERROR DE TIPO*.- Es el error que verse sobre elementos típicos de la figura o de la justificante.



Cuando en un acontecimiento concreto el agente no tuvo la normal valoración de los elementos fácticos concurrentes, que permiten el conocimiento de la adecuación de la conducta a la hipótesis abstracta del hecho, plasmada en un precepto legal.⁵²

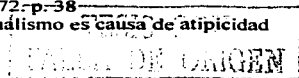
Esto quiere decir que la ignorancia o el desconocimiento de los elementos fácticos (que se refieren al tipo legal) impiden que en la psique del agente se forme la representación del acto que la Ley declara punible.

Es necesario aclarar que el error de tipo es causa de inculpabilidad no de atipicidad ya que el tipo y la tipicidad se integran en los casos de error de tipo, desde el punto de vista de la perfecta adecuación de la conducta al tipo legal; lo que ocurre tratándose del error, es que el sujeto autor de la conducta no tiene la exacta representación mental de la posible adecuación de su conducta al tipo, sino que, por encontrarse en un error el tipo se integra sin vinculación subjetiva y el tipo para nada afecta a la descripción legal en cuanto a su posible integración, es decir, que independientemente de que el sujeto se halle en estado de error, el tipo puede integrarse.⁵³

b) *ERROR DE PROHIBICIÓN.*- Es aquel en el que existe discrepancia valorativa entre el sujeto y el legislador originada por la ignorancia o desconocimiento de la Ley y por ende de la norma implícita en el tipo penal.

⁵² Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano I. Ed. Porrúa. México 1972. p. 38

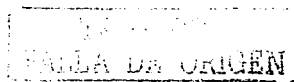
⁵³ Lo anterior desde el punto de vista Neoclásico ya que dentro del finalismo es causa de atipicidad



Nuestro Código señala en el artículo 33 en su fracción VIII inciso a) establece que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya se porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Lo anterior se inclina por reconocer la inculpabilidad tratándose del error de tipo, esto es, se aparta de la distinción entre error de hecho y error de derecho y adopta las ideas alemanas al respecto. Se reconoce el error de prohibición, lo cual implica ir en contra del principio de que la ignorancia de la Ley a nadie aprovecha.

En la Teoría Estricta del Dolo, la cognoscibilidad en su aspecto negativo origina ERROR de cualquier clase que incluye error de tipo, y error de prohibición y esto es la TEORIA UNITARIA DEL ERROR, gran ansiedad originó que con la Teoría de la Acción Final se fracturara la Teoría Unitaria y se decía que los Finalistas estaban mal porque estaban fracturando la Teoría Unitaria del Error y que si se hablaba de Teorías tendría que hablarse de homogeneidad, de cuestiones que sean un todo orgánico, ya que la Teoría Unitaria tiene la enorme ventaja de que todo lo que afecta a Cognoscibilidad es un Error sea de Tipo o de Prohibición. Para los finalistas se fractura la Teoría Unitaria, ya que cuando existe error respecto de los elementos del Tipo lo que sucede es que se excluye el tipo, no la culpabilidad.



La equivocación de la Teoría Unitaria o causalista del error es conllevar al absurdo de admitir la tentativa culposa y se dice que el error de prohibición va a eliminar la culpabilidad y se dice es invencible, elimina el Dolo y la Culpa; si el error es vencible se elimina el dolo pero queda subsistente la Culpa.

Entonces qué pasa con el sujeto que cree que es agredido y que es una broma y él actuando con ligereza, con falta de cuidado dispara, pero como tiene mala puntería no le da a ninguno de sus supuestos agresores que son sus amigos bromistas, ¿Qué es eso? , es un error de prohibición (la Teoría Unitaria Clásica considera que el Dolo y la Culpa están en la culpabilidad). Por lo tanto cuando existe un error elimina el dolo y la culpa y es inculpabilidad.

Por lo tanto lo que se está diciendo es un error de prohibición, pero es un error vencible, porque no lo estaban agrediendo sino que era una broma y obró con ligereza o descuido por lo tanto se elimina el Dolo y no la Culpa y estamos en presencia de una tentativa culposa, más la tentativa no puede ser culposa. Con ésta crítica a la Teoría Unitaria del error, se consolida la aceptación de que se divida la Teoría del Error y aunque no sea unitaria, que sea eficiente y que tenga entonces dos efectos: El error de tipo invencible, el dolo y la tipicidad, el error de tipo vencible elimina el dolo pero deja vigente la culpa.

TESIS CON
FALLA DE URGEN

CAPITULO IV. LA PUNIBILIDAD

4.1 NOCIÓN DE PUNIBILIDAD

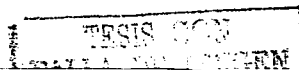
Algunos autores opinan que es la situación en que se encuentra quien por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo, sin embargo existen circunstancias en que aún dándose la infracción penal y el autor de la misma, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador. (Excusas Absolutorias).

Otros consideran que la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena que va de un mínimo a un máximo o como el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta

Las sanciones tienen por objeto proteger los bienes jurídicos de mayor jerarquía, aquellos que aseguran en la convivencia social y la estabilidad de las instituciones y donde no exista otro medio jurídico más práctico para su salvaguarda.

El *Ius Puniendi* o derecho que se irroga el Estado para castigar (sancionar) los delitos, asegura el orden social y la estabilidad del propio Estado.

Es importante establecer una distinción entre punibilidad, punición y pena, para un manejo adecuado de dichos términos.



Punibilidad.- es la amenaza de una pena que contempla la Ley para aplicarse cuando se viole la norma jurídica penal. La sanción o sanciones que el legislador prevé para cada tipo penal.

Punición.- Consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.

Pena.- La restricción o privación de derecho que se impone al autor de un delito, implica un castigo para el agente y una protección para la sociedad.

4.2 LA PENA

La pena en estrictu sensu, es la determinación de la sanción que el Juez impone al culpable en su sentencia, por lo que tiene relación estrecha con las facultades que la Ley concede al Juez para ejercer su arbitrio y decidir la individualización.

Existen algunos modelos para orientar la determinación o individualización de la pena, son los siguientes:

1.- Criterio de peligrosidad.- La individualización debe apoyarse en la medida de culpabilidad. En aras de la peligrosidad del individuo, la sanción será referida en forma fundamental al hecho delictuoso imputado, sino a la peligrosidad del autor, la que será apreciada por el juzgador, de tal manera que prejuicios políticos, raciales, económicos, entre otros, pueden influir mas que el propio hecho delictivo.

2.- El criterio de culpabilidad.- La necesidad de que la culpabilidad tenga en su consecuencia punitiva límites precisos, es en sí

una garantía al individuo. La pena no debe fundamentarse ya mas en la culpabilidad, sino que ésta solo operará como límite de su máximo.

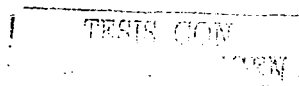
4.3 FUNDAMENTOS, CARACTERÍSTICAS Y FINES DE LA PENA

Aceptadas la fundamentación y la necesidad del orden jurídico, se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena:

a) Teorías absolutas.- Para éstas, la pena carece de una finalidad práctica, se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces, la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado, de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez se clasifiquen en reparatorias y retribucionistas.

b) Teorías relativas.- A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

c) Teorías Mixtas.- Estas teorías mencionan que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no se puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena,



aun cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece.

Por tanto podemos concluir que punibilidad es merecimiento de penas, conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

La pena tiene las siguientes características:

1.- Intimidatoria.- Significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca.

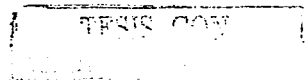
2.- Aflictiva.- Debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos.

3.- Ejemplar.- Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.

4.- Legal.- Siempre debe provenir de una norma legal; previamente debe existir la Ley que le da existencia. Es lo que se traduce en el principio de legalidad.

5.- Correctiva.- Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.

6.- Justa.- La pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en medida al caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa.



Por lo que respecta a los fines, la pena debe cumplir con los siguientes:⁵⁴ De corrección: La pena, antes que todo, debe lograr corregir al sujeto; actualmente se habla de readaptación social.

- a) De protección: Debe proteger a la sociedad, al mantener el orden social y jurídico.
- b) De intimidación: Debe atemorizar y funcionar de modo que inhiba a las personas para no delinquir.
- c) Ejemplar: Debe ser una advertencia y amenaza dirigida a la colectividad.

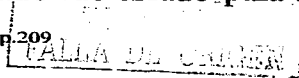
4.4 TEORIAS SOBRE LA PENA

A la pena se le han asignado como fines el de retribución, prevención general y prevención especial. Estos fines están íntimamente vinculados al desarrollo histórico penal. Por tanto tenemos las siguientes Teorías:

a) La Teoría de la retribución de la pena.- estriba en que se debe inferir un mal al que ha causado un mal. Se identifica con la Teoría absoluta de la pena, uno de los expositores es Kant, quien desarrolla la tesis de la libertad del hombre y la necesidad de un estado que asegure una convivencia feliz entre los seres humanos, donde, quien viole la Ley debe ser castigado conforme a ello según la determinación de los Tribunales.

b) La Teoría de la prevención general.- Feurbach es uno de sus iniciales expositores, considera que el Estado fue creado para asegurar

⁵⁴ Irma Griselda Amuchategui Requena. Ed. Harla. México 1993. p. 209



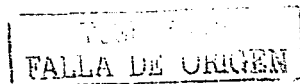
la existencia del hombre conforme a las leyes; toda violación de la Ley contradice el propósito fundamental del Estado y éste debe asegurar por los medios a su alcance que las leyes se respeten. Logrando ese respeto, intimidando al individuo para que cumpla con la ley de tal forma que no lesione bienes jurídicos.

Roxin, se plantea que el Derecho Penal, frente al individuo actúa amenazándolo y en su caso imponiéndole y ejecutándose penas.

c) La Teoría de la prevención especial.- Liszt es uno de los expositores, quien argumenta que la pena y la medida de ésta no está determinada por el pasado, sino por el futuro, la pena es en este sentido retributivo, como protección de bienes jurídicos, afectando para ello los bienes jurídicos del autor del hecho delictuoso. La pena resulta preventivamente especial a través de la retribución mediante dos efectos: el de corrección y el de intimidación; es decir, se aplica la sanción para que el sujeto se corrija y al aplicarse la pena ésta también sirve para que en lo sucesivo no delinca, o efecto intimidatorio.

4.5 PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ESTABLECIDAS EN EL CODIGO PENAL

Como ya ha quedado establecido, la pena en estrictu sensu, es la determinación de la sanción que el Juez impone al culpable en su sentencia, por lo que tiene relación estrecha con las facultades que la Ley concede al Juez para ejercer su arbitrio y decidir la individualización. Encontramos que nuestro actual Código Penal



establece en su artículo 38: “ Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código sólo podrán imponerse las penas siguientes:

I.- Prisión.

II.- Semilibertad.

III.- Trabajo en favor de la comunidad.

IV.- Sanción pecuniaria.

V.- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.

VI.- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.

VII.- Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o residir en ella.

VIII.- Las demás que prevengan las leyes.

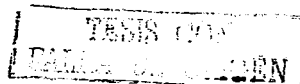
También se establece en el actual Código Penal, en que consiste cada una de las penas; así encontramos que la prisión, consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe. Su duración podrá ser de diez a cuarenta años. El trabajo en favor de la comunidad, en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas o en instituciones asistenciales privadas; la semilibertad condicionada, consiste en alternar periodos de libertad con periodos de prisión; no así la sanción pecuniaria que consiste en la multa o reparación del daño; el decomiso es la pérdida de la propiedad o de la posesión de los instrumentos u

VALLE DE GUAYAMA

objetos del delito a favor del Estado; la suspensión se refiere a la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se estén ejerciendo. La privación de derechos estriba en pérdida definitiva, la destitución se refiere a la separación definitiva de las funciones, cargos, empleos o comisiones públicos que se estén ejerciendo. La inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtenerlos y ejercerlos. Se aplicará cuando el tipo penal así lo provea y finalmente, el Tribunal, tomando en cuenta las circunstancias del delito y las propias del delincuente, podrá disponer que éste no vaya a una determinada circunscripción territorial o que no resida en ella. Su duración será de seis meses a seis años; en su caso, la ejecución comenzará a partir de que sea compurgada la pena de prisión impuesta.

Igualmente, en el artículo 89 encontramos establecidas las medidas de seguridad, recordando que éstas se diferencian de las penas en que las medidas de seguridad carecen de carácter aflictivo alguno e intentan evitar de modo fundamental nuevos delitos, las medidas de seguridad que se podrán imponer son:

- I.- Tratamiento de inimputables.
- II.- Deshabitación.
- III.- Tratamiento psicoterapéutico integral.
- IV.- Las demás que señalen las leyes.



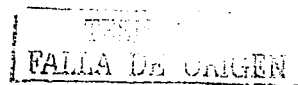
4.6 LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO

Aún se discute si la punibilidad posé o no el rango de elemento esencial del delito. Por su parte algunos autores dicen que la punibilidad si es elemento esencial del delito, tal es el caso del Tratadista Porte Petit, que dice que para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la Ley Mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la punibilidad es un elemento del delito porque en su definición exige explícitamente la pena legal, quien posteriormente llegó a la conclusión de que la punibilidad no es un elemento, sino una consecuencia del delito. Por su parte Carrancá, al hablar de las excusas absolutorias afirma que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena, por lo tanto de esto se infiere que para él la punibilidad no es elemento esencial del delito; pues si faltan las excusas absolutorias del delito quedaría inalterable. Para Trujillo, la pena es la reacción de la sociedad o el medio en que ésta se vale para tratar de reprimir el delito.⁵⁵

La punibilidad no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Una conducta es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente.

Actualmente la mayoría de los penalistas consideran a la punibilidad una consecuencia del delito.

⁵⁵ Castellanos. Op. cit. supra (1) p. 276



4.7 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

La ausencia de punibilidad se da cuando existen excusas absolutorias, esto forma el aspecto negativo de la punibilidad. Las excusas absolutorias se consideran como aquellas causas que dejando subsistente la ilicitud del hecho impiden la aplicación de la pena. Las excusas absolutorias, dejan firme la definición de delito y solo eliminan la pena.

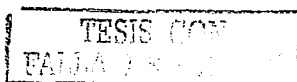
4.8 EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Como ya ha quedado establecido, el Legislador señala a cada delito la pena que para los fines de prevención general considera necesaria para lograr la protección del bien jurídico que se pretenda, es decir son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena, aquellas conductas que el Estado no sanciona por razones de Justicia o de Equidad, de acuerdo con una prudente política criminal.

Nuestro actual Código Penal contempla entre otras las siguientes excusas absolutorias:

- El homicidio y lesiones culposas cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo, lo anterior se establece en su artículo 155.

- El aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea resultado de una violación.
- Cuando la cuantía de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo general vigente en el Estado en la fecha de los hechos y el activo repara voluntaria e íntegramente el daño.
- A quienes ejerciendo la patria potestad o la tutela, ejecute cualquiera de las conductas que violan la correspondencia, tratándose de sus hijos menores de edad o de quienes se hallen bajo su guarda.



CAPITULO V. CULPABILIDAD CLÁSICA, NEOCLÁSICA Y FINALISTA

5.1 TEORIA PSICOLOGISTA

Tal como ya ha quedado establecido con anterioridad, el sistema clásico o causalista considera a la culpabilidad como la parte subjetiva del delito, consistente en una relación de carácter psicológico que debe establecerse entre el sujeto y el hecho en que se afirma la existencia del Dolo y la Culpa. Por tanto se considera que el dolo y la culpa son las especies de culpabilidad; afirmando y definiendo a la culpabilidad como la relación psicológica entre el sujeto y su resultado y el vínculo que une a un sujeto con su resultado es el dolo y la culpa. Es así que para el sistema clásico o causalista, lo único que se necesita para imponer una pena, es la afirmación de dolo o de culpa y la imputabilidad y para que un sujeto sea culpable, basta que sea imputable y que hubiese obrado con dolo o con culpa.

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que en la Teoría Psicologista de la culpabilidad, el elemento subjetivo se estructura con la imputabilidad como presupuesto y el dolo y la culpa como especies de culpabilidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.2 TEORIA NORMATIVISTA

Para los neoclásicos, la culpabilidad no se reduce solamente a Dolo y Culpa, ahora forma parte de la culpabilidad, la imputabilidad misma; la capacidad de querer y entender es parte integrante de la culpabilidad, la culpabilidad ahora es entendida como un juicio de valor, un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica, en el que es necesaria la imputabilidad; la capacidad de entender y de querer.

La culpabilidad es un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica y para afirmar ese juicio de reproche, se necesita afirmar que el sujeto es imputable, que haya actuado dolosa o culposamente y que le sea exigible un comportamiento diferente al que realizó; sólo afirmando esos elementos, se puede hacer el Juicio de Reproche.

El Dolo y la Culpa se consideran como formas elementales de la culpabilidad, en todo caso dentro de la culpabilidad.

La Teoría Normativista tiene los aspectos fundamentales siguientes:

1.- La Culpabilidad es un juicio de referencia, por referirse al hecho psicológico, por medio del cual se resolverá si un hecho psicológico particular aislado resulta contradictorio con la pretensión normativa que impone la exigencia en determinados casos, de guiar la conducta en cierto sentido.

2.- La Culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación (exigibilidad) reprochable del agente cuando un sujeto encamina el sentido de su voluntad hacia la realización de una conducta típica y antijurídica, ha resuelto previamente dentro de sí en un proceso psíquico el sentido que dará a su comportamiento.

El reproche va dirigido a la motivación, no a la conducta misma, ya que si la motivación de una conducta no es reprochable por existir motivos especiales que produce, es efecto de inexigibilidad de otro comportamiento, tampoco habrá reprochabilidad y la consecuencia final será la inexistencia del delito por inculpabilidad.⁵⁶

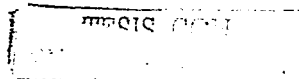
3.- La reprochabilidad de la conducta únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto.

La exigibilidad tiene como presupuesto la existencia de una norma de derecho que nos imponga la obligación aún de guiar la conducta en determinado sentido.

4.- La culpabilidad tiene como fundamentos la reprochabilidad y la exigibilidad, únicamente cuando hay exigibilidad puede formularse el juicio de reproche y sólo cuando algo se reprocha a alguien podrá haber culpabilidad.

Por tanto, se afirma que en la Teoría Normativista se considera a la culpabilidad como un juicio de reproche que se le finca al sujeto imputable que obra de manera diferente, pudiendo comportarse conforme a lo que la norma le exige, por lo tanto el sujeto además de

⁵⁶ Vela op.cit. supra(32) p. 189



relacionarse psicológicamente con su resultado se relaciona con la norma al no observar el comportamiento que la norma le exige.

Afirmando así que la culpabilidad en el sistema neoclásico se estructura:

Imputabilidad como elemento; dolo y culpa como elementos y la exigibilidad como elementos que da origen a éste sistema neoclásico.

Sus aspectos negativos son:

Imputabilidad

Inimputabilidad

Dolo y Culpa

El error y la coacción

Exigibilidad

Inexigibilidad

5.3 TEORÍA DE LA ACCIÓN FINAL

En ésta, se desarrolla la Teoría denominada de la acción final; y a partir de ése concepto final de acción que se maneja como base para la estructura del concepto de delito, se derivan consecuencias tanto para la acción, la tipicidad y como para la culpabilidad fundamentalmente.

Anteriormente, el tipo penal era considerado como estructurado, en principio por elementos objetivos, descriptivos y excepcionalmente por elementos subjetivos o normativos; y dentro de éstos elementos subjetivos que se reconocían dentro de la estructura penal, no figuraban el dolo y la culpa, pues seguían estando dentro de la culpabilidad.

A partir de la nueva concepción de la acción que establece que en la propia estructura de la acción hay que considerar al contenido de

voluntad como un ingrediente esencial y que en tratándose, de acciones penalmente relevantes no es otra cosa que el dolo, por lo que se deriva que el dolo y la culpa ya no forman parte de la culpabilidad sino de la estructura del tipo penal, por lo tanto ahora éste se estructura tanto de elementos objetivos subjetivos y dentro de los subjetivos se consideran el dolo y la culpa, y de ésta el dolo y la culpa ya no pueden seguir siendo parte integrantes de la culpabilidad.

Estructurándose así la culpabilidad de la siguiente manera:

1.- De imputabilidad

2.- Conciencia de la antijuridicidad o cognoscibilidad de la antijuridicidad.

3.- Exigibilidad de otra conducta.

La culpabilidad es un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica por haber actuado en contra de las exigencias de la norma, pudiendo haber actuado de diferente manera. Entonces, para hacer ese juicio de reproche es necesario acreditar primero que el sujeto es imputable, luego, que tuvo conciencia o por lo menos la posibilidad de conocimiento que su conducta es contraria a Derecho (antijurídica) y finalmente, que dadas las circunstancias en que actuó le era exigible un comportamiento distinto al que realizó.

Ahora la imputabilidad es la capacidad de culpabilidad, la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta y la capacidad de determinarse para actuar conforme a esa comprensión o motivación y habrá que analizar si el sujeto tuvo otra alternativa



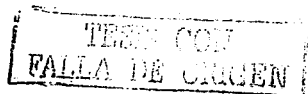
diferente a la que actuó y si a ese sujeto le era exigible un comportamiento distinto al que realizó, debido a ello se le formula el juicio de reproche.

Welzel vuelve a crear el concepto óntico de acción extrayendo para ello el dolo y la culpa de la culpabilidad para situarlo en el concepto de acción, la cual está descrita en el tipo, así tenemos que dolo y culpa son elementos subjetivos del tipo, como ya se dijo anteriormente.

Se cambia la estructura interna del dolo de tal forma que el dolo finalista ya no necesita el conocimiento de la antijuridicidad o de la ilicitud del hecho, por la razón de que ese conocimiento de la antijuridicidad o de la ilicitud del hecho ya no es un elemento del dolo, sino de la culpabilidad, pues dolo y culpabilidad ya no van en relación de especie a género, pues el dolo es el objeto de la valoración y la culpabilidad la valoración misma y porque el dolo está en el tipo y ahí es donde lo vamos a valorar para considerar que hay culpabilidad, el dolo finalista se encuentra en el factor de dirección de la acción y la conducta está en el tipo.

5.4 DIFERENCIAS ENTRE CULPABILIDAD CUASALISTA Y FINALISTA

En la Teoría Causalista la finalidad es el aspecto subjetivo del delito. En un inicio ésta teoría se refería a la culpabilidad, como la relación psicológica entre el sujeto y su conducta, relación que podía



ser a título de dolo o de culpa. Posteriormente, dentro de ésta corriente causalista se desarrolló la Teoría Normativa de la culpabilidad que fundamenta el juicio de culpabilidad en el reproche al proceso psicológico, y es el “reproche” una valoración normativa.

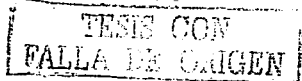
Sin embargo, el sistema Finalista considera que a la culpabilidad le corresponde el papel mas importante en la teoría del delito, el del juicio de reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión (imputabilidad), además tuvo conciencia de la antijuridicidad de la conducta realizada, y por último, que al sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo no lo hace.

La culpabilidad en la Teoría Finalista se apoya en un primer elemento, que es la imputabilidad del sujeto, o sea la capacidad de actuar de otra manera. La imputabilidad es un importante elemento de la culpabilidad, a diferencia de la corriente causalista, que consideran que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

La culpabilidad Neoclásica se integra por los elementos siguientes:

- Imputabilidad
- Dolo y Culpa
- Exigibilidad

La culpabilidad Finalista se integra por:



- Imputabilidad
- Cognoscibilidad que es la posibilidad del conocimiento del carácter ilícito del hecho y exigibilidad.

El dolo y la culpa están en el Tipo, dentro de los elementos subjetivos,

5.5 ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD, CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL FINALISMO⁵⁷

Las causas de inculpabilidad en el sistema finalista son aquellas que anulan cualquiera de los elementos de la culpabilidad (imputabilidad) o la comprensión de lo injusto, o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho. Son las siguientes:

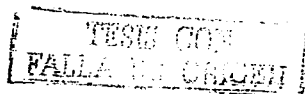
A) Por falta de capacidad de culpabilidad.- La capacidad de culpabilidad tiene, como ha quedado expuesto, un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo).

Como consecuencia, la falta de cualquiera de esos momentos o de ambos, trae como resultado la inimputabilidad del sujeto y por ende de su culpabilidad.

Welzel considera la existencia de grados de la capacidad de culpabilidad con base en la legislación penal alemana y refiere los siguientes:

- a) La minoría de edad, hasta los 14 años, donde existe incapacidad de culpabilidad a causa de su inmadurez mental y social que presume la propia ley.

⁵⁷ Orellana, op.cit. supra p.p.126-131



- b) La capacidad eventual de culpabilidad para quienes hayan cumplido de los 14 a los 18 años de edad, donde su capacidad va a constatarse en cada caso particular, y de acuerdo al grado de su capacidad de culpabilidad se le aplicarán penas disminuidas o las que se estimen prudentes.
- c) Los sujetos con capacidad eventual de culpabilidad, como en el caso de los sordomudos.
- d) La incapacidad que se presenta en los estados mentales anormales; rigen para el elemento volitivo, o sea la determinación de voluntad conforme a la norma es la que se afecta, pero no basta que el autor no estaba en condiciones de reconocer el injusto para que se presente la causa de inculpabilidad.

B) *Por desconocimiento de la antijuridicidad de hecho cometido.*- La comprensión de lo injusto o conciencia de la antijuridicidad, puede destruirse por el llamado error de prohibición.

Para el finalismo la teoría de error se presenta; sea como error de tipo, o como error de prohibición, las cuales no pueden identificarse con el error de hecho y de derecho del causalismo.

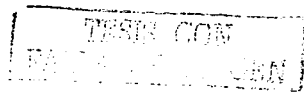
Cada caso deberá estudiarse para resolver si se trata de error de tipo, o error de prohibición, y sólo cuando el error se refiere a la comprensión de lo injusto será error de prohibición, dejando subsistente el dolo pero no la culpabilidad.



C) *Por inexigibilidad de otra conducta.*- Lógicamente, el sujeto para ser culpable previamente se debe determinar su capacidad de culpabilidad o imputabilidad y la conciencia de la antijuridicidad del hecho. Satisfechas estas dos condiciones debe de examinarse, en el caso concreto, si le era exigible al agente una conducta apegada a derecho, y con tales elementos se materializa la culpabilidad de la fórmula “poder en lugar de ello”.

La exigibilidad queda mas clara al plantearnos las causas de “inexigibilidad de otra conducta”, que son “situaciones extraordinarias de motivación”, en las cuales se encuentra fuertemente disminuida la posibilidad de motivación conforme a la norma y con ello la culpabilidad, el poder en lugar de ello, sobre todo en el estado de necesidad penal exculpante.

Como ya ha quedado establecido con anterioridad, los casos de inexigibilidad de otra conducta, son excepciones al principio general del deber de cumplir con los mandatos normativos, sin embargo, en algunos casos, el nivel de exigencia de la ley admite que al sujeto no se le pueda pedir que cumpla con esos mandatos, por encontrarse en determinada situación extrema; tal es el supuesto de estado de necesidad excluyente, cuando el sujeto, sin tener la obligación legal por su oficio, profesión u ocupación, de sufrir el peligro, sacrifica un bien jurídico para salvaguardar su vida, el honor, o la libertad, o la vida, honor o libertad de un familiar o un ser querido.

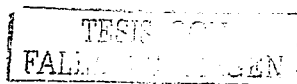


Así, en el famoso caso del naufragio de Mesuda, un naufrago mata a otro naufrago para comer su carne y sobrevivir, seguramente que su conducta de privar de la vida es una acción típica finalista de dolo, antijurídica, pero no culpable, porque no se le puede exigir que obre de manera adecuada a la norma, en esa especial situación.

Toda vez que el derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes de sacrificar su propia vida o su integridad física. En este caso, la no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuridicidad (el hecho no es justificado por el ordenamiento) sino la culpabilidad (el hecho sigue siendo antijurídico pero su autor no es culpable).

Welzel considera que es el estado de necesidad exculpante o disculpante el mas importante caso de no exigibilidad de la conducta.

El estado de necesidad exculpante exige que el estado de peligro en que se ubica el sujeto sea real, grave, inminente, que no exista otro medio adecuado, para evitar el sacrificio del bien jurídico y sin que el sujeto tenga la obligación de sufrir el peligro o el riesgo, como lo sería el caso del marinero, el policía, el bombero, etc. Por todo lo anterior, se establece que el aspecto negativo de la exigibilidad es el estado de necesidad inculpante, que es la situación en donde existen dos bienes de igual valor y se tiene que salvar uno y lo que existe es inexigibilidad de la conducta”.

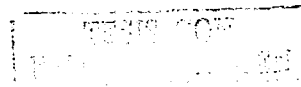


5.6 INCULPABILIDAD EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

Tal como ya ha quedado establecido, el delito como conducta que se manifiesta en un hacer o en un no hacer, tanto la actividad como la inactividad; son susceptibles de adoptar una forma culposa o una forma dolosa, pero en ambos casos está presente un acto exclusivo y voluntario de la persona física. Encontrando su diferencia en el contenido de voluntad que puede ser de dolo o de culpa. De ahí que nuestro actual texto penal, en el artículo 14 establece la definición legal de culpa, enunciando: "*Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que nos produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales. . .*". Esta definición señala que el reproche culpable operará atendiendo a la inobservancia del deber que corresponde al agente, de acuerdo con sus personales condiciones y circunstancias, habida cuenta que nadie está obligado a lo imposible.

No obstante lo anterior encontramos el aspecto negativo de la culpabilidad que consiste en la inculpabilidad, la cual consiste en ausencia de culpabilidad, y constituye una causa de inexistencia del delito que se caracteriza por la presencia del error en cuanto a la naturaleza del acto cometido o coacción para ejecutar el acto no querido, siendo éste antijurídico y legalmente escrito por la ley penal.

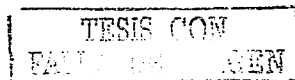
Cuando el agente posee conciencia de la ilicitud de su conducta y realiza ese acto antijurídico, ello trae como efecto necesario la



reprochabilidad hacia tal sujeto, a que existen los dos elementos configurativos de la culpabilidad: el intelectual y el volitivo, pero cuando estos no se dan surge entonces la inculpabilidad. Nuestro actual Código Penal establece en el artículo 33 fracción VIII inciso a) y b) que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) *sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal o*
- b) *Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.*

Nuestro ordenamiento penal, se inclina por reconocer la inculpabilidad tratándose del error de tipo, esto es, se aparta de la distinción entre error de hecho y error de derecho y adopta las ideas alemanas al respecto. Se reconoce el error de prohibición, lo cual implica ir en contra del principio de que **"LA IGNORANCIA DE LA LEY A NADIE APROVECHA"**.



CONCLUSIONES

1.- La finalidad del Derecho es encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifestándose como “un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado”

2.- El Derecho Penal es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.

3.- Al cometerse un delito, se forma una relación entre el presunto responsable y el Estado como ente soberano, ya que al violarse la norma establecida por el Estado, éste tiene la facultad de aplicar la pena o las medidas de seguridad necesarias para que se reestablezca el orden social, que al cometerse el delito se ha perdido, Francesco Carrara define al delito como: “ la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.

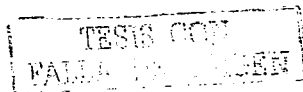
4.- La dogmática jurídica es la ciencia que estudia la definición de los conceptos jurídicos y su sistematización. La definición dogmática del delito es la delimitación del concepto que se hace en la dogmática penal alemana, es la definición que del delito nos proporciona la Ciencia del Derecho Penal.

TRABAJOS
FALLA DE ORIGEN

5.- La Dogmática Penal Alemana se desarrolló a través de tres sistemas: el clásico llamado también causalista, el sistema neoclásico o normativista y el sistema finalista.

6.- El sistema clásico o causalista Liszt, define al delito como: “Acción, antijurídica y culpable” posteriormente en 1906, Ernesto Von Beling, quien publica su obra la “Teoría del Tipo”, para Beling el delito es “Acción, típica, antijurídica y culpable”. El Tipo de Beling es un tipo avaloradamente neutro y puramente objetivo. Avaloradamente neutro porque no está relacionado ni con la antijuridicidad, ni con la culpabilidad y puramente objetivo, porque únicamente contiene elementos objetivos. La imputabilidad es considerada como un presupuesto de la culpabilidad, pero no un elemento del delito, así también la punibilidad no tiene rango de elemento esencial del delito.

7.- En el sistema neoclásico, Max Ernesto Mayer establece que el delito es “acción, típica, antijurídica y culpable”, pero asegura a diferencia de Beling que la tipicidad no es meramente descriptiva pero sí “indiciaria de la antijuridicidad”. Esto quiere decir que en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad. Aparece la ratio-cognoscendi de la antijuridicidad, es decir que una conducta típica puede ser, antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación, posteriormente Edmundo Mezger, al igual que Mayer dentro de Neoclásico define el delito como “conducta típicamente, antijurídica y culpable”. se establece la ratio-essendi de la

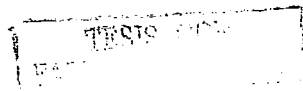


antijuridicidad, es decir que toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación.

8.- Una de las diferencias entre el Clásico y el Neoclásico se encuentra radicalmente en la culpabilidad, teniendo en consideración las definiciones que del delito dan los grandes tratadistas Clásicos y Neoclásicos, otra diferencia entre éstos dos sistemas, se encuentra referida a la tipicidad, ya que en el Clásico el Tipo Penal contenía elementos objetivos y el Neoclásico con el de Mayer contiene además de los objetivos, elementos a los que Mayer llamó especiales elementos subjetivos del tipo.

9.- El delito tiene un aspecto positivo como negativo de los elementos, encontrando dentro de los positivos, *conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad*; dentro de los negativos, *ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias*.

10.- La conducta o acción, es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito o fin. En nuestro sistema penal la hemos llamado conducta: comportamiento humano voluntario, y de ésta manera, es decir como verdadero comportamiento humano, podemos comprender dentro de él, la acción en sentido estricto o conducta positiva, como la acción en sentido negativo como éste comportamiento cabe perfectamente tanto el aspecto positivo acción como el negativo que es la omisión.



11.-El finalismo considera que la acción humana no es un proceso causal simple, sino que además tiene como parte esencial a la voluntad, y es así como la voluntad forma parte de la acción humana

12.- La ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos o que impiden la formación de la figura delictiva por ser la actuación humana, positiva o negativa la base indispensable del delito.

13.- La Tipicidad es la adecuación o encuadramiento de la conducta dada en la realidad con la descripción en abstracto del tipo penal, es decir, la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. También se le ha entendido como un juicio de valor representado por el estudio que se hace de la conducta dada en la realidad, misma que para que sea típica es necesario que reúna los elementos objetivos, subjetivos y entre éstos los subjetivos, normativos que el tipo penal exige, por lo que, cuando una conducta encuadra con la descrita en el tipo penal, se afirma que la conducta es típica, por lo tanto lo típico o lo típica es el resultado del juicio de valor de la tipicidad.

14.- Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito, llamado atipicidad, por lo tanto la atipicidad, es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo; de tal manera que si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

15.- La atipicidad en el sistema finalista se presenta por: *ausencia de algún elemento objetivo, por ausencia de elementos subjetivos*; la atipicidad

causalista existe, cuando falta alguno de los elementos esenciales o accidentales del tipo de que se trate, la falta de cualquier elemento subjetivo o normativo.

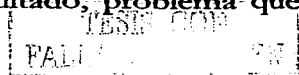
16.- La antijuridicidad es una relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico, es un concepto negativo, es por ello que comúnmente se acepta como antijurídico, lo contrario a derecho.

17.- Las causas de justificación constituyen, el aspecto negativo de la antijuridicidad, así en el tipo penal de homicidio, la conducta del sujeto será típica y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante.

18.- La imputabilidad es: “ La capacidad de querer y entender, es decir, de entender y comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión”.

19.- La inimputabilidad, forma el aspecto negativo de la imputabilidad, y se le puede definir como la ausencia de capacidad del sujeto para querer y comprender la ilicitud del hecho, por lo tanto, el sujeto inimputable se comporta de acuerdo con esa comprensión.

20.- La culpabilidad en el sistema clásico con Liszt era definida como la relación psicológica entre el sujeto y su resultado y el elemento subjetivo del delito imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad; el Dolo y la Culpa como especies de culpabilidad. El sistema neoclásico tenía un punto débil, se encontraba precisamente en la culpa inconsciente o sin previsión ya que los estudiosos no encontraban el nexo psicológico entre el sujeto y su resultado, problema que vino a



solucionar Von Frak ya que éste autor consideró a la culpabilidad como juicio de valor, como un juicio de reproche que se le finca al sujeto imputable que teniendo la posibilidad de obrar de manera diferente, actúa con Dolo o con Culpa violando el orden normativo al no observar la conducta que la norma jurídico-penal le exige. El sujeto entonces además de relacionarse psicológicamente con su resultado al no obrar conforme a lo que la norma le exige se relaciona con el orden normativo, por lo tanto, se hace acreedor al juicio de reproche.

21.- Aparece la Teoría Normativista de la Culpabilidad, misma que se estructura de la siguiente manera: Imputabilidad; Dolo y Culpa y Exigibilidad, todos como elementos de la culpabilidad, siendo el elemento exigibilidad el que da origen al Sistema Neoclásico.

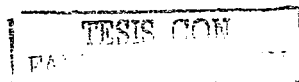
22.- Welzel extrae de la estructura de la culpabilidad el dolo y la culpa que son el factor de dirección de la conducta y los sitúa junto al factor externo de la conducta y reconstituye el concepto óntico de la acción de tal manera que como la conducta está descrita en el tipo; el dolo y la culpa pasan a ser elementos subjetivos del tipo mucho más importantes que los especiales elementos del tipo descubiertos por Mayer y los normativos subjetivos a que hace alusión Mezger.

23.- En la inculpabilidad en el sistema causalista, encontramos la Teoría del error de hecho esencial e invencible, dentro de ésta, la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, obediencia jerárquica putativa y otros estados putativos, el error accidental y dentro de éste el error en el golpe y el error en la persona, el error de

derecho, la ignorancia y la no exigibilidad de otra conducta, dentro de la cual está el temor fundado, el estado de necesidad disculpante y encubrimiento entre parientes o por motivos afectivos.

24.- Dentro de las causas de inculpabilidad finalista están: La falta de capacidad de culpabilidad, desconocimiento de la antijuridicidad del hecho o por error de prohibición y la inexigibilidad de otra conducta.

25.- Por tanto desde el punto de vista del sistema finalista, el error de tipo en relación con el tipo se va a éste, toda vez que ha quedado establecido que el dolo y la culpa forman parte de los elementos subjetivos del tipo por lo que produce consecuentemente atipicidad y no inculpabilidad.



BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. Derecho Penal. Editorial Harla. México 1993 p.p 416

CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General). Trigésima quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1995 p. p 363

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE Y OTRO. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. Orlando Cárdenas Editor. Tercera Edición. Irapuato 1998 p. p 874

DE PINA VARA RAFAEL Y OTRO. Diccionario de Derecho. Vigésima Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1996 p. p 525

GRAF ZU DOHNA ALEXANDER. La estructura de la teoría del Delito. Traducción de la cuarta edición Alemana. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina 1958 p. p108

JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. Principios de Derecho Penal. Editorial Sudamericana. Décima Primera Edición. 1980

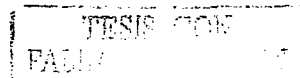
JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano Tomo I. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1983 p. p 501

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. Teoría del Delito. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1995 p. p 303

MEZGER EDMUND. Derecho Penal Parte General. Segunda edición. Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores. México 1990 p. p 450

MOTO SALAZAR EFRAÍN. Elementos Elementales de Derecho. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1992 p. p 452

ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. Teoría del Delito (Sistema causalista y finalista). Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1995 p. p 179



ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. Curso de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa. México 1999 p. p 440

RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS. Criminología. Décima Edición. Editorial Porrúa. México 1996 p. p.546

VELA TREVIÑO SERGIO. Culpabilidad e Inculpabilidad. Primera Edición. Tercera Reimpresión. Editorial Trillas. México 1985 p. p 275

VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. (Parte General) Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1990 p. p 654

WELZEL HANS. Derecho Penal Alemán (Parte General) Cuarta Edición Castellana. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile 1993 p. p 343

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL. Tratado de Derecho Penal Tomo I, Tomo II, Tomo III, Tomo IV, Tomo V. Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores. Tijuana Baja California 1988

CODIGOS Y LEYES

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO VIGENTE.

OTRAS FUENTES

HERNÁNDEZ MORENO MOISÉS. "TEORIAS SOBRE EL DOLO Y LA CULPABILIDAD". CONFERENCIA DE FECHA 17 DE MAYO DE 1991. UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO.

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. APUNTES DE CATEDRA DE TEORIA DEL DELITO. LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE

