

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“EXCUSA ABSOLUTORIA EN LOS DELITOS CONTRA LA
VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL EN EL NUEVO
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

TESISTA: CLAUDIA R. VARGAS JIMENEZ

ASESOR: DR. ARTURO GARCIA JIMENEZ

2005



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Página
INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO	
GENERALIDADES DEL DELITO	
1.- Tendencias en el estudio del delito	1
2.- Elementos del delito en su aspecto positivo	
a) Causalismo	17
b) Finalismo	29
c) Imputación objetiva (Funcionalismo)	37
d) Modelo lógico	41
3.- Estructura del delito en el Código Penal para el Distrito Federal	47
CAPITULO SEGUNDO	
ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO	
1.- Ausencia de conducta. Causas y efectos	51
2.- Tipicidad. Causas y consecuencias	55
3.- Causas de licitud y sus fundamentos	58
4.- Inimputabilidad. Breves referencias	64
5.- Inculpabilidad. Causas y consecuencias	68
6.- En el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal	71

CAPITULO TERCERO
EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN LA
TEORIA DEL DELITO

1.- Concepto	74
2.- Fundamento	76
3.- Clasificación.....	80
4.- Naturaleza jurídica	88
5.- Finalidad	89
6.- Características	91
7.- Ubicación sistemática en los aspectos negativos del delito	94
8.- Opinión personal	95

CAPITULO CUARTO
EXCUSA ABSOLUTORIA EN LOS DELITOS CONTRA
LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

1.- El homicidio doloso y culposo. Ratio essendi	98
2.- El homicidio en razón del parentesco. Ratio legis	114
3.- Lesiones dolosas y culposas	121
4.- La excusa absolutoria prevista en el artículo 139 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal	127
a) Presupuestos: Calidades del sujeto. Alcance jurídico	128
b) Requisitos positivos: La existencia de la culpa	130
c) Requisitos negativos: no ingerir bebidas embriagantes, estupefacientes o psicotrópicos; darse a la fuga; sin prestar auxilio.	130
d) Fundamento de su existencia	134
e) Especie de la excusa absolutoria	135
f) Naturaleza jurídica	135
5.- Opinión personal respecto a su contenido	136

CONCLUSIONES	138
PROPUESTA	140
BIBLIOGRAFIA	142
LEGISLACION	145
DICCIONARIOS	145

INTRODUCCION

El Nuevo Código Penal del Distrito Federal es reflejo de muchas tendencias y doctrinas a veces coincidentes, pero en otras confrontadas; es por ello que veo necesario entrar a una revisión integral y es en este marco, que presento este estudio dogmático de la excusa absolutoria en los delitos contra la vida y la integridad corporal, contenida en el artículo 139 de dicho ordenamiento.

El Código debe precisar con nitidez los presupuestos de la pena, las medidas de seguridad y los criterios político-criminales para la individualización judicial de las penas. Así mismo, resulta imperativo revisar el catálogo de los delitos, para determinar por una parte, que nuevas conductas habrá de penalizar y cuáles se deben excluir en el Nuevo Código Penal, partiendo de la base de que sólo deben regularse aquéllas conductas que revisten gravedad y buscando una mayor nacionalización de las penas.

De acuerdo con este criterio, en la excusa absolutoria contenida en los delitos de homicidio y lesiones culposos en razón del parentesco, para el que las reglas se han clarificado sustancialmente en el Nuevo Código Penal contempla que, al ocurrir alguna circunstancia agravante se aplicarán las reglas del homicidio calificado y en el mismo sentido si ocurre alguna atenuante, las penas se aplicarán de conformidad con la modalidad.

En el caso de las lesiones culposas, el que causa daño o alteración en la salud incurre en este ilícito, que se sancionará de conformidad con el daño que se cause al pasivo, cuando se trata de lesiones a un ascendiente o descendiente consanguíneo, consanguíneo, cónyuge, concubinario o pareja permanente, adoptante o adoptado, las penas se incrementarán en una mitad. Sin embargo cuando el delito se comete de forma culposa, el mismo sujeto activo que causó daño al bien jurídico tutelado, no es sancionado en virtud del beneficio que le otorga la excusa tratada en el presente trabajo.

Del mismo modo, al tener la necesidad de dar origen a un Código Penal que respete los derechos humanos en su misión fundamental de proteger los bienes jurídicos (individuales, colectivos o estatales) de mayor importancia para la vida ordenada en comunidad, y de sujeción de la persona, como un instrumento a su servicio. Es por ello que en el caso específico de la excusa absoluta contenida en el artículo 139 su objetivo es el de salvaguardar el bien individual, partiendo de que la relación que existe entre el sujeto pasivo y el activo es un vínculo de afectividad, amor o parentesco.

Es por lo anterior, importante conceptualizar los sujetos que adquieren este beneficio, ya que las excusas absolutorias son causas personales que liberan de la pena, y hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública. Es por ello que su fundamento lo encuentran en la política criminal, la cual guía las decisiones que toma el poder político o proporciona los argumentos para criticar esas decisiones; cumple por ende una función de guía y de crítica.

El objetivo del presente trabajo es el estudio de la calidad que guardan los sujetos contenidos en la excusa absoluta de los delitos contra la vida y integridad corporal, motivo por el cual se parte de las diversas tendencias del estudio del delito y de los aspectos negativos del mismo. Así como los requisitos positivos y negativos contenidos en el artículo 139, toda vez que deben cumplir con estos para efecto de dar vida a esta excusa.

La presente tesis está dividida en cuatro capítulos, los cuales incluyen subtemas de suma importancia para la investigación.

En el Primer Capítulo se desarrollan todas las consideraciones generales sobre el estudio de la teoría del delito precisando desde la concepción unitaria del mismo, hasta la tendencia que lo consideró como divisible en elementos, señalando las diversas orientaciones y sistemáticas que abordan su estudio.

En el Segundo Capítulo se examinará el estudio de los aspectos negativos del delito, cada elemento está estrechamente relacionado con su contenido, entonces será necesario conocer cada uno para saber su trascendencia en el campo del Derecho Penal y por la reglamentación que existe en el Nuevo Código Penal.

En el Tercer Capítulo se comentará el aspecto negativo de la punibilidad, las excusas absolutorias en la teoría del delito, su fundamento, clasificación, naturaleza jurídica, características y finalidad, así como su ubicación sistemática, con el objeto de tener el antecedente para el desarrollo del tema central del presente trabajo.

En el Cuarto Capítulo de esta investigación, se lleva a cabo el estudio dogmático de la excusa absolutoria en los delitos de homicidio y lesiones en razón de parentesco en el Nuevo Código Penal, que contempla calidades de sujetos no específicos, lo que da pauta a la propuesta del presente trabajo.

Por último se hablará de nuestra opinión personal respecto a las calidades de los sujetos en cuanto a tener o no derecho a esta excusa, en virtud de que el legislador deja ambiguo los conceptos de la figura de pareja permanente y de amistad, así como el alcance jurídico de las mismas.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL DELITO

1. TENDENCIAS EN EL ESTUDIO DEL DELITO

Para poder hablar acerca de tendencias en cuanto al estudio del delito es importante llegar a la formulación del concepto de delito, pues dentro del análisis que se puede efectuar al derecho penal positivo, el concepto del delito indudablemente corresponde a una triple perspectiva: por un lado, es un juicio de contradicción que recae sobre un hecho o un acto humano al transgredir deberes de normas jurídicas que imponen acciones o prohíben conductas, por lo que este juicio de contradicción, se desprende del mismo ordenamiento jurídico al momento de la ejecución de la conducta; por otro, se presenta como un juicio de desvalor al romper con los valores ético-sociales plasmados por el legislador como contenido de norma jurídicas y como esencia de los bienes jurídicos que tutela; finalmente, se presenta como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de la conducta ejecutada y que se le formula en la punición, es decir, al momento de dictar el juzgador la sentencia respectiva.¹

Los tres juicios vienen a conformar la esencia misma del delito, por un lado, el juicio de contradicción y el juicio de desvalor que recae sobre el acto y que conforman la antijuridicidad, originando el carácter jurídico del propio delito, pues solo al transgredir el deber de la norma llega a existir dicha institución penal. En cambio, el juicio de desvalor que se formula sobre el autor de esa conducta transgresora del deber normativo, configura la culpabilidad por la desaprobación que recibe el acto y que permite la atribuibilidad a su autor.

¹ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México. 2003. Pág. 12.

Con base en los tres juicios así mencionados, se llega a la esencia del delito, sin olvidar que dentro de su concepción también oscilan las nociones sociológica, la formal y la que se funda en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, la primera al resaltar su impacto social, la segunda al señalar la trascendencia jurídica y, la tercera, al encerrar su sustancia.

Con relación a lo anterior en el estudio del delito existen diversas concepciones que abordan la composición, integración, aparición y naturaleza que en conjunto conforman la llamada teoría del delito; que en opinión de Enrique BACIGALUPO la define como “un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley” así mismo agrega que “La teoría del delito se estructura como un método de análisis de distintos niveles. Cada uno de estos niveles presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirían la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación.”²

Hans HEINRICH JESCHECK sostiene que “la teoría del delito no estudia los elementos de cada uno de los tipos de delito, sino aquellos componentes del concepto de delito que son común a todo hecho punible.”³ En dicho estudio, la doctrina también ha distinguido dos principales sistemas metodológicos, desarrollados para conocer la composición y estructura del mismo, con postulados diametralmente opuestos que permiten identificarlas particularmente, es indudable que las consecuencias científicas son diversas, dado que la perspectiva adoptada supone una sistemática que redundará en la consecuencia lógica de la propia concepción con problemática especial.

² BACIGALUPO Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1989. Págs. 67 y 68.

³ HEINRICH JESCHECK Hans. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducción de José Luis Manzanares Samaniego. Editorial Comares Granada. 4ª. Edición. Granada España. 1993. Pág. 263.

Dentro de estas vertientes existen la teoría unitaria o totalizadora del delito, que al respecto Celestino PORTE PETIT “los unitarios consideran al delito como un bloque monolítico, presentándose, de acuerdo con Bettioli, como una entidad que no se deja dividir en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar rebanar.”⁴ En este sentido la teoría unitaria acerca del delito, lo conceptualiza como “un todo unido y vinculado entre sí, esa totalidad es lo que le da el carácter propio del delito, es por lo que sí se divide, se desnaturaliza, por ello, no permite fraccionarlo pues es su esencia la unidad y la indivisibilidad. Esta claro que el delito presenta aspectos diversos, pero mantiene siempre su unidad como un bloque monolítico, ya la naturaleza del delito no esta en cada uno de sus componentes, si los tuviera, ni en la suma de los mismos, sino en él todo y en su intrínseca unidad, ya que sola de esta forma es como se comprende el verdadero significado del delito, al ser homogéneo e indivisible.

En contraposición a la teoría unitaria, se encuentra la concepción analítica o atomizadora la cual estudia al delito en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito; de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción.⁵ Asimismo agrega el autor en cita, “reconocemos las más importantes consecuencias derivadas de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de Petrocelli, de que el análisis no es la negación de la unidad sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica.”⁶

⁴ PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 15ª. Edición. México 1993. Pág. 197.

⁵ PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 15ª. Edición. México 1993. Pág. 197.

⁶ PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 15ª Edición. México 1993. Pág. 197.

La doctrina general sobre el estudio del delito, considera que para comprender este fenómeno, es necesario abordarlo en forma analítica esto es separando cada uno de sus elementos para que, sin perder de vista su unidad, se estudien cada uno de ellos, precisando su estructura, alcance, problemática, contenido, así como la serie de dificultades y la función que el mismo presente en su conformación.

Dentro de la teoría del delito, respecto a la estructura del mismo y reconociendo la posibilidad de su separación, Arturo GARCIA JIMENEZ sostiene que, en cada elemento existe una controversia con relación al número de elementos que lo integran, así como a su identificación, sin embargo, hay uniformidad de que es asequible su análisis y su compenetración, para lograr una visión integral y completa.⁷

Otra concepción acerca del delito es aquella que sostiene que el delito debe ser estudiado, en consecuencia, desde el punto de vista orgánico general, anatómico y funcional, pues bajo esta sistemática puede lograrse una visión de su composición y estructura, así como el orden y vinculación que en él existe, desmembrándolo en cada uno de sus elementos y desentrañar la función que dentro del delito desarrollan cada componente.⁸

Por ello es importante mencionar las diversas concepciones que hablan del número de elementos que integran el delito, con relación a la estructura y composición del mismo. Los elementos del delito según lo establece Sebastián SOLER se desprenden de la propia definición y que son, sin duda los presupuestos necesarios para la aplicación de la pena, que es la finalidad última que se persigue en el afán de descubrir a tales elementos, por ello, “el delito es

⁷ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México. 2003. Pág. 15.

⁸ Cfr. PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos. Op. Cit. Pág. 198. Recordando a Caballo, el autor en cita sostiene que el delito “es obligado estudiarlo antes en su unidad, analíticamente en cada una de las notas o elementos que le componen y, por último, en la organización de estos en las varias formas a través de las cuales puede presentarse, debiendo ser estudiado por tanto, desde los siguientes puntos de vista, imprescindibles y recíprocamente integrados: Unitario, analítico y sintético.”

una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal. Los elementos de esta definición son: la acción..., la antijuridicidad..., la culpabilidad..., la adecuación a una figura penal....”⁹

Dentro de la teoría analítica o atomizadora del delito que permite su división en cada uno de los elementos, existen posturas diferentes respecto al número de las notas esenciales del mismo, en ella “encontramos la dicotómica o bitómica, tritómica o triedrica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, según el número de elementos que se consideren para estructurar el delito; concepciones que desde la bitómica a la hexatómica pueden formarse con elementos diferentes.”¹⁰

La teoría del delito está compuesta por ideas generales ordenadoras, estructuradas unas con otras, que permiten inferir consecuencias lógicas que no están expresamente desarrolladas en la ley. , por ello permite al legislador una aplicación de la ley según el principio de legalidad.

Al respecto podríamos concluir diciendo que la teoría del delito no adquiere su legitimidad porque sea deducida de la ley, sino del hecho de que permite una aplicación racional de la misma. Por lo anterior Arturo GARCIA JIMENEZ manifiesta que “el sistema adecuado para el estudio del delito, es sin duda, la adopción de la teoría analítica o atomizadora”¹¹ es decir, aquella que separa al delito en cada uno de sus elementos que lo integran a fin de compenetrarse en su problemática particular y desentrañar su contenido y alcance, con la finalidad de identificar su existencia o las causas que lo extinguen o excluyen, precisando de esa manera el momento en que haya delito y aquel en el que la conducta no es

⁹ SOLER Sebastián. Derecho Penal Argentino. Parte General. Tomo I. Editorial TEA. 5ª Edición. Buenos Aires Argentina 1987. Págs. 276 y 277.

¹⁰ PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 15ª Edición. México 1993. Pág.198.

¹¹ GARCIA JIMÉNEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Pág. 19.

constitutiva de delito alguno, sin olvidar la unidad y vinculación que mantienen en su propia conformación.

Con relación a lo anterior, existe unificación de criterios en cuanto a la posibilidad de separar al delito en cada uno de sus elementos que lo integran, la discrepancia de criterios se suscita en cuanto al número de elementos que conforman al delito, es importante el análisis de la esencia, estructura, integración o composición del mismo esto es, se debe precisar en base razonamientos metodológicos, cual es el número y clase de elementos que lo constituyen; para ello mencionaremos las diversas concepciones acerca de la estructura e integración del delito:

- DOCTRINA BITOMICA.

Es aquella que considera a dos elementos esenciales, los que conforman al delito, de ahí su carácter dicotómico, sin embargo no existen acuerdos en relación a cuales son esos elementos.

Luis JIMENEZ DE ASUA, señala que durante todos los tiempos el delito ha aparecido como una valoración jurídica, es decir, primero aparece lo objetivo de la valoración al ser considerado como lo contrario al derecho, existiendo, inclusive, la responsabilidad por el resultado antijurídico, de tal suerte que en esta concepción eran materia de responsabilidad las cosas y aun los animales: con relación años personas, sostiene, la valoración fue modificándose con el paso de lo tiempo, por ello el delito, como una valoración sufrió cambios y transformaciones en la medida de que la valoración también se modificó, al grado de que determinadas conductas desarrolladas por las personas, en ocasiones se estimaba como delitos muy graves.¹²

¹² JIMENEZ DE ASUA Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Editorial Losada. 5ª. Edición. Buenos Aires 1950. Págs. 25 y 302.

El carácter subjetivo del delito, consistente en la intención del sujeto como aspecto regulador y valorativo de la conducta humana, llegó a tener existencia hasta la cultura romana, en la que se estimó como sancionable el homicidio culposo, así “con el afinamiento del derecho, aparece junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad.”¹³

Al respecto CARRARA sostiene que el estudio del delito es analítico, pero que está integrado por dos clases de fuerzas, no las denomina como elementos, una es de carácter subjetivo que se refiere a la causa y otra de índole objetiva y se refiere al resultado. A la primera le llama fuerza moral que subjetivamente consiste en el concurso de inteligencia y la voluntad del hombre con la que surge la intención, sin olvidar que esta fuerza moral objetivamente produce una intimidación y mal ejemplo en el ciudadano; y la otra es la fuerza física, que subjetivamente está formada por el movimiento del cuerpo y objetivamente constituida por el resultado material y por el daño o lesión del derecho.¹⁴ Sin lugar a dudas el autor antes citado adopta la postura bitómica en la integración del delito.

▪ CONCEPCION TRITOMICA Y TETRATOMICA

En esta concepción triatómica del delito, se desarrollaron muchos de los pensamientos de diversos autores entre ellos Edmund MEZGER realizó diversos estudios en cuanto a la estructura de la teoría del hecho que merece sanción, en particular, en particular en las formas generales de su aparición, “muestran lo que es común a todos los hechos punibles. Por ello, son, a la vez, la teoría de los elementos comunes a todos los delitos. Son tres, a saber: la acción, la

¹³ JIMENEZ DE ASUA Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Editorial Losada. 5ª. Edición. Buenos Aires. 1950 Págs. 26.

¹⁴ En el análisis que se formula del pensamiento de este autor, ORELLANA WIARCO Octavio Alberto, encuentra que “Carrara apuntaba la existencia de dos componentes fundamentales en el delito: la fuerza física, o fase objetiva, y la fuerza moral, o fase subjetiva.” (Cfr: Teoría del Delito. Sistemas Causalistas y Finalistas. Editorial Porrúa. 6ª. Edición. México 1998. Pág. 6.)

antijuridicidad y la culpabilidad. La tipicidad no constituye, en esta correlación, un elemento independiente del hecho punible, sino solamente un agregado adjetiva a dichos elementos fundamentales: acción, antijuridicidad típica, culpabilidad típica.”¹⁵

Otra aportación al respecto de esta concepción la realiza BATTAGLINI al ser recordado por Luis JIMENEZ DE ASUA, “mantiene una tripartición distinta de los caracteres del delito: hecho típico, culpabilidad y punibilidad, puesto que a su juicio no puede hablarse de antijuridicidad en la construcción del código penal italiano, lo que lleva a tratar de las causas de justificación, como causas excluyentes de la punibilidad...”¹⁶

Al respecto Francesco ANTOLISEI, habla primero de la antijurídica y luego de los elementos esenciales del delito entre los que figuran solo estos dos: “el hecho humano y la voluntad culpable”, luego prefiere denominar elemento objetivo y elemento subjetivo. “pero la antijuridicidad no es un elemento constitutivo del delito, sino el carácter esencial de éste,... es decir, la antijuridicidad, como carácter esencial del delito, es inmanente al delito mismo: lo abarca en su totalidad; es decir, en todos los factores que lo constituyen.”¹⁷

El análisis del delito se profundizó mas y junto a estos tres elementos en que la doctrina apoyo su existencia y ahondó en su contenido, se desarrolló la idea de que el origen del delito partía precisamente de la existencia previa de un acto humano, que posteriormente fue el centro de atención de uno de los más asiduos estudiosos del derecho penal: Franz VON LISZT, quien destaca, mejor que nadie, el análisis del acto humano, siendo de esta forma cuatro los elementos que se

¹⁵ MEZGER Edmund. Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor. 6ª. Edición. México 1955. Pág. 80.

¹⁶ Cfr. JIMENEZ DE ASUA Luis. Tratado. Tomo III. Op. cit. Pág. 307. Este mismo autor al comenzar las ideas de Ranieri, “expone los caracteres esenciales en clara tripartición: el delito como un hecho típico, el delito como un hecho ilícito y el delito como hecho punible.”

¹⁷ Cfr. ANTOLISEI Francesco. El Estudio Analítico del Delito. Traducción Ricardo Franco Guzmán. Edición Anales de Jurisprudencia. México 1954. Pág. 8.

estimo integran al delito: el acto humano, la tipicidad, la culpabilidad y la punibilidad.¹⁸

A este respecto, Franz VON LISZT, sostiene que “si examinamos mas de cerca el contenido de este hecho, encontramos los siguientes caracteres esenciales: a) el delito es siempre u acto humano, por tanto, actuación valonaría trascendente al mundo exterior; es decir, la causa o no-impedimento de un cambio en el mundo exterior. Nunca llegaron a constituir un delito los acontecimientos fortuitos, independientes de la voluntad. b) el delito es, además, un acto contra el derecho; es decir un acto que, contraviniendo, formalmente a un mandato o prohibición del orden jurídico, implica, materialmente, la lesión o peligro de u bien jurídico. C) el delito es, por ultimo, un acto culpable; es decir, un acto doloso o pulposo de un individuo responsable.”¹⁹

Se puede concluir con el entendido que el delito se conforma de una conducta voluntaria típica, antijurídica y culpable, siendo cuatro los elementos que le conforman.

▪ CONCEPCION PENTATOMICA, HEXATOMICA Y HEPTATOMICA

Existe una gran problemática con respecto a precisar él numero de elementos que conforman al delito, derivado de varios estudios efectuados, la idea de que su conformación estaba dada por la existencia de cinco elementos es como surge la corriente pentatomica del delito. Diversos autores antes citados opinan al respecto, Luis JIMENEZ DE ASUA opina que “el análisis ahondo mas, y junto a estos tres elementos, en realidad cuatro si se valúa como primer carácter, el de ser un acto humano, que Von Liszt destaco mejor que todos, señalando la pena

¹⁸ Arturo GARCIA JIMÉNEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Pág. 15.

¹⁹ VON LISZT Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Traducción de Luis Jiménez de Asua, 20ª. Edición. Editorial Reus. 4ª. Edición en Español. Madrid 1999. Pág. 262.

adecuada a la conducta del hombre, e incluso, como sexto elemento, según dijo Beling, las condiciones objetivas de punibilidad.”²⁰

Al respecto Juan DEL ROSAL, sostiene que cuando penetra en la dogmática del Código Penal Español, llega a enunciar y analizar los elementos contenidos en la fórmula legal, sosteniendo que “los caracteres del delito son: acción, antijuridicidad tipificada, culpabilidad y culpabilidad.”²¹ Se podría pensar que este autor sigue una corriente unitaria, pero cabe resaltar que, separa en forma cronológica los elementos del delito, reconociendo su carácter subordinado.

En su opinión, Celestino PORTE PETIT, afirma que los elementos del delito son: conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad. Mismos que desprende dogmáticamente del análisis de diversas disposiciones del Código Penal, que en los años en que desarrollo sus estudios era aplicable en el Distrito Federal para los delitos del fuero común y en toda la República para los delitos del fuero federal y, sobre la base de dichos elementos realiza un análisis en su obra.²²

Existe una gran diversidad de ideas y tendencias que se han desarrollado en torno a la doctrina atomizadora del delito, en cuanto a la precisión del número e identificación de elementos que lo conforman, lo cierto es que cada uno de ellos enunciados por las distintas concepciones, han surgido en forma paulatina, conforme se produjo el avance de los estudios efectuados. En la doctrina se advierte que la acción concebida como un elemento esencial del delito, se elabora su estudio mucho después de que aparecieron algunos otros, a pesar de ser considerada el primero de ellos, pues en la misma se incluía la imputabilidad,

²⁰ JIMENEZ DE ASUA Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Editorial Losada. 5ª. Edición. Buenos Aires 1950. Pág. 303.

²¹ DEL ROSAL Juan. Principios de Derecho Penal Español. Tomo II. Vol. I Madrid España 1968. Págs. 433.

²² Celestino PORTE PETIT. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 15ª Edición. México. 1993. Pág. 203.

como uno de sus elementos, esto se debe a Berner, quien siguiendo la corriente de Hegel elabora su estudio en 1857. Posteriormente se debe a los trabajos de Franz Von Liszt, el acierto de señalar en sus estudios sobre la acción, todo lo relacionado con el análisis del movimiento corporal que desarrolla el sujeto y la propia causalidad del resultado que se produce.

Con relación a la tipicidad, o condición típica como algunos autores la señalan, se llegó a indicar por Stubel, en 1805 y por Luden en 1840, sin embargo, hasta los estudios de Beling se le da máxima trascendencia. La antijuridicidad, o antijurídica como algunos autores la identifican, se vislumbra por bohemero y adquirió sentido en las Normas de Binding. Con respecto a la culpabilidad, su origen científico se debe a A. Merkel.

Toda vez que se ha enunciado la noción dogmática del delito y la sistemática de sus caracteres evoluciona conforme a tres etapas:²³

- El Positivismo científico

Esta basado en el positivismo legal, que se considera solo como derecho a lo legislado y, conforme a este, se construyo el propio derecho penal; Bindig es él más crudo y confesado representante de esta doctrina, siendo sus constructores Franz Von Liszt y Von Beling.

De esta tendencia Luis JIMENEZ DE ASUA sostiene, “la acción es lo natural (incolora y sin sangre), el tipo aparece como meramente descriptivo, la antijuridicidad como valoración objetiva, y la culpabilidad como el nexa psicológico. No podemos menos que admirar esta artística construcción, en que cada elemento del delito ofrecía un papel tan definido como propio.”²⁴

²³ JIMENEZ DE ASUA Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El Delito. Editorial Losada, 5ª. Edición. Buenos Aires. 1950 Pág. 315.

²⁴ Cfr. JIMENEZ DE ASUA Luis. Tratado. Tomo III. Op. cit. Pág. 315.

- Sistema teleológico

Aparece después de la primera mitad del siglo XX, precisamente, posterior a la primera guerra mundial, representa un cambio radical de la estructura doctrinal elaborada hasta esa época. Esta concepción y la formación teológica de los conceptos penales se desarrollaron desde los años 1926 a 1930 por Max Grunhut, Erik Wolf y Schwinge. Esta corriente es inspirada en los principios filosóficos del neokantismo, de la escuela del Sudoeste alemán o escuela de Baden (Rickert, Las) mismas que en ellas funda sus ideas.

En esta tendencia la situación de las características del delito se altera y modifica substancialmente, al adquirir principio valorativos, a acción n es considerada esencialmente natural, pues el momento de entrar en la esfera en la esfera del derecho, adquiere un matiz profundamente normativo.

La tipicidad es considerada como indicio de la antijuridicidad o como su ratio essendi, ligándose la tipicidad con la propia antijuridicidad.

El concepto objetivo de la antijuridicidad, se desvirtúa cuando se introducen los elementos subjetivos del injusto, adquiriendo esta especie de particularidad.

Por cuanto se refiere a la culpabilidad, asume un contenido normativo, llegando esta tesis a imperar en mucho tiempo tanto en Alemania como en la propia Argentina.

En este sistema se emplea el método científico-espiritual del entendimiento y la apreciación de todos los acontecimientos, tomando en cuenta tanto los fines como los valores, sobreponiéndose todo lo anterior al método científico-causal.

No se trata, asienta por su parte JIMENEZ DE ASUA, del “finalismo de Von Liszt, basado en Von Ihering. La pureza del método se superó con miras a una teoría sociales del Derecho, por Gustavo Radbruch, Wilhelm Sauer y por Erik

Wolf, ya nombrado. A esta segunda tendencia que con error se ha llamado intermedia pertenecen, además de los nombrados, penalistas tan egregios como Max Ernest Mayer, Hegel, Mezger, Eberhard Schmidt.”²⁵

- Teoría Finalista de la acción

Se inicia y construye con los estudios de Hans Welzel desde 1931, pretendiendo retornar a la realidad social e inspirándose en la filosofía de Max Scheller y Nikolai Hartmann, así como en la fenomenología de Husserl sin olvidar algunos principios del existencialismo. Con respecto a esta concepción, dice Luis JIMENEZ DE ASUA, “los Profesores de Bonn, Welzel y Von Weber patrocinan esta concepciones que le sirven a Maurach para construir su Tratado, él más amplio y completo de los editados recientemente. Los mas jóvenes penalistas alemanes, con discrepancia mas o menos marcadas, o con nuevos aportes, como W. Gallas, siguen esta corriente.”²⁶

En esta teoría el número y contenido de los elementos del delito se modifica substancialmente, pues se aparta de los principios naturales u objetivos, para asumir una tendencia esencialmente valorativa. La acción no esta desprovista de contenido, sino que tiene como substancia a la finalidad perseguida por el sujeto, con lo que se pretende retomar la naturaleza de toda acción humana que siempre esta encaminada a la prosecución de fines, con ello, la acción en el delito deja de ser ciega para convertirse en vidente al apoyarse en la capacidad del sujeto de prever.

Por lo que hace a la tipicidad, es considerada como indicio de la antijuridicidad que solo se ve desvirtuado cuando ocurra alguna causa de licitud, por lo que, la adecuación de la acción al tipo llega a presuponer su carácter jurídico, con lo que

²⁵ JIMENEZ DE ASUA Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El Delito. Editorial Losada, 5ª. Edición. Buenos Aires 1950 Pág. 315.

²⁶ JIMENEZ DE ASUA Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. El Delito. Editorial Losada, 5ª. Edición. Buenos Aires 1950 Pág. 316.

la valoración queda palpable en la conformación del delito. Su presupuesto lo constituye el tipo penal, que sobre la base de esta teoría se subdivide en objetivo y subjetivo, el primero, engloba los elementos materiales de la infracción punitiva, el segundo, todos los elementos subjetivos, incluyendo, conforme a una tendencia, al dolo.

La antijuridicidad esta predeterminada en la tipicidad, siendo su contenido esencialmente valorativo al considerarse en estrecha relación con los valores éticos-sociales.

La culpabilidad esta conformada, en esta teoría, con un contenido distinto a la sustentada en la corriente causalista-psicologista, ya que el dolo deja de ser su materia para ser trasladado a otro elemento del delito, quedando como contenido de la culpabilidad a la imputabilidad del sujeto, necesaria para poder exigirle conducta distinta a la delictiva, con lo cual le es reprochable la realización de una acción delictiva, tomándose en cuenta la motivación que tuvo el sujeto al perpetrar el delito.

A este respecto Arturo GARCIA JIMENEZ manifiesta que “adicionalmente a las tres etapas que sostiene Luis Jiménez de Asua, existen dos etapas mas que se han presentado en los últimos años en el estudio y tratamiento del delito, que aun cuando algunos tratadistas las han llegado a identificar en una sola tendencia, nosotros preferimos distinguirlas, pues una etapa sucede a la anterior con elementos adicionales o con estructura metodológica diferente.”²⁷ Las cuales son:

- Teoría de la Imputación Objetiva

En el surgimiento de esta teoría, existen diversas opiniones, pues algunas autores atribuyen su origen a la existencia diseminada de estudios relativos al

²⁷ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Págs. 28 y 29.

delito.²⁸ Apartados de los principios de la teoría finalista, otros en cambio, sostienen que los primeros estudios fueron efectuados por Armin Kaufmann, quien desde la perspectiva de la teoría de la acción final se enfrenta en el planteamiento de la imputación objetiva, sostenida principalmente en la actualidad por Claus Roxin,²⁹ independientemente de esta bifurcación, lo cierto es que esta teoría replantea el contenido estructural del delito que determinan su existencia, tomando como punto de partida criterios generales para la determinación de la imputación del resultado.

El primer nivel se refiere a la realización de un peligro no permitido, en el que comprende el análisis y revisión de la disminución de riesgo, el riesgo permitido, el objeto de protección de la prohibición y, el segundo nivel, que se refiere a la pertenencia del resultado a la esfera de protección penal, comprendiendo el estudio del principio de autonomía de la víctima, la pertenencia a un ámbito de responsabilidad ajeno y la realización del plan.³⁰

▪ Teoría Funcionalista

El avance de los estudios sobre la teoría de la imputación objetiva, motivo el surgimiento del llamado funcionalismo, debiéndose esta concepción a los estudios desarrollados y el pensamiento jurídico de Gunther JAKOBS, así como la concepción sociológica de Niklas LUHMANN, el primero retomando los análisis desarrollados en la imputación objetiva, dándoles una estructura y sistemática congruente y coherente, en tanto que el segundo, desarrolla su teoría sociológica partiendo de la idea sistémica o teoría de los sistemas que tiene como doctrinas auxiliares, precisamente a la teoría sistémica, una teoría de la evolución y una

²⁸ Cfr: REYES ALVARADO Yesid. Imputación Objetiva. Editorial Temis. 1ª.Ed. Bogotá Colombia 1994. Págs. 73 y 74.

²⁹ BUSTOS RAMIREZ Juan y LARRAURI Elena. La Imputación Objetiva. Editorial Temis. 1ª. Ed. Bogotá Colombia 1989. Pág. 3.

³⁰ Cfr: BUSTOS RAMIREZ Juan y LARRAURI Elena. La Imputación Objetiva. Editorial Temis. 1ª. Edición. Bogotá Colombia 1989. Pág. 17.

Teoría de la comunicación, centrando sus estudios bajo la premisa de que la comunicación ha desplazado a la acción y a la experiencia hasta convertirse en el único elemento del sistema.

Con base a lo anterior Gunther JAKOBS manifiesta que “formula su pensamiento partiendo de la idea del funcionalismo jurídico-penal concebido como aquella teoría, conforme a la cual el derecho penal esta encausado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad.”³¹

Con base a este sistema, el funcionalismo expresa que lo que ha de resolverse siempre es un problema del sistema social. De tal suerte que existe una interdependencia bilateral o reciproca entre la sociedad y el Derecho penal, de donde cabe exigirle, al propio Derecho penal, que realice esfuerzos para asumir nuevos problemas sociales, hasta que el sistema jurídico llegue a alcanzar una complejidad acorde en relación con el sistema social, de la misma manera, el derecho penal, a través de sus normas imperativo o prohibitivas, puede recordar a la sociedad que deben tenerse en cuenta ciertas máximas que se consideran indisponibles para su conservación, convivencia y desarrollo. La interrelación se manifiesta además, con la evolución que debe experimentar el sistema jurídico a la par del sistema social, pues ninguno de ellos le es factible sobrepasar mayores etapas que su desarrollo le ha presentado, por lo avance que ellos han determinado, es decir, el derecho penal no puede alejarse de los avances sociales pues sus normas se convertirían en anacrónicas, ni tampoco puede estar adelantado a las exigencias sociales pues seria un derecho infuncional, plagado de normas inaplicables al no actualizarse la relación, lo mismo ocurre con el ámbito social del cual se nutre, no es concebible que las relaciones sociales avances a pasos agigantados dejando atrás al Derecho penal, pues también se

³¹ MARQUEZ PIÑERO Rafael. “El pensamiento Jurídico de Jakobs y la Teoría Sociológica de Luhmann.” Revista de la Facultad de Derecho. UNAM, Tomo XLIX. Número 225-226. México. Mayo-Agosto 1999. Pág. 105.

convierte en anacrónico, ni tampoco el avance social puede ser tan lento que vaya retrasando a lo regulado por las normas, lo que volvería infuncional el derecho.³²

2. ELEMENTOS DEL DELITO EN SU ASPECTO POSITIVO

En el estudio analítico del delito, se desarrollaron diversos sistemas para el tratamiento, contenido, sistemática y vinculación que guardan cada una de esas notas esenciales en base a los distintos factores: en un sistema se considero como la base del estudio de los elementos del delito el método naturalístico fundado en la causa y efecto (Causalismo); en otras el principio y la idea del fin de la conducta desarrollada por el sujeto (finalismo); en otras mas, se estimo para el estudio del delito los principios de la lógica formal (Modelo Lógico) y, finalmente, se considero también para el análisis los principios de valoración teleológicos (Imputación Objetiva)

a) CAUSALISMO

En este sistema se encuentra como principal expositor a Franz Von Liszt, quien por primera vez analiza al delito partiendo de la ley penal, es decir, a partir de la reglamentación legislativa, Von Liszt estructura el examen del delito en forma sistemática, creando, con ello la llamada dogmática penal, la cual es el estudio de los dogmas, estimando con tal carácter a la norma jurídico penal, enfocándolo en las normas del Código Penal Alemán de 1871. Este autor emplea un método naturalístico muy de Boga a final del siglo XIX, en su estructura Liszt parte de la consideración de que la base de todo delito es la acción o acto humano, siguiendo el principio de causalidad, recibiendo este sistema el calificativo de causalista, “denominación que se va a extender a quienes en buena medida

³² GARCIA JIMÉNEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Pág. 30.

aceptan como punto de arranque de la teoría del delito, la explicación naturalística del acto o la acción.”³³

Franz Von Liszt retoma las ideas aportadas por las escuelas clásica y positiva del delito, agregando el método naturalístico. Es por ello que tenemos como primer concepto fundamental en este sistema a la acción humana, aun cuando para referirse a ella las diversas posiciones aporten algunos otros términos, tales como los de: conducta, hecho, acontecimiento, acaecimiento, etc.,. Pretendiendo abarcar con un vocablo adecuado las dos modalidades en las que se manifiesta el comportamiento humano, sin que, en este apartado, se dilucide la terminología correcta, sino solo resaltar el instrumento conceptual empleado por el aludido sistema casual.

En este sentido Franz Von Liszt sostiene que la acción humana debe ser voluntaria, pero que tal voluntariedad esta referida únicamente al movimiento corporal en la acción o, a la falta del mismo, tratándose de la inactividad como esencia de la omisión, que produce un resultado material, donde solo existe una relación de causalidad entre ese movimiento, o inactividad, corporal voluntario y el resultado material producido.

LA CONDUCTA.- en la doctrina se ha empleado diversa terminología para señalar a este primer elemento, así se han utilizado los vocablos: acción, acto, acaecimiento, mutación en el mundo exterior, hecho, o bien conducta.

En el ámbito causal, la acción, por su parte, “consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico, es por ello, que da lugar a un tipo de prohibición.”³⁴

³³ ORELLANA WIARCO Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista. Editorial Porrúa. 6ª Edición. México 1998. Págs. 9 y 10.

³⁴ Celestino PORTE PETIT. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 15ª Edición. México. 1993. Pág. 297.

De este sistema causalista, se desprenden los elementos que integran la acción: a) la voluntad o el querer; b) la actividad y, c) deber jurídico de abstenerse.

La acción causal, se genera por su ante antecedente psíquico o subjetivo del sujeto, es decir la voluntad que es la causa generadora de la acción y, por ente, de todas las consecuencias de derecho que se produzcan al infringir los deberes normativos. “la voluntad constituye el elemento subjetivo de la acción... denominador común de todas las formas de conducta es el factor psíquico, es decir, la voluntad.”³⁵

Dentro de este sistema, la voluntad es considerada como, según la opinión de Giuseppe MAGGIORE, “La libre determinación del espíritu (autodeterminación), que provoca a innervación y a movimiento, o también a detención de un músculo.”³⁶

En conclusión, es necesaria la existencia de la voluntad como la causa generadora de conducta, inclusive, la misma, forma parte esencial de la integración elemental de la acción. De lo anterior se deduce que la voluntad, desde la perspectiva del causalismo, esta desprovista de finalidad alguna, pues lo que resulta trascendente es solo el vínculo psicológico entre el sujeto y su actividad, con ello se llega a determinar, en base a esa relación, al autor de la conducta. La finalidad en la teoría causalista es analizada en otra esfera de la

³⁵ PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos. Op. cit. Pág. 237. De acuerdo a las ideas de Franz VON LISZT, “el movimiento corporal resulta un proceso causal ciego, es decir, en donde no interesa el sentido o fin de la acción. Desprende LISZT que la voluntad tiene dos caracteres: uno interno, contenido de la voluntad; y otro externo, la manifestación de la voluntad. En la teoría causalista en el estudio del acto o acción, lo que interesa es la fase externa, la interna corresponde a otro nivel, es decir, a la culpabilidad, donde se analiza si el contenido de la voluntad fue doloso o culposo. LISZT opina que en el terreno de la acción únicamente debe plantearse lo relativo a la manifestación de la voluntad, no él porque de la misma, o sea, su finalidad.” (Cfr. Octavio Alberto ORELLANA WIARCO. Teoría del Delito. Op. cit. Págs. 10 y 11.

³⁶ MAGGIORE Giuseppe. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Temis. 5ª. Ed. Bogotá Colombia 1954. Pág. 317.

teoría del delito, de tal suerte que, cuando llega a alcanzarse el fin propuesto por el sujeto activo se habla del agotamiento del delito, es decir, en la parte relativa del *inter criminis*, pues es el fin último del camino del crimen ejecutado.³⁷

LA TIPICIDAD.- Como segundo elemento que integra el delito, es necesario partir de la afirmación de que la tipicidad es una relación conceptual, es la superposición del derecho representado por el tipo penal y los hechos ejecutados por el sujeto, es decir, es la vinculación entre el *facto* y el *iure*.

Se ha sostenido que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, en este sentido Fernando CASTELLANOS TENA, quien explicaba en su obra que sin alguna la tipicidad representaba una adecuación de la conducta al tipo legal, vinculándose esta norma jurídica con lo ejecutado por el sujeto respectivo.³⁸

El sistema causalista la tipicidad es reconocida como un elemento del delito, cuya sistematización, de este concepto, se debe precisamente a Ernesto Beling a partir de 1906 en el que publicó su teoría de la tipicidad y el tipo. En opinión de Octavio Alberto ORELLANA WIARCO, a propósito de este sistema, sostiene que “el tipo resulta ser expresado en forma simplista como, el exacto encuadramiento de esa conducta al tipo”, agregando que “la teoría del tipo y la tipicidad fue evolucionando, pues Beling, la concibió como meramente descriptiva, separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad. A esta primera etapa del desarrollo de la teoría de la tipicidad se le ha llamado fase descriptiva o de independencia.”³⁹

³⁷ Cfr. VON LISZT Franz. La idea del fin en el Derecho Pena. Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad de Valparaíso de Chile. 1ª. Edición. México 1994. Págs. 43 y ss.

³⁸ CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 2ª. Edición. México 1981. Pág. 120.

³⁹ ORELLANA WIARCO Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista. Editorial Porrúa. 6ª Edición. México 1998. Pág. 17.

En este sistema se llegó a considerar que el tipo es una mera descripción objetivo-normativa, en tanto que la tipicidad ya entraña una valoración al requerirse la determinación del encuadramiento o confirmación a lo descrito por el tipo penal, sin hacer ninguna estimación o consideración en torno a los deberes contenidos en el mismo. Por ello, tipicidad y antijuricidad son dos conceptos distintos, en la primera etapa del desarrollo de este sistema, pues aunque ambas encierran valoraciones, el elemento fundantes para ello, son diametralmente distintos: la tipicidad valora el encuadramiento a la descripción típica, en tanto que la antijuricidad valora la trasgresión del deber derivado del precepto normativo contenido en el tipo.⁴⁰

En cuanto a la naturaleza del tipo penal y su función dentro de la teoría del delito, desde el plano del causalismo, se establecieron diversas posiciones, por un lado, con los estudios formulados por Beling se desarrollo la teoría de la pura coordinación, en la que se concibió al tipo como meramente objetivo o descriptivo, a partir de estos análisis se despertó entre los autores la necesidad de enfocar algún tratamiento a esta figura jurídica que adquirió gran importancia en la estructura del delito.

Luis JIMENEZ DE ASUA, sostiene que “la tipicidad no es la ratio essendi de la antijuricidad sino, más bien, un indicio de ella, a lo sumo, tiene una función de concretización y de conocimiento de la antijuricidad en los efectos penales, sin que constituya la esencia de la misma.”⁴¹ Este concepto no es aceptado por todos los autores, ya que existe la crítica en el sentido de que no es posible aceptar que cuando la conducta o el hecho se adecuen al tipo sea presuncionalmente antijurídico, pues la conducta es lícita o ilícita desde su origen, desde su propia existencia, sin requerir de un acto posterior en el que la presunción se materialice y se actualice; considerar lo contrario es suponer que al

⁴⁰ Cfr. GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Pág. 33.

⁴¹ Cfr. JIMENEZ DE ASUA Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Editorial Losada. 5ª. Edición. Buenos Aires 1950. Pág. 770.

no existir una causa de licitud, la conducta se mantendría presuncionalmente antijurídica, lo que rompe con principios constitucionales de seguridad jurídica y con principios de lógica jurídica.

Se considero al tipo como elemento de concretacion y de conocimiento, postura adoptada por Arturo RODRIGUEZ MUÑOZ quien estima que el tipo penal solo tiene una función modesta la deconcretacion y conocimiento; lo primero, cuando existiendo la norma con anterioridad, la tipicidad delimita y encuadra la conducta antijurídica; lo segundo cuando coincidiendo temporalmente la aparición de la antijuridicidad y el tipo, este es indispensable al conocimiento de aquella, es decir, el tipo es puramente descriptivo y determinativo, ya que su único papel es expresar la porción de la antijuridicidad que debe ser sancionada con la pena prevista en el mismo tipo.⁴²

LA ANTIJURIDICIDAD.- el tema en la doctrina causalista ha sido muy debatido, ya que los estudiosos de esta corriente aportan diversos puntos de vista respecto a la función que desarrolla en la estructura y en la teoría del delito. Se sostuvo que la antijuridicidad en la integración del delito representa solo un carácter del mismo, sin que pudiera constituirse como un elemento del delito, pues para que ello ocurriera debería tener su propia sustantividad, su propia esencia, que le permitiera distinguirse de los restantes elementos que conforman al delito, sin embargo, el presentarse como un dato no aislable conceptualmente, que sea capaz de ser separado intelectualmente, al grado de poder contrastarse con el resto de los elementos del delito, como sucede efectivamente con los que si tienen esta naturaleza, es la razón por la se sostiene que solo es un carácter del delito.

⁴² Cfr. Cita de PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 15ª Edición. México 1993. Pág. 428.

Al respecto Eugenio CUELLO CALON sostiene que “ la antijuridicidad es el aspecto más relevante del delito, de tal importancia, que para algunos no es un mero carácter, o elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza.”⁴³ Existen diversa opiniones con respecto a este elemento que para causalismo lo concibe con una importancia especial, porque su existencia se justificaba previa presencia de la tipicidad, es decir, en la medida en que la conducta o hecho fueran típicos surgía la necesidad de analizar la antijuridicidad de los mismos, como una consecuencia del elemento precedente, aplicando los principios de causa y efecto en su existencia. Existen varias concepciones, en base a los conceptos aportados por la doctrina, se llegó a clasificar a la antijuridicidad desde diversos puntos de vista.

Se considero la existencia de la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material, uno de los que hizo esta distinción fue Petrocelli, distinguió a la antijuridicidad por ser una relación de contradicción entre la norma jurídica y el hecho; en cambio Cuello Calon, sostuvo que la antijuridicidad es la esencia misma del delito, es su naturaleza intrínseca, el delito en sí.

Con relación a su denominación, han opinado algunos tratadistas que es preferible el término injusto. Al este respecto, Guillermo SAUER, BINDING y otros penalistas, “distinguen entre antijuridicidad e injusto, afirmando que en el primer termino es un “anti” y el segundo es solo “no derecho”; por lo que debe preferirse el uso del vocablo antijuridicidad.” Es importante conceptualizar a la antijuridicidad.

Franz VON LISZT a quien se le considera como fundador del sistema causalista considero “que el acto es materialmente ilegal, en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad siendo antisocial.”⁴⁴

⁴³ CUELLO CALON Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Ariel. 12ª. Edición. Barcelona España. 1956. Pág. 335.

⁴⁴ VON LISZT Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Traducción de Luis Jiménez de Asua, 20ª. Edición. Editorial Reus. 4ª. Edición en Español. Madrid 1999. Pág. 324.

Otra aportación al respecto la realiza Max Ernst MAYER al ser recordado Eugenio Raúl ZAFFARONI sostiene, al exponer sus ideas respecto a las normas de cultura, como fundamento de la antijuridicidad, que parte de la base y de considerar a la sociedad como una comunidad de intereses que tienden a tutelar el conjunto de ellos, desprendiéndose de esta forma el concepto unitario de cultura de la colectividad, además de que dichas normas de cultura encierran en si mismas determinadas ordenes y prohibiciones que permiten salvaguardar los intereses tutelados, para ello, la sociedad exige el comportamiento que corresponde a dicho interés; bajo esta perspectiva “es antijurídica aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado.”⁴⁵

De lo anterior, explica el autor en cita “se debe repetir una vez mas que, por fundamentar el orden jurídico y no para suplantarle, es preciso retrotraer la teoría hasta aquel complejo de normas prejuridicas de las que se obtiene el Derecho. En base a los pensamientos de Franz Von Liszt y Ernst Mayer, algunos autores han estimado que la antijuridicidad tiene como esencia, la trasgresión de bienes jurídico, por ello su naturaleza radica en la tutela y protección del bien jurídico, revistiéndose, que el contenido de este elemento del delito con las valoraciones ético-sociales inmersas en la legislación vigente.

LA IMPUTABILIDAD.- elemento que integra otro concepto de la teoría causalista y que constituye uno de los pilares de esta estructura, fue desarrollada desde las ideas de la escuela clásica, cuyos principales expositores han sido Cesar BECCARIA y Francisco CARRARA, en la que, dentro de sus postulados, se desarrollo la idea de que la responsabilidad del sujeto se fundaba en el “libre albedrío”, es decir, en la facultad del hombre de conducirse libremente hacia el bien (actuar conforme a derecho) o hacia el mal (actuar contra derecho), inclusive,

⁴⁵ ZAFFARONI Eugenio Raúl. Cfr. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1998. Págs. 199 y ss.

la máxima expresión de este postulado proporciono, al decir que el delito, además de ser un acto externo, es moralmente imputable y políticamente dañoso.⁴⁶

La imputabilidad tiene sus raíces profundamente impregnadas de conceptos filosóficos, todos ellos dirigidos a la solución de los problemas derivados de las causa y formas del comportamiento humano, pues las razones por las que el hombre se ha considerado imputable, responden a diversos fundamentos, que se pueden resumir en dos grandes orientaciones filosóficas, el libre albedrío y el determinismo.

En referencia a la concepción sustentada en el libre albedrío, la idea parte desde la orientación de ARISTOTELES, quien sostiene que “solo se comete delito o se hace un acto justo cuando se obra voluntariamente, lo mismo en uno que en otro caso; pero cuando se obra sin querer, no se es justo ni injusto a no ser indirectamente; porque al obrar así solo, se ha sido justo o injusto por accidente. Lo que hay de voluntario o involuntario en la acción es lo que constituye la inequidad o la justicia.”⁴⁷

Retomando lo expuesto por Aristóteles, él que obre llega a ser responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre, es decir, porque tiene voluntad para decidir y para elegir el comportamiento que prefiere según sus propias condiciones personales y especiales del momento, ejecutando su conducta sin estar bajo una necesidad de hacerlo en un sentido determinado, es decir, en una especial forma precisa y determinada. Por ello “del libre albedrío resulta la imputabilidad que fundamenta la responsabilidad moral.”⁴⁸

⁴⁶ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Pág. 36.

⁴⁷ Moral a Nicomaco. Editorial Porrúa. 1987. Pág. 209.

⁴⁸ Cfr. VELA TREVIÑO Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del delito. Editorial Trillas. México 1977. Pág. 7.

Como antítesis del libre albedrío, surge la corriente determinista o determinismo,⁴⁹ reproducida entre otros, por John STUART MILL, esta corriente del pensamiento tiene como fundamento la negación de la libertad humana que en el ámbito del derecho penal su influencia fue muy importante.⁵⁰

En relación con el determinismo Francesco CARRARA opino que “El hombre que delinque esta necesariamente sometido a un determinismo que le imponen las desgraciadas condiciones de su organismo y el conjunto de causas circundantes que impelen al delito, en medio de las cuales se encuentra abandonado.”⁵¹

Estas dos concepciones filosóficas, representan los extremos en el fundamento del comportamiento del hombre, por un lado, estimar que el mismo goza de libre albedrío y, por el otro, considerar que dicho individuo se encuentra determinado en su actuar, es decir, la aplicación clara de la corriente determinista. Estos dos extremos, provocaron que en el estudio de la imputabilidad hayan surgido las llamadas posiciones eclécticas, que buscaron construir las bases de este elemento sin recurrir al concepto tan polémico de la libertad.

Al respecto Franz VON LISZT sostiene que para poder llegar a la imputación de una conducta antisocial, es necesario que el sujeto tenga la capacidad de saber conducirse socialmente, entendiéndose por esto último, que pueda observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres; por ello la imputabilidad presupone, que la psiquis del sujeto posea las

⁴⁹ En el ámbito de la filosofía, el determinismo es una doctrina según la cual cada hecho del universo acontece según una ley. Como teoría, aparece en el atomismo de Demócrito de Abdera. Este reflexionó sobre las propiedades de impenetrabilidad, movimientos y choque de la materia y solo admitió la causación mecánica. Este término fue aplicado por Sir William Hamilton (1788-1856) a la doctrina de Hobbes para distinguirla de una doctrina más antigua del fatalismo. Doctrina según la cual todos los hechos del universo físico y también de la historia humana dependen absolutamente de sus causas y están condicionados por ella. En psicología: Teoría de que la voluntad no es libre, sino que esta determinada por condiciones psíquicas o físicas. Sinónimo de fatalismo, necesitarismo, destino. (Cfr. Dagobert D. RUNES. Diccionario de Filosofía. Op. cit. Pág. 96.

⁵⁰ John STUART MILL. Libertad. Editorial Porrúa. Pág. 45.

⁵¹ CARRARA Francesco. Programa de Derecho Criminal. Editorial Temis. Bogotá Colombia. 1956. Párrafo 35.

facultades necesarias de representación que le permitan una completa valoración social de sus actos y que la asociación de representaciones que como función psíquica se realiza, se produzca con normalidad.⁵²

De esta afirmación se deriva la razón por la que llega a definir a la imputabilidad como la facultad de determinación normal, siendo imputable el hombre que tenga desarrollo mental y se encuentre mentalmente sano, por ello, tanto la determinación que debe ser normal y la normal fuerza motivadora de las representaciones son la esencia de la imputabilidad.

Otro de los expositores es Luis JIMENEZ DE ASUA quien conceptúa a la imputabilidad diciendo “que se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral, cuya doctrina supone Carrara aceptada. Desde este punto de vista, la imputabilidad criminal no es cosa distinta de la imputabilidad moral, sino esta misma aplicada en concreto al autor de un delito, y puede definirse, con el Padre Jerónimo Montes, como el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecuto, como a su causa eficiente y libre.”⁵³

LA CULPABILIDAD.- este elemento se ubica sistemáticamente, en un momento posterior a la imputabilidad, es decir en la estructura piramidal que se formula del delito, la vinculación entre cada uno de los elementos responde a principios de prioridad lógica, en consecuencia, la aparición y el estudio de los elementos se presenta en forma sucesiva, por tal razón, el elemento inicial que provoca la trascendencia penal es la existencia de la conducta, después la tipicidad, luego la antijuridicidad, posteriormente la imputabilidad y, en un momento posterior a la misma, se presenta la necesidad de analizar a la

⁵² VON LISZT Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Traducción de Luis Jiménez de Asua, 20ª. Edición. Editorial Reus. 4ª. Edición en Español. Madrid 1999. Pág. 396.

⁵³ JIMENEZ DE ASUA Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot. 3ª. Ed. Buenos Aires –Argentina 1958. Pág. 326. Agregando el autor en cita que en a la causa eficiente y libre “al llegar a este punto surge el problema metafísico: se trata de saber si la voluntad humana es libre o determinada.”

culpabilidad, por lo que, solo tiene cabida esta, una vez que el sujeto es considerado imputable, ya sea que se le considere como elemento del delito o como presupuesto para la culpabilidad, lo importante es que su existencia sea previa al surgimiento o para el surgimiento de este elemento de carácter subjetivo.

La culpabilidad ha sido clasificada en esta corriente como un elemento esencial general psíquico del delito; es esencial porque es indispensable y necesario para integrar el delito; es general, porque su existencia debe presentarse en cualquier delito, es decir, que tiene cabida en todo delito, no pudiéndose concebir la idea del delito mismo si no existiera la culpabilidad, por ello, la generalidad radica en que todo delito requiere de este elemento para subsistir, y, es psíquico, porque en esta corriente doctrinal la culpabilidad se integra con el dolo, en cualquiera de sus grados directo o eventual, o la culpa ya sea con o sin representación, según se trate.⁵⁴

En el sistema causalista se distinguen principalmente dos conceptos relativos e inmersos en la culpabilidad, que dieron pauta para estudios más profundos, por un lado, se desarrollo el concepto de dolo y sus modalidades y, por el otro, se elaboro la idea de la culpa, como meras manifestaciones de aquellas. En la escuela clásica la culpabilidad aparece integrada precisamente por el dolo o la culpa, desarrollándose ampliamente estudios en torno a estos dos fundamentales conceptos.

Sin duda alguna, la culpabilidad en el sistema causalista fue considerada como un elemento subjetivo del delito, en el cual se encuentran inmersos, como contenido o esencia, el dolo y la culpa, de tal suerte que, todas las emociones o sentimientos existentes en el alma y pensamiento del sujeto al momento de ejecutar la conducta, debían ser ubicadas en este elemento, al que se le adición

⁵⁴ Cfr. PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 15ª Edición. México 1993. Págs. 271 y 272.

posteriormente la reprobabilidad fundada en la posibilidad de exigir conducta diversa a la ejecutada, pero manteniéndose como presupuesto de ello la existencia del dolo o de la culpa.

La estimación de la culpabilidad como elemento subjetivo del delito, al existir en ella se incluirán las emociones o sentimientos personales que el sujeto poseía al ejecutar la conducta, trajo diversas incongruencias en el causalismo, a partir del reconocimiento de elementos subjetivos del injusto penal, es decir al reconocerse que en el tipo se incluía por el legislador ciertos sentimientos o direcciones subjetivas de la voluntad necesarias para considerar a la conducta como encuadrante o subsumible a la descripción típica, pues su ausencia y no hipótesis de inculpabilidad, a partir de la sistemática que regía los elementos del delito, bajo principios de prelación lógica. Esta incongruencia que no logro superar el causalismo se sumo al conjunto de criticas que motivaron su decadencia y superación.⁵⁵

b) TEORIA FINALISTA DE LA ACCION

Para referirnos a la fundamentacion de la teoría finalista, conocida también como teoría de la acción final, es necesario retomar las ideas de Hans WELZEL quien es “el indiscutible jurista que da nacimiento a la llamada teoría de la acción que plantea una sistematización de la dogmática jurídico penal que se aparta de la sistemática de la dogmática llamada causalista.”⁵⁶

En la década de los años treinta se publicaron sus trabajos en los que acepta que si bien el delito parte de una acción y que esta es conducta humana voluntaria, la misma tiene una finalidad, un fin específico, no como lo explica la

⁵⁵ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Pág. 36.

⁵⁶ ORELLANA WIARCO Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista. Editorial Porrúa. 6ª Edición. México 1998. Pág. 81.

teoría causalista que prescinde del contenido de la voluntad pues se olvida de la propia finalidad, lo que conlleva a generar múltiples consecuencias que en conjuntos conforman la teoría de la acción final.

Hans WELZEL fundamenta su teoría finalista, no solo en la estructura de elementos que integran el delito, sino en el mismo derecho penal, que es sin duda, el pilar de su teoría, pues para este autor “La misión del Derecho Penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y solo por inclusión la protección de los bienes jurídicos particulares.”⁵⁷

La Teoría de la Acción Final, incluye en su sistemática los conceptos previamente expuestos por la teoría causalista, a tal grado, que puede llegar a afirmarse, que la teoría finalista se desprende del causalismo al apoyarse en varios de los términos y conceptos explorados en el mismo, de esta manera, en el finalismo se habla de acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, no obstante tales conceptos son manejados bajo un esquema distinto, que tiene como efecto y consecuencia que las soluciones a diversos problemas que no resultaban coherentes, congruentes y que no tuvieron una adecuada solución por la teoría causalista, como son los relativos a la tentativa, participación, autoría, encuentran un tratamiento adecuado bajo el sistema finalista.

El punto de partida de la teoría finalista de la acción es, como su nombre lo indica, la finalidad elegida y perseguida por el sujeto, que encierra su propia esencia, construyendo una conceptualización diferente y distinta de la acción en comparación a lo que la doctrina causalista explica sobre este elemento del delito.

⁵⁷ WELZEL Hans. Derecho Penal Alemán. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. 11ª Ed. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Santiago de Chile 1993. Pág. 5.

La teoría causalista, concibe a la acción como una manifestación de la voluntad del sujeto, que lleva a cabo por medio del movimiento corporal o de la ausencia de ese movimiento corporal esperado y exigido que produce un resultado, ya sea típico o material. Es en este sentido un proceso casual, donde la acción es la causa del resultado producido, ya que como proceso causal o naturalístico, tiene que existir forzosamente un nexo causal entre la acción y su resultado.⁵⁸

La teoría finalista la “Acción humana es el ejercicio de la actividad final. La acción es, por eso, acontecer final, no solamente causal. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines...”⁵⁹

LA ACCION.- tiene como elemento fundamental la voluntad dirigida hacia una finalidad, cuya diferencia con la acción causalista radica precisamente en el fin que persigue el autor, por ello, los entes desprovistos de voluntad, no son aptos para ser destinatarios de las normas punitivas, en particular, si resulta relevante la finalidad perseguida, ya sea penal (producción del resultado típico) o extra penal (producción de un resultado extratípico), que por efecto de la desviación de los medios elegidos derivado de la falta de previsión, llega a producirse el resultado desaprobado.

En la estructura cuatripartita o tetratómica del delito, desde el plano de la teoría de la acción final, la misma reconoce como el primero de sus elementos a la acción, siguiendo para ello la idea de que bajo este concepto se comprende tanto

⁵⁸ Cfr. PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 15ª Edición. México 1993. Pág. 236.

⁵⁹ WELZEL Hans. Derecho Penal Alemán. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. 11ª Ed. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Santiago de Chile 1993. Págs. 39 y 40.

la actividad propiamente dicha como a la propiamente dicha como a la propia omisión.

En virtud de que la teoría de la acción final sustenta toda su estructura sistemática en la finalidad que se proponga el sujeto al realizar su actividad o su inactividad, toma como eje en la explicación del delito, a la finalidad perseguida por el autor, al grado tal que forma parte del concepto de la acción.

Hans WELZEL, sostiene que “Acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer final, no solamente causal. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin y así lo sobredetermine finalmente.”⁶⁰

La acción es actividad humana final. Del mismo modo, el finalismo de WELZEL: la finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad; fijarse, por tanto, fines diversos y dirigir a su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines.

LA TIPICIDAD.- En la teoría de la acción finalista estima como elemento del delito a la tipicidad, pues una acción se convierte delito si infringe el ordenamiento de la comunidad en algún modo normado por los tipos penales, es decir, una acción tiene que infringir de un modo normado determinado el orden de la comunidad, por ello debe ser típica y antijurídica la acción ejecutada para que, posteriormente, pueda ser reprochada al autor como persona responsable.

⁶⁰ WELZEL Hans. Derecho Penal Alemán. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. 11ª Ed. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Santiago de Chile 1993. Pág. 39.

Heinhart MAURACH, conceptualiza al tipo como “la descripción que el legislador hace de un determinado comportamiento humano antijurídico. Por ello, el tipo es en primer término una acción legalmente tipificada. Debe por consiguiente, comprender aquellos elementos que constituyen también la esencia de la acción. La voluntad enfilada a determinada dirección y la puesta en acción de dicha voluntad. Sin embargo, y debido a que el complejo contenido de ilícito de una acción solo puede ser aportado por un resultado separable de aquella en el plano del pensamiento, y que siempre es solo determinable conforme a criterios jurídicos-penales, tal resultado es componente del tipo. Con ello aparece el tipo como fenómeno complejo, que contiene en sí la voluntad, la actuación de esta voluntad y el resultado.”⁶¹

Son diversos los autores que conceptualizaron al tipo penal, en la doctrina de la acción final, en la cual se analiza al tipo en dos enfoques distintos que permiten diferenciar las funciones y necesidades de cada elemento del tipo penal, abordándose el estudio del tipo penal objetivo en el que se engloban, todos, la objetivación del tipo y, el tipo penal subjetivo, al que corresponden todos los elementos subjetivos latentes en la conformación del tipo penal.

Como pionero de esta tendencia doctrinal, Hans WELZEL sostiene que “el tipo objetivo es el núcleo real-material de todo delito. Delito no es únicamente voluntad mala, sino que voluntad mala que se realiza en un hecho. El fundamento real de todo delito es la objetivación de la voluntad de un hecho externo. El hecho externo es, por ello, la base de la estructura dogmática del delito (como también, por lo demás, el punto de partida de la investigación criminalística del delito).

⁶¹ MAURACH Heinhart. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Teoría General del derecho penal y estructura del hecho punible. Traducción de Jorge Bofill Genzsch y otro. Editorial Astrea. 1ª. Edición. Buenos Aires Argentina 1994. Pág.350.

La objetivación de la voluntad encuentra su expresión típica en las circunstancias del hecho objetivas, que pertenecen al tipo objetivo.”⁶²

LA ANTIJURIDICIDAD.- Considerado como requisito esencial en la integración del delito, es analizado por tendencias doctrinales desarrolladas en Alemania y que, en opinión de Heinhart MAURACH “aquello que tradicionalmente recibe el nombre de teoría de la antijuridicidad es, en realidad, gracias a la moderna técnica de tipificación, lo opuesto a una búsqueda de los fundamentos y de los elementos que permiten reconocer la ilicitud de una conducta declarada como punible; en la práctica, la teoría de la antijuridicidad es una teoría de la juridicidad, mas precisamente, de aquellas circunstancias de hecho que, no obstante cumplir un tipo, en el caso particular no son antijurídicas y que, por ello, pasan a ser penalmente irrelevantes.”⁶³

Asimismo, la teoría de la acción final ha considerado que el autor que ha realizado objetivamente y subjetivamente la conducta típica de una norma prohibitiva, ha actuado en forma antinormativa, por ello, la tipicidad y la correspondiente antinormatividad es un indicio de la antijuridicidad, sin embargo, ambas cuestiones mantiene su propia esencia pues ni se trata de cosas idénticas.

WELZEL manifiesta que “La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo, en tanto se pronuncia sobre la conducta típica a partir de un criterio general: el ordenamiento jurídico. El objeto que es estimado como antijurídico, es decir, la conducta típica de un hombre, constituye una unidad de momentos del mundo externo (objetivos) y anímicos (subjetivos).”⁶⁴

⁶² WELZEL Hans. Derecho Penal Alemán. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. 11ª Ed. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Santiago de Chile 1993. Pág. 75 y 76.

⁶³ MAURACH Heinhart. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Teoría General del derecho penal y estructura del hecho punible. Traducción de Jorge Bofill Genzsch y otro. Editorial Astrea. 1ª. Edición. Buenos Aires Argentina 1994. Pág. 414.

⁶⁴ Hans WELZEL. Derecho Penal Alemán. Op. cit. Pág. 61. Para dar mayor claridad al argumento, el autor en cita expone que “Debido a la ambigüedad del concepto objetivo ha surgido el equivoco de que la antijuridicidad solo podría referirse al aspecto objetivo de la acción, por ser un juicio de valor objetivo. En realidad el empleo de la palabra objetivo, en ambos casos, no tiene nada en (Cfr. Op. cit. Pág. 61).

El finalismo reconoce la existencia de especies de la misma, es decir, que la antijuricidad opera en base al ordenamiento jurídico que tutela los valores elevados de la colectividad en este sentido, no se puede estimar una sola antijuricidad, sino que su existencia esta en razón directa con el orden jurídico que le sirve de fundamento. Al respecto, WELZEL, sostiene que “mientras que la antijuricidad, como mera contradicción entre la realización del tipo y las exigencias del Derecho, es una y la misma para todos los sectores del Derecho, existen en cada uno de estos diversos sectores tipos distintos (materias de prohibición).”⁶⁵

La esencia de la antijuricidad es siempre la misma al caracterizarse como la contranormatividad de la conducta típica realizada, sin embargo, el ámbito de aplicación y su alcance esta determinado por la naturaleza de las normas que contrarias la conducta, de donde resulta la distinción de cada una de sus especies pero siempre conservando su contenido.

Sobre este tema el citado autor, explica que la diferencia entre los conceptos de antijuricidad y de injusto debe precisarse desde su origen aun cuando “La mayor parte de las veces son utilizados indistintamente, lo cual, en gran parte, no es perjudicial. En algunos casos, sin embargo, puede dar lugar a confusiones. La antijuricidad es una mera relación (una contradicción entre dos miembros de una relación), lo injusto, por el contrario, es algo sustancial: la conducta antijurídica

⁶⁵ WELZEL Hans. Derecho Penal Alemán. Op. cit. Pág. 61. Para esclarecer sus argumentos, el autor en cita explica que “Así, por ejemplo, la perturbación arbitraria de la posesión es una materia de prohibición en el derecho Civil, pero no lo es en el Derecho Penal. Solo si la perturbación de la posesión adopta la forma de la sustracción y esta es una manifestación de la voluntad de apropiación, será también una materia de prohibición del Derecho Penal. Del mismo modo, los daños no dolosos no son una materia de prohibición penal, sino solo civil. Por el contrario, la tentativa de delito es ciertamente una materia de prohibición penal, pero no civil. Sin embargo, la perturbación arbitraria de la posesión y los daños no dolosos son también antijurídicas para el Derecho Penal, por ejemplo, para la legítima defensa; la tentativa de delito es también antijurídica para el Derecho Penal, por ejemplo, para la legítima defensa; y la tentativa de delito es también antijurídica para el Derecho Civil, por ejemplo, en el caso de la querrela de amparo preventiva. La materia de prohibición es tan variada como formas prohibidas de conducta hay en el Derecho Penal. En cambio, la antijuricidad, es decir, la contradicción entre la realización de una materia de prohibición y el ordenamiento jurídico, es una y la misma en todo el Derecho. Lo que es antijurídico en un sector del Derecho lo es también en el otro.” (Cfr. Op. cit. Pág. 61.)

misma. La antijudicidad es un predicado, lo injusto un sustantivo. Lo injusto es la forma de conducta antijurídica misma: la perturbación arbitraria de la posesión, el hurto, la tentativa de homicidio. La antijudicidad es una cualidad de estas formas de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentran con el ordenamiento jurídico. Existe, pues, un injusto penal, específico, del mismo modo que hay un injusto civil o administrativo específico.

LA CULPABILIDAD.- En la Teoría de la acción final la desarrolla distinguiendo los fundamentos de la misma, en los que ubica a los antropológicos que comprende el principio de culpabilidad, la libertad de decisión del hombre y la problemática de la libertad de la voluntad, en la que aborda el dogma clásico del indeterminismo incondicional y la determinación de la actuación del sujeto, mencionando que para el juicio de reproche jurídico-penal de culpabilidad no se necesita una comprensión más profunda.

En efecto, el principio de culpabilidad es considerado como el principio rector de la justicia penal, en virtud de que la pena solo puede fundamentarse una vez que se constata que debe reprocharse al autor la formación de la voluntad conducente a la ejecución del hecho, así como que tampoco puede ser superior a la que el autor merezca con base a su propia culpabilidad. Al respecto Hans HEINRICH JESCHECK sostiene que “El principio de culpabilidad tiene como presupuesto lógico la libertad de decisión del hombre, pues solo cuando existe básicamente la capacidad de dejarse determinar por las normas jurídicas puede el autor ser hecho responsable de haber llegado al hecho antijurídico en lugar de dominar los impulsos criminales.”⁶⁶

⁶⁶ HEINRICH JESCHECK Hans Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducción de José Luís Manzanares Samaniego. Editorial Comares Granada. 4ª. Edición. Granada España 1993. Pág. 367.

De la teoría de culpabilidad se puede afirmar que el objetivo de reproche de culpabilidad es la voluntad de acción antijurídica; este le es reprochada al autor en la medida en que podía tener conciencia de la antijuridicidad de la acción y ella podía convertirse en contramotivo determinante del sentido. Al autor le resulta más fácil la posibilidad de autodeterminación conforme a sentido cuando conoce positivamente la antijuridicidad, indiferente de sí esta conciencia es actual al momento de la comisión del hecho o pueda actualizarse de inmediato.

c) IMPUTACION OBJETIVA

El contenido de la teoría de la imputación objetiva responde a los grandes anhelos de la ciencia penal que consiste en poder determinar con precisión cuando la lesión de un bien jurídico debe ser considerada como la obra de un autor determinado, y cuando dicha afectación es solamente el producto de la simple casualidad, por lo que en la búsqueda de una respuesta a tales interrogantes se ha recurrido a la elaboración de modelos de imputación.

HEGEL señaló que solo puede llamarse imputación en estricto sentido “ a aquello que en una conducta puede ser reconocida como mía; de tal forma, propuso distinguir entre dos clases diversas de consecuencias que una conducta genera, pues mientras algunas de ellas son parte de la configuración misma de la acción, a ella le pertenecen, son su alma y sin ella nada representan, existen otras consecuencias que no le pertenecen a la conducta sino a la modificación que en el mundo exterior ha causado mi comportamiento; por consiguiente, solo las consecuencias que pertenecen a mi conducta como modificación del mundo exterior pueden serme imputadas, mientras las consecuencias que se derivan no de mi conducta sino de la ya producida modificación en el mundo exterior, no me deben ser imputadas.”⁶⁷

⁶⁷ REYES ALVARADO Yesid. Imputación Objetiva. Editorial Temis. 1ª. Ed. Bogotá Colombia 1994. Págs. 4 y 5.

El principio fundamental sobre el cual se edifica la teoría de la imputación objetiva, se desprende de lo formulado por HEGEL, que se resume en que solo puede llamarse imputación a aquello que en una conducta puede ser reconocido como de su autor, distinguiéndose las dos clases diversas de consecuencias que una conducta genera, unas de las cuales son parte de la configuración misma de la acción, en cambio, existen otras consecuencias que no le pertenecen a la conducta sino a la modificación que en el mundo exterior ha causado el comportamiento, por consiguiente, solo las consecuencias que pertenecen a la conducta, como modificación del mundo exterior, pueden ser imputadas, pues aquellas que se derivan de la ya producida modificación en el mundo exterior, no pueden ser imputadas.

El origen de la teoría de la imputación objetiva, se debe en gran medida a las deficiencias o vacíos que dejaron las teorías preexistentes, que con gran dificultad pretendieron encontrar soluciones a las diversas críticas que recibieron de sus opositores, por lo que, “Un abandono de la teoría final del injusto y la adopción de un nuevo sistema penal como el que aquí defendemos, supone entender la imputación objetiva como la teoría que reemplaza lo que tradicionalmente ha sido denominado el concepto jurídico penal de acción, por lo que en manera alguna puede ser solo referida a un resultado, sino a toda la actuación como obra de determinada persona.

“La teoría de la imputación objetiva no hace relación tan solo a la atribución de resultados, ni alude tan solo a la relación existente entre una acción natural y su resultado, ni es una sistemática agrupación de criterios. De acuerdo con una visión correcta, debe decirse que un resultado podrá serle objetivamente imputado a un individuo, cuando haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado y ese riesgo se haya realizado en un resultado, de manera que la imputación objetiva posee dos elementos que son el de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y el de la realización de dicho riesgo en el resultado, entendido este

ultimo no en sentido puramente naturalístico sino como quebrantamiento de las normas.”⁶⁸

La estructura de la teoría de la imputación objetiva, su ámbito de aplicación se centra no solo al ámbito de los delitos culposos, sino que bajo una perspectiva unitaria comprende en su aplicación también a los delitos dolosos, resulta que estos dos conceptos fundamentales son elaborados en la estructura de esta teoría, con un régimen distinto, que pretende congruencia y solución a diversos problemas cuyo tratamiento no fue comprendido en la estructura de la teoría finalista.

Yesid REYES ALVARADO sostiene que “en síntesis, en un sistema penal unitario como aquí defendido, la teoría de la imputación objetiva, como determinadora del injusto del comportamiento, es aplicable a todos los tipos de la parte especial, esto es, tanto a los delitos de resultado como a los de peligro, por igual a los ilícitos dolosos y culposos, así como a las acciones y omisiones y también debe ser referida tanto a los delitos consumados como a los tentados, puesto que para saber si una conducta es reprochable penalmente a título de tentativa, es indispensable que con ella se haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado, el cual posteriormente resulte concreto en el resultado; debe aquí nuevamente precisarse, que los resultados a los que hacemos referencia dentro del sistema penal no son meras consecuencias naturalísticas sino lesiones a las reglas de la vida de relación social, (quebrantamiento de la validez de las normas) por manera que, tanto en los delitos consumados como en las tentativas, debe existir un resultado jurídico-penal, pues de lo contrario el comportamiento no podrá ser reprochado; cuales son los resultados que desde el punto de vista de la tentativa interesan al sistema penal, o aun más claro, cuando una conducta es reprochable a título de tentativa, es algo que excede de los límites de este trabajo,

⁶⁸ REYES ALVARADO Yesid. Imputación Objetiva. Editorial Temis. 1ª. Ed. Bogotá Colombia 1994. Págs. 81 Y 82.

pero que de todas maneras supone tanto la determinación de un riesgo desaprobado, como la realización de ese riesgo en el resultado.”⁶⁹

De acuerdo a la sistemática utilizada en esta tendencia, para desentrañar el número y contenido de los elementos que conforman el delito, es necesario retomar las ideas fundamentales de sus principales exponentes, que permitan encontrar con la claridad posible esa configuración del delito.

Nosotros podemos desprender como elementos del delito, por un lado, a la realización de un riesgo no permitido que produce un resultado típico, cuya adecuación en la tipicidad, solo es concebible a través de la realización conceptual para precisar los límites del tipo penal; resultado que, además, debe ser antijurídico, no solo porque contravenga un mandato o una prohibición legal, sino porque lesione bienes jurídicos socialmente nociva, sin poder combatirse con medios diferentes a los otorgados por el derecho penal y, además, con culpabilidad derivada de la actuación injusta a pesar de lo alcanzable de la disposición normativa, es decir, a pesar de que el sujeto se encuentre libre de impedimento en el momento del hecho para cumplir con el deber impuesto por la norma jurídica, todo lo anterior para fincarle la responsabilidad.⁷⁰

Con relación al riesgo permitido, es importante precisar el lugar que ocupa en la integración del delito, por ello Yesid REYES ALVARADO, sostiene que “la polémica sobre la ubicación del riesgo permitido en la teoría del delito ha llevado a que se le considere esporádicamente como un atributo de la tipicidad, a que sea tratado como una causa tanto genérica como específica de justificación y eventualmente también entenderlo como una forma de exclusión de la culpabilidad.”⁷¹

⁶⁹ REYES ALVARADO Yesid. Imputación Objetiva. Editorial Temis. 1ª. Ed. Bogotá Colombia 1994. Págs. 81 Y 82.

⁷⁰ GARCIA JIMÉNEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Pág. 240.

⁷¹ REYES ALVARADO Yesid. Imputación Objetiva. Editorial Temis. 1ª. Ed. Bogotá Colombia 1994. Pág. 100.

Por otro lado, es importante mencionar que existen partidarios que consideran al riesgo permitido como un elemento de la antijuridicidad, no existe tampoco homogeneidad conceptual, pues mientras algunos le consideran como una causal autónoma de justificación, otros le atribuyen la condición de ser el fundamento de todas las justificantes.⁷²

Como conclusión se importante, mencionar que, el aparato conceptual empleado por la teoría de la imputación objetiva es abundante, que abarca toda la teoría del delito, pues la pretensión de ser uniforme comprende la necesidad de que sus postulados, principios y soluciones resulten aplicables a todos los elementos del delito y a cualquiera de las esferas que comprende su estudio estructural, inclusive, abarca los grados de ejecución de la conducta comprendiendo tanto a la acción como a la omisión, así como a la consumación y a la tentativa.

d) MODELO LOGICO

Esta tendencia se funda en la lógica matemática, específicamente el cálculo de primer nivel y la lógica formal, apoyando su estructura en la distinción de los niveles de lenguaje. Es decir, el punto de partida del modelo lógico del derecho penal, es la diferenciación entre el conocimiento sintético, situándose la teoría del derecho penal en el nivel del conocimiento sintético, obligándose a señalar previamente el objeto del conocimiento que se propone explicar, que sin duda, en el ámbito del derecho penal, esta constituido tanto por las normas penales, como por los delitos, las puniciones, las penas y as medidas de seguridad.

⁷² Cfr. HEINRICH JESCHECK Hans Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducción de José Luís Manzanares Samaniego. Editorial Comares Granada. 4^a. Edición. Granada España 1993. Págs. 257 y 258.

Al respecto Arturo GARCIA JIMENEZ, precisa que “En esta teoría, se generan dos niveles conceptuales distintos en la ciencia del derecho penal; por un lado, el nivel general que se conforma a través de un proceso de uniones sintácticas y de abstracción semántica, con un método inductivo, surgiendo la teoría general de las normas jurídico-penales, la teoría general de los delitos, la teoría general de las puniciones, la teoría general de las penas y la teoría general explicativa de la problemática de las medidas de seguridad; por otro lado, con un método deductivo y analítico, el nivel particular por medio de un proceso de especificación semántica, se elaboran las teorías particulares de las normas penales, de los delitos, de las puniciones, de las penas y de todo lo inherente a las medidas de seguridad. lo anterior, de acuerdo a esta concepción, permite transformar las teorías particulares en generales y viceversa.⁷³

En el modelo lógico, no tan solo se limita al estudio del delito, sino que su pretensión es mayor, su metodología comprende una nueva estructura en el estudio de todo el derecho penal, de ahí que comprenda no solo al delito, sino también a las normas penales, puniciones, penas y las propias medidas de seguridad, bajo el enfoque de aplicar principios de lógica formal en todo este campo de estudio.

Al respecto, Olga ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL sostiene que “las tres categorías, en su conjunto, integran el objeto de conocimiento cuya explicación, lógicamente estructurada, es la ciencia del derecho penal. Cabe advertir que sé esta haciendo referencia a dos áreas diferentes: por un lado, el objeto de conocimiento (derecho penal), constituido por las normas penales, los delitos, las puniciones, las penas y todo lo inherente a las medidas de seguridad; por el otro, el sistema conceptual (ciencia del derecho penal) elaborado acerca de ese objeto

⁷³ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Pág. 51.

de conocimiento. Esta diferenciación permite hacer dos importantes afirmaciones: ni el derecho penal es la ciencia, ni la ciencia del derecho penal es derecho.”⁷⁴

Sin embargo, si se reconoce que ambas disciplinas, jurídicas y científica, se nutre y vinculan recíprocamente, pues la primera presenta el objeto cognoscible, los problemas reales, el contenido substancial, en tanto que la segunda aporta toda la explicación necesaria de aquellos problemas, les da las soluciones, los estudia y sistematiza, con lo cual el complejo normativo se perfecciona y se determina tanto su alcance protector, su contenido y el ámbito de aplicación de la norma.

Olga ISLAS, conceptualiza propiamente a la teoría del delito en el modelo lógico, sosteniendo que “la teoría general de los delitos se apoya en las teorías particulares de los delitos. Esto significa que para elaborar la teoría general, primero han de construirse las teorías particulares”, agregando inmediatamente después, que “el procedimiento para al construcción de esas teorías particulares, y en relación con cada clase de delitos, es igual al procedimiento prescrito en atención a las normas jurídico-penales: es decir a) primero, se efectúa una serie de observaciones, b) segundo, se formula un cuerpo de hipótesis; c) tercero se someten las hipótesis a un exhaustivo análisis sintáctico y semántico, para su validación o refutación; d) cuarto, se formulan los conceptos específicos

⁷⁴ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL Olga. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. Editorial Trillas. 1ª. Ed. México. 1982. Pág. 11. La autora en cita sostiene que “Las materias que si pertenecen al derecho penal, muy variadas en su semántica específica, son tres: a) Las normas jurídico-penales, b) Los delitos, c) Las puniciones, d) Las penas, e) Las medidas de seguridad.” Agregando a continuación que “la ciencia del derecho penal, se integra, obviamente, con las teorías explicativas de las tres materias que constituyen el derecho penal, es decir: la teoría de la ley pena, la del delito y la de las puniciones, de las penas y de todo lo concerniente a las medidas de seguridad. Estas teorías han de plantearse y es admisible y fecundado el planteamiento- en dos niveles teóricos diferentes: uno en particular y otro en general. El nivel particular viene a ser la parte especial de la ciencia del derecho penal; el nivel general corresponde a la parte general de la ciencia del derecho penal.”

explicativos de esa clase de delitos; e) quinto, se estructuran lógicamente los conceptos específicos para obtener la teoría particular.”⁷⁵

Concluye la autora que “la teoría general no tiene objeto de conocimiento, ya que los delitos, en su totalidad, son objetos de conocimiento para generar teorías particulares. El objeto de conocimiento por la teoría general tendría que ser el delito en general, el cual no existe. Solo existen los delitos de homicidios, los de estupro, los de robo, los de lesiones, etc.; pero estos delitos, ya se dijo, solo pueden generar teorías particulares.”⁷⁶

Lo trascendente de esta teoría es que en ella se distingue el mundo fáctico del normativo, ubicando al delito precisamente como un fenómeno de carácter fáctico, es decir, su existencia esta bien delimitada en el mundo de los hechos, no en el mundo normativo; por ello, “un delito se integra con ingredientes fácticos adecuados a un tipo legal y un específico grado de culpabilidad determinado por el conocimiento de la violación del deber jurídico penal”, agregando que “por ello, los delitos (mundo fáctico) no deben confundirse con las normas penales (mundo normativo). Un delito en oposición a una norma penal, es particular, concreto y temporal. Particular, porque su autor es un sujeto singularmente determinado; concreto, porque constituye un caso de la vida real; y temporal, porque deja de existir al agotarse la consumación.”

Los elementos que conforman al delito, no son esencialmente diferentes a los que contiene el tipo penal, pues debe existir una correspondencia uno a uno, entre los elementos del delito y los de su respectivo tipo penal, considerado como la descripción de un evento antisocial, formulada por el legislador con un

⁷⁵ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL Olga. Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida. Op. cit. Pág. 13. Concluyendo esta idea al decir que “el procedimiento metodológico indicado se repetirá tantas veces cuantas sean las clases de delitos contenidas en el contexto objetivo de la investigación. Posteriormente, todas las teorías particulares de los delitos se someten en un proceso de abstracción semántica, para obtener la teoría general.” (Op. cit. Págs. 13 y 14).

⁷⁶ Olga ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. Editorial Trillas. 1ª. Ed. México 1982. Pág. 14.

contenido suficiente para la protección del bien jurídico, mismo que se encuentra en la norma penal, en la norma jurídica de naturaleza penal, que como tal, se caracteriza por ser general, abstracta e impersonal; es general pues esta dirigida a toda la colectividad cuya conducta descrita por la misma es sancionable o punible según la advertencia mencionada por el mismo legislador a quien la transgreda; es abstracta porque se describe en forma hipotética, sin dirigirse a persona determinada, con contenido necesario y suficiente para la tutela del bien jurídico; es impersonal pues cualquier persona cuya conducta ejecutada se encuadre en la descripción hipotética, se le asocian las consecuencias que constituyen la punibilidad, que no es otra que la conminación de pérdida de bienes jurídicos dirigida a todos aquellos que transgredan el deber derivado de la norma jurídica.

En este sentido, el tipo penal existe en el mundo normativo, con las características ya anotadas; en cambio la existencia del delito, se le encuentra en el mundo de los hechos, como una realidad, como un fenómeno social, por ello no se puede confundir el delito con el tipo, aunque, según se afirma por esta teoría, para la existencia del delito deben colmarse ingredientes fácticos adecuados a un tipo legal y un grado específico de culpabilidad, de donde se advierte que la existencia del tipo es fundamental para la existencia del delito, ya que la necesidad de su preexistencia permite vincular el mundo fáctico con el mundo normativo, al requerirse esa adecuación a un tipo legal, colmando con ingredientes fácticos los que ya posee normativamente el referido tipo, concretándose esta vinculación con la llamada tipicidad, que de ninguna manera induce a confundir estas figuras penales.

Partiendo que no existe una teoría general del delito porque no posee objeto de conocimiento alguno, ya que no existe delito general, sino que la misma se obtiene de las teorías particulares de cada delito, a las que se le somete a un proceso de abstracción semántica, por ello, resulta como exigencia metodológica, la precisión de cómo deben llegar a explicarse las teorías particulares de los delitos, en este sentido, se sostiene que “en las teorías particulares de los delitos han de

explicarse: a) la semántica específica de todos los presupuestos⁷⁷ y los elementos del delito de que se trate, b) la estructura sintáctica y semántica formada con esos presupuestos y elementos, c) la función que cada presupuesto y cada elemento cumple en la estructura. En consecuencia, la teoría general de los delitos explicara: a) la semántica general de los presupuestos y elementos del delito, b) la estructura general, sintáctica y semántica, de esos presupuestos y elementos; c) la función de cada presupuesto y cada elemento en la estructura.”⁷⁸

En consecuencia, en la integración de delito, desde la perspectiva de esta teoría, se hallan insitos los presupuestos, los elementos y la culpabilidad, con los que en su conjunto le dan la naturaleza de delito al evento antisocial previamente descrito por el legislador.

⁷⁷ La teoría de los presupuestos fue introducida y desarrollada en el Derecho Penal por Manzini, quien estima la existencia de presupuestos generales del delito y los especiales, resurgiendo en la doctrina severas discusiones con relación a su existencia. (Cfr. PORTE PETIT. Apuntamientos. Op. cit. Págs. 207 y ss).

⁷⁸ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL Olga. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. Editorial Trillas. 1ª. Ed. México. 1982. Pág. 14. Sostiene que son presupuestos típicos los antecedentes fácticos del delito, adecuados a un tipo penal y necesarios para la realización del delito; en tanto que los elementos del delito, que se localizan en el mundo de la facticidad, se organizan en cuatro subconjuntos del tipo del mismo nombre, no así la culpabilidad, que no es típica pero que se les asocia para constituir el conjunto denominado delito.

3. LA ESTRUCTURA DEL DELITO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Los elementos del delito se encuentran plasmados en los artículos 1, 3 y 4 del CPDF. desprendiéndose como primer elemento a la acción u omisión expresamente previstas como delictivas o para que sean consideradas como tal y tengan relevancia penal, distinguiéndose con ello, las dos formas de realización de la conducta humana, la primera activa y la segunda inactiva, tomando en consideración el ámbito externo de su manifestación, sin embargo, no solo atiende el aspecto material de la acción y de la omisión, sin que para ser consideradas como delito deban realizarse en forma dolosa o culposa, es decir, además del aspecto objetivo de la acción o de la omisión, el código exige estos elementos y subjetivos, indispensables para que sean estimadas como delito, por lo que la concurrencia del aspecto objetivo o externo y el elemento subjetivo o interno, en la acción y omisión permite la conformación de este primer elemento del delito.

En este sentido Arturo GARCIA JIMENEZ sostiene que “El Código Penal para el Distrito Federal, advierte la ubicación del dolo y de la culpa en la acción u omisión del sujeto, con lo que se identifico indiscutiblemente a la teoría de la acción final sustentada y desarrollada ampliamente por Hans Welzel, inclusive, el código le atribuye a la existencia del dolo y de la culpa una importancia tal que determina su relevancia en el ámbito penal, según expresamente lo señala el artículo 3 del citado código.”⁷⁹

⁷⁹ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Págs. 313.

Por lo que se refiere al segundo elemento, como es la tipicidad el citado código del reconoce su necesaria presencia en él artículo 2, al señalar que no podrá imponerse pena o medida de seguridad, sino se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate, por lo que la reunión de todo el contenido del tipo, necesario para la tutela y protección del bien jurídico, resulta indispensable a fin de lograra esa adecuación o relación conceptual entre lo ejecutado por el sujeto y lo previsto por el legislador, no surtiéndose cuando falte alguno o algunos de los elementos del tipo penal, según se desprende de la fracción II del artículo 29 del Código Penal del Distrito Federal.

“La antijuridicidad, como tercer elemento del delito, esta expresamente reconocida por el código local en él artículo 4, al señalar que para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal. Con esta disposición se advierte un gran acierto de la legislación local, al apartarse de cuestiones esencialmente formalistas para la concepción de la antijuridicidad y apoyarse para su estimación en un aspecto positivo, al ubicarse en el terreno de la antijuridicidad material, por supuesto, sin olvidar el terreno de la formalidad, pues claramente el precepto refiere a los bienes jurídicos tutelados por la ley penal, por tanto, la presencia de la ley tutelar del bien jurídico, es indispensable para la existencia de la antijuridicidad, lo que no puede ser de otra manara, pues la adopción de la amplia antijuridicidad material sin encontrar limitación alguna en la antijuridicidad formal, rompería con el principio de legalidad, con lo que la concurrencia de ambas en el terreno de la legislación del Código Penal del Distrito Federal logra su necesaria coincidencia, además de impregnarla con elementos v valorativos necesarios para precisar su alcance, al exigir que dicha lesión o puesta en peligro del bien, para ser estimada delictiva, sea sin causa justa, este ultimo requisito del contenido de este tercer elemento, implica la obligación de una previa valoración de la acción o de la omisión que entraña la posibilidad de darle en el plano normativo, la dimensión que requiere para determinar su limite exacto en la violación de los deberes éticos sociales contenidos en las normas, o

en su caso, como y cuando dicha lesión o opuesta en peligro esta permitida, facultada o autorizada por las normas que la justifiquen, evitando la integración de este elemento del delito.”⁸⁰

Con base a la sistemática adoptada por la legislación penal local, se advierte que, en el título preliminar que comprende del artículo 1 al 6, se refiere expresamente a la acción u omisión como elemento del delito (artículos 1, 3 4 y 5); a la tipicidad como elemento esencial para imponer la punibilidad (artículo 2); a la antijuridicidad, en su naturaleza material pero limitada por la formal, como necesaria para considerar a la acción u omisión como delictiva (artículo 4) y, además, a la culpabilidad como indispensable para aplicar la pena (artículo 5), por ello, a estos cuatro elementos se concreta la integración del delito, cuya concurrencia positiva resulta indispensable para la aplicación de la pena o medida de seguridad, esto último que estima el legislador como nota común para enunciarlos en la legislación local.

La imputabilidad no es considerada por la legislación penal local como elemento autónomo, independiente o distinto a los demás elementos en la integración del delito, pues no lo enuncia en forma expresa como si lo hace con las notas esenciales que ya se han apuntados, sino solo se concreta a la imputabilidad en su aspecto negativo en la fracción VII de su artículo 29, a propósito de la causa de exclusión del delito, por ello, consideramos que para esta legislación, al emplear enunciados expuestos de las notas esenciales que si integran el delito y que resultan indispensables para la aplicación de la pena, la ausencia o la falta de alguno, estimado por la doctrina, implica que no es tomado en cuenta por el legislador para la integración positiva del delito, sin embargo, s, como hipótesis del aspecto negativo, lo que significa que sin desconocer la existencia de tal requisito, este es considerado como no autónomo, sino parte

⁸⁰ GARCIA JIMÉNEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Págs. 313 y 314.

integral de algún otro elemento si estimados positivamente por el legislador para su integración.

Se sostiene que dogmáticamente son solo cuatro los elementos que integran el delito conforme a la legislación penal para el distrito Federal del año 2002, como son la acción u omisión, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, cuya existencia previa y necesaria permite que los coloque la ley como presupuestos para la aplicación de la pena o medida de seguridad.

Con relación a la culpabilidad para la integración del delito, en el Código Penal para el Distrito Federal del año 2002, debe destacarse en primer termino que se acoge y se admite en forma expresa su necesaria presencia en él artículo 5, al señalar que: no podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como la gravedad de este.

En el segundo párrafo del citado precepto se reitera, a propósito de la aplicación de la medida de seguridad que: igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si esta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquella.⁸¹

⁸¹ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Págs. 314.

CAPITULO SEGUNDO

ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO

1. AUSENCIA DE CONDUCTA. Causas y efecto.

El aspecto o elemento negativo de la conducta, es la ausencia de acción, considerada a ésta en sentido amplio (acción u omisión), en la realización del ilícito. Al respecto Cesar Augusto OSORIO Y NIETO, sostiene que la ausencia de conducta se presenta cuando “un sujeto puede realizar una conducta de apariencia delictuosa. Pero dicha conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario, tal sería el caso de la fuerza física irresistible, la energía de la naturaleza o de los animales, el hipnotismo y el sonambulismo.”⁸³

Respecto a la conducta debemos señalar que como cualquier otro elemento positivo del delito, al no agotarse ésta, simple y sencillamente no habrá ilícito, más aún si consideramos a la conducta como base principal e iniciador del hecho delictivo, entonces al encontrarnos con ausencia de conducta evidentemente éste no se consumará pese a las apariencias del mismo, haciendo la aclaración que utilizo el término aparente, toda vez que al hablar de ausencia de conducta, no quiere decir que no se haya desplegado la conducta en forma amplia (acción u omisión), sino que al momento de desplegarse ésta, no medio la voluntad del activo, lo cual puede darse por diversas motivos, por lo que coincido ampliamente con el maestro Fernando CASTELLANOS TENA, al decir que “es la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como todo problema jurídico.”⁸⁴

⁸³ OSORIO Y NIETO César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. 3ª. Edición. Editorial Trillas. México 1998. Pág. 59.

⁸⁴ CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 24ª Edición. Editorial Porrúa. México 1987. Pág.162.

A nuestro criterio la ausencia de conducta ha sido clasificada o se puede presentar cuando medie alguno de los siguientes factores por:

- 1.- Una fuerza física superior exterior irresistible (vis absoluta).
- 2.- Una fuerza mayor (vis maior)
- 3.- Movimientos reflejos
- 4.- Sueño
- 5.- Hipnotismo
- 6.- Sonambulismo

1.- Por fuerza física superior exterior irresistible, (vis absoluta) debe entenderse la violencia que se ejerce sobre el sujeto activo, que origina que éste ejecute, sin remedio, lo que no quería hacer, por lo anterior ésta situación no puede constituir la conducta, ya que falta uno de los elementos esenciales de la misma que es la voluntad del sujeto. Debiendo resaltar que la fuerza física en mención, debe ser material y no moral, ya que sólo la primera obliga al sujeto a actuar contra su voluntad, toda vez que al ser material, exterior e irresistible, el sujeto activo que la recibe es vencido por ella.

2.- La fuerza mayor o (vis maior), es una fuerza superior, exterior e irresistible, pero con la diferencia que ésta proviene de la naturaleza y no del hombre como en la vis absoluta y de igual manera fuera de la voluntad del sujeto, éste ejecuta sin remedio lo que no quería hacer.

3.- Los movimientos reflejos, como actos corporales involuntarios del activo, carecen también de la voluntad de éste y por consiguiente es una causa de ausencia de conducta.

4.- El sueño, formalmente ha sido definido como “el tiempo en el que la sensibilidad y la actividad se encuentran en un estado de aletargamiento caracterizado en el hombre por la pérdida de la conciencia del mundo exterior, la desaparición más o menos completas de las funciones de los centros nerviosos y la disminución relativa de las funciones de la vida orgánica”,⁸⁵ lo anterior provoca una separación del mundo exterior y como ya se menciono una disminución de las funciones de la vida orgánica así como de los centros nerviosos del cuerpo y por consiguiente, al estar dormido el sujeto no tiene dominio sobre sus movimientos corporales, por lo tanto al cometer un ilícito no medio su voluntad consciente sobre el hecho y por lo tanto no es responsable penalmente.

5.- El hipnotismo es una forma artificial de producir sueño, definido como el “procedimiento empleado para producir el sueño llamado magnético por fascinación, mediante influjo personal o por aparatos adecuados”,⁸⁶ que por lo general es causada por una segunda persona, la cual para que produzca su resultado de causa justificadora de ausencia de conducta, necesita que el sujeto hipnotizado, llegue a tal estado sin su consentimiento y bajo ésta hipótesis sea manipulado para ejecutar una conducta tipificada como delito. Por otro lado el sujeto debe responder penalmente cuando el sujeto autoriza que se le hipnotice con fines delictuosos, no importando que al momento de consumarse el delito carecía de voluntad, ya que previamente autorizó caer en dicho estado, con pleno conocimiento que sería manipulado para cometer un delito.

Por otro lado el sujeto será responsable de un delito culposo, si permite únicamente que se le hipnotice sin fines delictivos y guardando este estado comete algún delito.

⁸⁵ GARCIA PELAYO Y GROSS Ramón. Diccionario Larousse Español. Ediciones Larousse. México 1998. Pág.552.

⁸⁶ GARCIA PELAYO Y GROSS Ramón. Diccionario Larousse Español. Ediciones Larousse. México 1998. Pág.279.

6.- En cuanto al sonambulismo me parece acertada el criterio de LOPEZ BETANCOURT, que dice que “es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal, tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo”.⁸⁷ Esta figura puede confundirse como causa de inimputabilidad, pero en virtud de que no hay voluntad en la conducta debe considerarse causa de ausencia de conducta.

El fundamento legal del aspecto negativo de la conducta, lo encontramos en el artículo 29 fracción I, del Código Penal vigente para el Distrito Federal.⁸⁸

Por todo lo anterior podemos concluir que existe gran identificación entre los puntos de vista de los diversos autores que se han citado e incluso del nuestro y sobre todo en el hecho de que al no existir conducta consciente no habrá delito.

⁸⁷ LOPEZ BETANCOURT Eduardo. Teoría del Delito. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pág.101.

⁸⁸ Cfr.Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México 2005.

2. ATIPICIDAD. Causas y consecuencias

Como ya se ha hecho referencia, el tipo y la tipicidad van íntimamente ligados, por lo que al no existir descripción legal de una conducta determinada por más irreprochable que ésta sea, no será delito y habrá atipicidad cuando la conducta desplegada por el sujeto activo, no encuadre exactamente o no se adecue en la descripción legal.

Al respecto del tema primero es importante aclarar que utilizaremos como sinónimos, los términos atipicidad y ausencia del tipo y de inmediato resaltaremos la diferencia existente entre atipicidad y ausencia o falta del tipo, ya que la primera figura consiste en que la conducta desplegada no encuadra en la descripción legal prevista por el legislador o a decir de Eduardo LOPEZ BETANCOURT, “es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal”⁸⁹ y la segunda consiste simple y sencillamente en que no hay tal descripción del legislador.

Se llama atipicidad al aspecto negativo de la relación conceptual existente entre el hecho y el tipo penal, es decir, la atipicidad se puede conceptuar como la inadecuación a lo descrito en el tipo penal.

Lo mismo que el aspecto positivo de la tipicidad como el elemento del delito, la atipicidad no puede centrarse a enunciar sólo la inadecuación de la conducta al tipo, pues el tipo penal se llega a conformar no sólo con la acción o la omisión, sino que, en su descripción, mantiene tantos elementos como los que resulten indispensables para la mejor tutela del bien jurídico; inclusive entre mayor número de elementos contengan el tipo penal mayor será el número de hipótesis de atipicidad, pues ésta se presenta al faltar alguno de los requisitos exigidos por la

⁸⁹ LOPEZ BETANCOURT Eduardo. Teoría del Delito. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pág.130.

descripción normativa, en cambio, entre menor sea el número de elementos del tipo penal menor será el número de hipótesis de atipicidad.

Este aspecto negativo del delito se encuentra señalado en la fracción II del artículo 29 del C.P. el cual establece que; el delito se excluye cuando se demuestre inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate, o cuando falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate.

Como se advierte, la atipicidad opera en razón directa del contenido de cada tipo penal , por lo que se dependerá de la naturaleza y número de elementos que contenga, para determinar la amplitud o, limitación de este aspecto negativo del delito.⁹⁰

Respecto a lo anterior, expondré la idea de Luis JIMENEZ DE ASUA, en el sentido de que para él hay dos causas en que operará la ausencia de tipicidad y son:

1.- “Cuando no concurren todos los elementos del tipo descritos en el Código Penal o en las leyes penales, y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse, (atipicidad propiamente dicha.)

2.- Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad en sentido estricto).”⁹¹

⁹⁰ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. 1ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2003. Págs. 370, 371 y 372.

⁹¹ JIMENEZ DE ASUA Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. 5ª Edición Actualizada. Editorial Losada. Buenos Aires 1992. Pág. 940.

Respecto a los dos supuestos antes señalados he de referir que sólo coincido con el primero como verdadera causa de ausencia de tipicidad, ya que efectivamente al no agotarse todos los elementos del tipo penal o de la hipótesis prevista por el legislador no habrá delito, pero no podemos decir que el hecho de que no exista hipótesis prevista en alguna ley, habrá ausencia de tipicidad, ya que simple y sencillamente la conducta desplegada no configura delito alguno y lo que en realidad habrá será ausencia del tipo, situación que me parece más acertada. Respecto a lo anterior dice Fernando CASTELLANOS TENA “en el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.”⁹²

De acuerdo a lo anterior, los efectos de la atipicidad, reconocidos por la doctrina, se resumen en tres vertientes fundamentales: por un lado el aspecto negativo del delito, sin la probabilidad de integrarse alguno otro, es decir, la acción del sujeto es metajurídica por encontrarse fuera del derecho penal, lo cual ocurre cuando no se surte el contenido del tipo penal diferente a aquel cuyos elementos íntegros no fueron satisfechos.

La atipicidad es un proceso intelectual derivado de la confrontación entre la acción u omisión ejecutada y el contenido del tipo penal, así como las demás disposiciones jurídicas, a fin de determinar si existen todos los elementos del tipo del delito de que se trate, o se llega a integrar un delito diverso, o simplemente la conducta es metajurídica o extrapenal.⁹³

⁹² CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 24ª Edición. Editorial Porrúa. México 1987. Pág.175.

⁹³ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. 1ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2003. Pág. 372.

A decir de César Augusto OSORIO y NIETO, “habrá ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecue a una descripción legal, existe tipo, pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo.”⁹⁴

3. CAUSAS DE LICITUD y sus fundamentos.

Las causas de licitud o causas de justificación, como también se le conocen en la doctrina, representan el aspecto negativo de la antijuridicidad, en virtud de las cuales la conducta está permitida o autorizada por la ley.

Se han formulado en la doctrina diversas definiciones de las causas de licitud, entre las que se encuentra aquella que sostiene que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, están permitidos, facultados o autorizados por la ley, en virtud de una ausencia de interés o por la existencia de un interés preponderante.⁹⁵

En ocasiones podemos apreciar un hecho que al parecer sea delictuoso, pero al carecer de antijuridicidad, es decir al no contraponerse con la norma penal en consecuencia no habrá delito, esto significa que le favorece alguna causa de licitud o justificación tales como:

- 1) La legítima defensa
- 2) El estado de necesidad
- 3) El cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho

⁹⁴ OSORIO Y NIETO César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. 3ª. Edición. Editorial Trillas. México 1998. Pág. 60.

⁹⁵ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Págs. 373.

Al respecto Eduardo LOPEZ BETANCOURT señala que las causas de justificación o licitud, son “aquellas en las que una conducta normalmente prohibida por la ley penal, no constituirá delito por la existencia de una norma que la autoriza o la impone.”⁹⁶

Lo anterior significa que cuando al agente considerando un interés mayor o preponderante se le permite cierta conducta, a pesar de que sea típica, no será antijurídica y por consiguiente no habrá delito por protegerla alguna causa de justificación o licitud, es decir cuando la conducta realizada, sin importar cual, es autorizada a ejecutarla por una norma establecida, ésta no puede ser antijurídica, ya que no choca o se contrapone con el marco legal, lo anterior en todo momento atiende a la valoración que se le concede a los diversos bienes jurídicos tutelados.

En el mismo sentido se conduce César Augusto OSORIO Y NIETO en su concepto, al señalar que “las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de dicha conducta.”⁹⁷

Edmund MEZGER, se refiere a las causas de justificación, como las causas de exclusión del injusto y pesar de señalar que no sólo éstas son las únicas causas que eliminan la punibilidad de una conducta típica, ya que la punibilidad queda suprimida aún existiendo antijuricidad, si falta la culpabilidad, dicho autor coincide en señalar que “la conducta típica fundamenta, por lo general, la antijuricidad del hecho. Pero una acción típica no es siempre antijurídica. No lo es, si existe una causa de exclusión del injusto.”⁹⁸

⁹⁶ LOPEZ BETANCOURT Eduardo. Teoría del Delito. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 144.

⁹⁷ OSORIO Y NIETO César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. 3ª. Edición. Editorial Trillas. México 1998. Pág. 84.

⁹⁸ MEZGER Edmund. Derecho Penal. Parte General. 2ª Edición. Editorial Cárdenas. México. 1990. Pág.159.

Ahora haremos mención de la posición legal contenida en la legislación penal mexicana, la cual se encuentra en el artículo 29 fracciones IV, V y VI, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, refiriéndose la primera citada a la legítima defensa, la segunda sobre el estado de necesidad y la tercera sobre el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.⁹⁹

1) LA LEGITIMA DEFENSA.- En cuanto a la esencia de la legítima defensa, diversos autores se han conducido por el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, en este sentido podemos apreciar que la legítima defensa, tiene el ánimo de defender y rechazar un ataque de agresión y tiene por objetivo proteger de forma inmediata y por el propio titular del derecho, o más aún ajeno a éste, sus intereses o bienes jurídicos tutelados, en razón de que el derecho no tiene forma inmediata de protección.

La legítima defensa como causa de justificación o licitud, debe reunir diversos requisitos para proteger al agente del castigo penal, siendo:

- Que sea un ataque directo e inminente agresión a un bien jurídico tutelado
- Que éste ataque o agresión deba ser real o inminente
- El ataque o agresión, deben ser legítimos
- La defensa debe ser proporcional, debiéndose agotar todos los medios no violentos para evitar el hecho, en relación directa con el grado de ataque o agresión
- La agresión no debe ser provocada por el agredido

Respecto a lo anterior se ha de precisar que el derecho preponderante o mayor que concede la propia norma, atiende a ésta en relación directa de la peligrosidad e intensidad del ataque y no en razón del valor del bien atacado o agredido.

⁹⁹ Cfr. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México 2005.

2) EL ESTADO DE NECESIDAD.- Esta figura ha sido definida por OSORIO Y NIETO, como “la situación de peligro, real, grave, inminente, inmediata para la persona, su honor o bienes propios o ajenos, que sólo puede evitarse mediante la violación de otros bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a persona distinta.”¹⁰⁰

El estado de necesidad se contempla cuando existe un estado de peligro presente, que amenaza intereses jurídicamente protegidos y sólo da la opción de violar intereses ajenos de igual forma protegidos por la ley, pero sin otra solución que el sacrificio de alguno de ellos, naciendo así lo que se le ha denominado conflicto de intereses jurídicos, y al respecto han surgido diversas teorías que tratan de encontrar la esencia misma del estado de necesidad, uno de ellos es el que se basa en el concepto de conflicto de intereses y a su vez en el concepto objetivo de la figura, el cual tiene como fundamento jurídico, que al existir un conflicto de intereses, debe sacrificarse el de menor valor.

Otra teoría opuesta, se basa en el hecho de que el Estado no puede obligar al subordinado a sacrificar sus intereses, ya que dicho sacrificio significaría un verdadero menoscabo.

No obstante los anteriores puntos de vista, resulta de suma importancia destacar la gran diferencia que existe entre el estado de necesidad y la legítima defensa, dándose ésta en la legitimidad de los intereses que se defienden o con que se actúan, siendo que en el estado de necesidad habrá un conflicto de intereses, pero ambos serán legítimos y que en la legítima defensa habrá una repulsión a una agresión, por lo que un interés será legítimo y otro no.

¹⁰⁰ OSORIO Y NIETO César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. 3ª. Edición. Editorial Trillas. México 1998. Pág. 62.

Otra diferencia existente, es la que se aprecia, por la calidad del sujeto agresor; es decir en el estado de necesidad la agresión es originada por causas ajenas al hombre y en la legítima defensa la agresión proviene de otro sujeto.

En el estado de necesidad el ánimo es para conservar algún interés legítimo y en la legítima defensa el ánimo es de defender.

Por último en cuanto a las diferencias, podemos afirmar que en el estado de necesidad habrá reparación del daño, cuando los bienes en conflicto son de igual valor y en la legítima defensa no existe reparación del daño.

Como ya se ha señalado en el propio concepto de estado de necesidad, existen requisitos esenciales siendo estos:

- La existencia de un peligro
- Que sea real
- Que sea grave
- Que sea inminente

Por lo que respecta al peligro, considerándolo como probabilidad de daño, que puede proceder indistintamente de un sujeto, de un animal o de la naturaleza, que al amenazar un bien, debe sacrificarse uno de ellos.

El peligro debe ser real, es decir no imaginario.

Ha de ser grave, no obstante que éste término encierra cierta subjetividad en base al caso concreto, el sujeto pasivo debe valorar la gravedad de la situación por ser el único que en ese momento puede y debe hacerlo.

Y por último debe ser inminente, es decir debe tenerse la certeza de que va a ocurrir en forma inmediata y de ninguna manera será válido el sólo pensar que quizás pueda ocurrir.

3) EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO.-

Cuando el agente actúa de determinada manera, cumpliendo un deber o ejerciendo un derecho, considerando lo anterior como aquello que no está prohibido, o en virtud de que la propia ley así le confiere actuar, se ampara en una causa de justificación y para ampararse a la sombra de esta figura, al igual que en la legítima defensa, debe existir necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro, como bien lo dijo Fernando CASTELLANOS TENA, “a fin de reiterar que el comportamiento del agente sea lícito, se incurre en redundancia al determinarse que se obre en forma legítima cumpliendo un deber jurídico. Como en la defensa legítima y en el estado necesario, se exige la racionalidad del medio empleado”.¹⁰¹

Respecto al presente tema de el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho también es necesario señalar que el actuar del activo, se rige bajo el principio de la obligación, esto significa que la conducta de la persona se ve influenciada ya sea por una ley que así se lo ordena o por un superior jerárquico y como breves ejemplos podíamos citar al policía que detiene a una persona en flagrante delito, su conducta no es ilícita y no se encuadraría en la privación ilegal de la libertad, ya que hay una ley que le obliga a detenerlo, o el boxeador que lesiona a su contrincante, no podría ser responsable del delito de lesiones.

¹⁰¹ CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 24ª Edición. Editorial Porrúa. México 1987. Pág. 211.

4. INIMPUTABILIDAD. Breves referencias

En el actual contenido de las fracciones VII de los artículos 15 y 29 de los Códigos Penales, es producto, el primero de ellos, de la reforma que entró en vigor en febrero de 1994, pues con anterioridad la inimputabilidad se reglamentaba, con un contenido distinto en la fracción II del precitado artículo,¹⁰² en tanto el segundo fue publicado el 16 de julio del año 2002, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

La fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, textualmente establece:

Art. 15. - El delito se excluye cuando:

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

¹⁰² Antes de la reforma de 1994, la fracción II del artículo 15 del Código Penal, establecía que: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: II.- Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa capacidad intencional o imprudencial o imprudentemente;". Ahora bien, este precepto antes de 1984 establecía como causas de inimputabilidad a la sordomudez y a la enajenación, reglamentadas en los artículos 67 y 68 del citado Código. (Cfr. Arturo GARCÍA JIMENEZ. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México. 2003. Págs. 388).

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará en lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.¹⁰³

Por su parte, la fracción VII del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal señala:

Art. 29. - El delito se excluye cuando:

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentra considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.¹⁰⁴

De lo anterior se desprende que la estructura de la inimputabilidad en la legislación mexicana, ha tenido una conformación con una referencia clara al

¹⁰³ El artículo 69 bis del Código Penal Federal establece: "Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la impunidad del autor." El artículo 67 de dicho cuerpo normativo señala: "En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo al procedimiento correspondiente. Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento. En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido." (Cfr. Arturo GARCÍA JIMÉNEZ. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México. 2003. Págs. 388).

¹⁰⁴ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 1995.

carácter biológico, psiquiátrico y psicológico del sujeto como factores que le dan sustento.

Al respecto Francisco PAVON VASCONCELOS expone “El criterio biológico se apoya, como es sabido, en consideraciones de orden biológico u orgánico o con la inmadurez mental del sujeto. Los códigos apoyados en dicho criterio, señalan una determinada edad que ordinariamente fluctúa entre los 16 y los 18 años, para establecer la línea divisoria entre los sujetos imputables y los inimputables.”¹⁰⁵

Se puede advertir que las fracciones VII de los artículos 15 y 29 de los Códigos Penales ya citados, se desprende como fundamento de la inimputabilidad circunstancias de orden biológico, es decir, alguna cuestión de carácter orgánico relacionada con la incapacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico, o, en su caso, algún otro que origine la incapacidad para conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Se desprende que el criterio biológico acogido por la legislación penal, es más amplio, pues no solo se refiere a la inmadurez mental del sujeto como hipótesis de incapacidad de comprensión o de conducción en los actos, por lo que, el criterio biológico que se introdujo en la legislación penal debe traer consigo como efecto determinantes las incapacidades indicadas.

Por otro lado, en la fundamentaron de la inimputabilidad opera en la doctrina el criterio psiquiátrico, que “elabora el concepto de inimputabilidad en función del trastorno mental, en cuyo ultimo caso desígnasele comúnmente con el nombre de enfermedad mental o anomalía psicosomática permanente.”¹⁰⁶

¹⁰⁵ PAVON VASCONCELOS Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Editorial Porrúa. 2ª. Edición. México 1989. Pág. 96.

¹⁰⁶ PAVON VASCONCELOS Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Editorial Porrúa. 2ª. Edición. México 1989. Pág. 96.

El criterio psicológico, como fundamento de la inimputabilidad “apoyándose en la noción psicológica que merece el sujeto calificándolo de inimputable por cuanto no es capaz de entendimiento y autodeterminación y en términos generales comprende la inmadurez mental, independientemente del factor cronológico y toda clase de alteraciones o traumas psíquicos que afectan la esfera intelectual de su personalidad o constriñen su voluntad, o alteraciones mas o menos profundas del biopsiquismo en la medida en que disminuyan su capacidad de comprensión y de actuación.”¹⁰⁷

Se puede concluir que de acuerdo a la legislación mexicana, como causas de inimputabilidad a las siguientes:

- a) No tener la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico en virtud de padecer trastorno mental
- b) No tener la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico en virtud de padecer desarrollo intelectual retardado
- c) No tener capacidad de conducirse de acuerdo con la comprensión del carácter ilícito del hecho típico en virtud de padecer trastorno mental
- d) No tener la capacidad de conducirse de acuerdo a la comprensión del carácter ilícito del hecho típico en virtud de padecer desarrollo intelectual retardado.

¹⁰⁷ REYES ECHANDIA Alfonso. Obras Completas. Tomo II. Antijuridicidad, Imputabilidad y Criminología. Editorial Temis. 1ª. Edición. Bogotá Colombia. Pág. 354.

5. INCULPABILIDAD. Causas y consecuencias

Para empezar con el estudio y análisis de la inculpabilidad como otro aspecto negativo de cada elemento del delito está estrechamente relacionado con su contenido, entonces, será necesario conocer éste para saber la amplitud de su propio aspecto negativo.

Respecto a la inculpabilidad el maestro Eduardo LOPEZ BETANCOURT, nos proporciona su concepto, el cual de manera amplia nos indica que “la inculpabilidad consiste en la falta de nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta de nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.”¹⁰⁸

Para el maestro Fernando CASTELLANOS TENA, los elementos esenciales de la inculpabilidad son el conocimiento y la voluntad y ésta operará al hallarse ausentes dichos elementos, pero agrega que también operará dicha inculpabilidad cuando no se acredite algún otro elemento del delito.

Antes de entrar a la clasificación o causas en que operará la inculpabilidad, conoceremos la opinión del maestro César Augusto OSORIO y NIETO respecto al tema, quien nos indica que “la inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en el caso del error esencial del hecho y en términos generales, la coacción sobre la voluntad.”¹⁰⁹

¹⁰⁸ LOPEZ BETANCOURT Eduardo. Teoría del delito. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 88.

¹⁰⁹ OSORIO Y NIETO. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. Tercera Edición. Editorial Trillas. México 1998. Pág. 69.

Con relación a la culpabilidad, si se ha afirmado que conforme a nuestra dogmática penal, se integra con la imputabilidad, con la exigibilidad y con la reprochabilidad, según se desprende de las interpretaciones de distintas disposiciones jurídicas, entonces, su aspecto negativo deberá estudiarse en relación directa a tal contenido, dándole mayor énfasis a la problemática de la inimputabilidad por la trascendencia que representa en el campo del derecho penal y por la reglamentación que existe en nuestros códigos; tanto de aplicación Federal como del Distrito Federal.¹¹⁰

Existen diversas posturas sobre causas de inculpabilidad, pero sin embargo en el presente trabajo nos concentraremos básicamente en las causas legales. El Código Penal vigente para el Distrito Federal, contempla la inculpabilidad en su artículo 29 fracciones VIII y IX.¹¹¹

Por lo que podemos afirmar que para que un sujeto sea culpable, es necesario que en su conducta medie la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: a) el intelectual y b) el volitivo o referente a la voluntad, de igual forma operará cuando medie a favor del activo alguna causa de justificación en lo externo y por lo tanto la conducta no podrá ser reprochable.

También podemos entender que la inculpabilidad puede presentarse por ignorancia o error, considerándose ambas actitudes psíquicas del activo, que afectan alguna conducta.

Por error en derecho penal debemos de entender “ausencia de conocimiento o conocimiento falso sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta en que éste consiste. Ha sido tradicional distinguir, no ya sólo en el ámbito de lo penal sino

¹¹⁰ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Págs. 387.

¹¹¹ Cfr. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México 2005.

en el de todo el ordenamiento jurídico, entre error de hecho y error de derecho, es decir, entre el que versa sobre las condiciones exigidas en el hecho y el que recae sobre la norma de derecho misma. A esa distinción se ha asociado también tradicionalmente el acierto de que, mientras el primero excusa, no ocurre así con el segundo, conforme a la máxima prevaleciente por siglos en la legislación y en la jurisprudencia, de que la ley se presume conocida de todos y de que su ignorancia, por ende, no exime de su cumplimiento.”¹¹²

¹¹² Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario jurídico mexicano. Editorial Porrúa. 9ª. Edición. México 1996. Pág.1295.

3. EN EL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En la legislación actual se advierten los elementos del delito en su aspecto negativo, los cuales se encuentra tipificados en el artículo 29, como causas de exclusión que a la letra dice:

Fracción primera. (Ausencia de la conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente;

Fracción segunda. (Atipicidad) Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito que se trate;

Fracción tercera. (Consentimiento del titular) se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Que se trate de un bien jurídico disponible;
- Que el titular del bien jurídico, o quien este legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular o a quien este legitimado para consentir, estos hubiesen otorgados el consentimiento.

Fracción cuarta. (legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Fracción quinta. (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

Fracción sexta. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;

Fracción séptima. (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentra considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

Fracción octava. (Error de tipo y Error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

- Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o
- La licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 83 de éste Código.

Fracción IX.- (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.

Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de este Código.¹¹³

¹¹³ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 29. Editorial Sista. México 2005.

CAPITULO TERCERO

EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN LA TEORIA DEL DELITO

1. CONCEPTO

Entendido éste como “la idea que concibe o forma el entendimiento humano”, debemos partir por definir cada uno de los componentes, por encontrarnos frente a un término compuesto.

Excusa.- a su vez es una palabra compuesta que viene de los vocablos latinos ex:= fuera y cause = causa proceso.

Absolutoria.- deriva de la palabra absolución, y ésta a su vez del latín absolutio, absolución, remisión, descargo, libertad, cumplimiento de una deuda, dimanante de absolveré, de ab y solvere, desatar, dar por libre de algún cargo u obligación.

En sentido general, la absolución es entendida como la resolución final del proceso, por la cual el procesado queda exonerado de toda responsabilidad, en relación con los hechos que le habían sido imputados.

Eduardo LOPEZ BETANCOURT, considera que: al aspecto negativo de la punibilidad se le llaman excusas absolutorias. Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente establecidas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.”¹¹²

Para el maestro JIMENEZ DE ASUA, las excusas absolutorias son: “las causas de imputabilidad o excusas absolutorias, las que hacen a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocia pena alguna, por

¹¹² LOPEZ BETANCOURT Eduardo. Teoría del delito. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1998. Pág. 268.

razones de utilidad publica.”¹¹³

El profesor CASTELLANOS TENA, considera que; en función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (Conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad). Permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.”¹¹⁴

Los autores ofrecen varias definiciones que coinciden en su esencia. MAX ERNST Mayer las incluye en el grupo de las “causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto” y que no hacen más que “excluir la pena”. Con esto ya se comprende el concepto que estas excusas tienen formado y que ratifica al definir las “causas personales que excluyen la pena” (nombre con que, según se verá, designan los alemanes a las excusas absolutorias) como las circunstancias que concurren en la persona del autor, que hacen que el Estado no establezca contra tales hechos acción penal alguna.¹¹⁵

Con más exactitud y con mayor rigor técnico, las define Augusto KÖHLER diciendo que “son circunstancias en que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y culpabilidad, queda excluida, desde el primer momento, la posibilidad de imponer una pena al autor”. No han faltado algunos tratadistas que hayan visto de otro modo las causas de impunidad o excusas absolutorias. Como condiciones objetivas de penalidad. Negativamente consideradas las estudió últimamente

¹¹³ JIMENEZ DE ASUA Luis. Lecciones de Derecho Penal. Volumen VII. Editorial Harla. México 1986. Pág. 290.

¹¹⁴ CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 23ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1986. Págs. 278 y 279.

¹¹⁵ CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 23ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1986. Pág. 279.

BELING, y esta sistemática ha sido adoptada en la Argentina por SOLER. A nuestro juicio, de modo muy provisional y sin que renunciemos a fijar luego su naturaleza, con lo que quedará perfectamente delimitado su concepto, puede decirse que son causas de impunidad o “excusas absolutorias” las que hacen que, a un acto típicamente antijurídico, imputable a su autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública; es decir, que son causas de impunidad utilitatis causa como dice G. VIDAL.

Hemos escrito hace muchos años, reconociendo que había en la fórmula inspirada en SILVELA, bastante exageración o impropiedad si no se explicaba lo que quiso decirse con ella, que en las causas de justificación no hay delito, en las de imputabilidad (y puede añadirse también en las de inculpabilidad) no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.¹¹⁶

2. FUNDAMENTO

El fundamento de las excusas absolutorias lo encontramos en la política criminal. Se entendió por “política criminal” la posición de una “escuela” de principio de siglo, para la cual era la política del estado que, guiada por la criminología se dirigía a combatir el delito. La política criminal así entendida tenía al derecho penal como limite, concebido como la “Carta Magna” del delincuente, la política criminal podía combatir al delito hasta el límite en que se lo permitía el derecho penal. La política criminal defendía a la sociedad y el derecho penal defendía al delincuente. Política criminal y derecho penal se hallaban, en permanente contradicción. Tal fue el concepto de Franz VON LISZT.¹¹⁷

¹¹⁶ CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 23ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1986. Pág. 279.

¹¹⁷ ZAFFARONI Raúl Eugenio. Manual de derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdena. México 1991. Pág. 87.

En otro sentido, si por política se entiende la ciencia o arte del gobierno, por política criminal puede entenderse la política respecto del fenómeno criminal, lo que no sería más que un capítulo de la política general. La política criminal es la que guía las decisiones que toma el poder político o proporciona los argumentos para criticar esas decisiones; cumple por ende una función de guía y de crítica.

Es la disciplina conforme a la cual el Estado realiza la prevención y represión del delito, su propósito es el de aprovechamiento práctico, por el legislador, de los conocimientos adquiridos por las ciencias penales, para satisfacer los fines propios del ordenamiento jurídico. Al decir Sebastián SOLER, la política criminal es una tendencia de doctrina caracterizada por su desempeño en lograr la modificación de las legislaciones vigentes, a cuyo fin utiliza los resultados obtenidos por los estudios sociológicos del delito y antropológicos del delincuente.

El más digno representante de la política criminal lo es Franz VON LISZT, para quien dicha disciplina se ocupa de las formas o medios a poner en práctica por el Estado para una eficaz lucha contra el delito. El proceso evolutivo en la búsqueda de las medidas más eficaces de lucha contra la criminalidad, perfila dos concepciones de la política criminal; una extensiva, que le atribuye el estudio de los medios que debe utilizar el Estado, tanto para prevenir como para reprimir la criminalidad, y otra estricta que estima que solo tiene cabida en ella el estudio de los medios a utilizar por el Estado para reprimir con más eficacia el delito.¹¹⁸

La criminalidad es un problema de todas las sociedades. Ello explica la internacionalización de la ciencia penal. Sin embargo, pese a la larga experiencia con ese fenómeno, en ninguna parte se ha conseguido llegar a eliminar a la criminalidad y ni siquiera alcanzar su marginación; tampoco existe acuerdo sobre el camino razonable para reducirla. La tendencia de la política criminal ha cambiado; por una parte existe en primer plano el esfuerzo por la reintegración

¹¹⁸ VASCONCELOS PAVON Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág.750.

social del autor, por otra parte, se busca hacer frente a la criminalidad mediante la firmeza y disuasión.

Claus ROXIN opina que las penas rigurosas, sobre todo las privativas de libertad son imprescindibles para los delitos capitales; Pero no son un medio de reacción adecuado en contra de la criminalidad pequeña y mediana, la cual es numéricamente preponderante. Al respecto expone que las penas no son de ninguna manera un medio adecuado para luchar contra la criminalidad.

Esto puede parecer muy sorprendente; pero cuando se observa que la criminalidad se incrementa a pesar de todas las penas anteriores y que la cuota de reincidencia es muy alta. Me parece que la relativa ineficacia de la pena se sustenta en lo siguiente:

En todas las sociedades existirá siempre una cierta medida de delincuencia; así como enfermedades y las malformaciones son inevitables, en todos los tiempos existirán hombres cuya deficiencia intelectual o estructuras de carácter sociopático hacen imposible su integración social y por eso terminarán delinquirando, esto no se podrá evitar jamás.

Una cantidad adicional y considerable de hechos punibles resultan de situaciones para las cuales hombres con una vida normal y dentro de la legalidad no están preparados ni mental ni emocionalmente; En dichas situaciones el sujeto encuentra en el delito la única salida. Una gran parte de los delitos violentos tiene asidero en relaciones conflictivas en estrechos núcleos sociales. El homicidio por celos o por un amor despreciado; crímenes violentos producto de insoportables relaciones de pareja o entre padres e hijos acaecen en todos los tiempos.¹¹⁹

¹¹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal. Serie Ensayos Jurídicos Número 1. UNAM. México 2002.

En la doctrina alemana las excusas absolutorias son denominadas causas personales de exclusión o levantamiento de la pena, en atención a la naturaleza estrictamente personal de las causas que hacen operar el fenómeno de la eliminación de la pena.

JESCHECK al respecto opina, que las excepciones personales de la punibilidad son circunstancias que “no afectan al bien jurídico, a la forma de comisión del hecho, y tampoco a la disposición del autor con respecto al derecho que el hecho manifiesta, sino que se haya más halla de lo injusto y culpabilidad, aunque guardan relación con la persona del autor” agregando que “la circunstancia que entrañan las excepciones personales especiales es que la necesidad de la pena para el hecho se haya excluida de antemano o se suprime con posterioridad”.¹²⁰

En virtud de lo anterior las excusas absolutorias, se les puede definir como las causas de índole estrictamente personal, taxativamente previstas en la ley penal, que por razones de utilidad pública o política criminal impiden poner pena a un hecho típico, antijurídico y culpable. Evitando así la pena privativa de libertad, que fue una vez un gran progreso en el camino a la humanización del derecho penal, porque con ella se relevaron los crueles castigos corporales de tiempos pasados. Hoy antes de exigirle incrementos de las penas privativas de libertad y más cárceles, se deben considerar sus inconvenientes.

¹²⁰ PAVON VASCONCELOS Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 481.

3. CLASIFICACION

Al respecto CARRANCA Y TRUJILLO establece que en nuestro derecho la denominación “excusas absolutorias” fue expresamente recogida en el artículo 377 C. P. ya derogado.

Un nuevo encuadramiento de las causas de impunidad que venimos refiriéndonos lo constituye su consideración como casos legales de “no-exigibilidad de otra conducta”, según la moderna teoría alemana relativa a la “no-exigibilidad” y a la que ya nos hemos referido. Las excusas absolutorias configuradas en el C.P. tienen, muchas de ellas, cabida en la “no-exigibilidad de otra conducta”, por lo que podría constituir causas legales de inculpabilidad y no de impunidad. Hecha la aclaración anterior, y en vista de que no por ello deja de establecerse la impunidad para esos tipos de conducta, mantenemos la clasificación que antecede, de causas de impunidad, para fines didácticos, por entender a su consecuencia, la ausencia de penalidad.¹²¹

- Las excusas en razón de móviles afectivos revelados.-

En nuestro derecho se aceptan toda vez que en la acción desarrollada por el sujeto acredita en le nula temibilidad, pues el móvil que lo guía delinquir es respetable y noble: las relaciones de familia, los lazos de la sangre, la comunidad de hombre familiar el afecto a una palabra, que ata entrañablemente a los hombres entre sí, al mismo tiempo que el respeto a la opinión pública, que en cierto modo justifica al infractor que favorece a los de su propio linaje, o a los que ama o respeta, lleven al Estado a otorgar el perdón legal de la pena; Pues si la familia es una amistad de sangre que la naturaleza misma impone a los hombres, la mitad es una consanguinidad del espíritu que la sociedad y los hombres necesitan para subsistir.¹²²

¹²¹ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 652 y 653.

¹²² CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág.652.

Por otro lado considera el mismo jurista, opina que es excusa absolutoria, ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo, o impedir que se averigüe; cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleara algún medio delictuoso, siempre que se trate de: los ascendientes y consanguíneos o afines; el cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; los que estén ligados al delincuente por amor, gratitud o respeto, estrecha amistad.¹²³(Art. 29 frac. IX del C. P. D. F.). Es una causa de inexigibilidad de otra conducta.

Deben ser destacados en la excusa los móviles: interés noble y los medios: no delictuosos. El encubrimiento en estos casos personales y por razones de utilidad social, no es sancionado.

Así mismo señala sanción por el delito de evasión de presos, no se aplica dicha sanción a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están excluidos de toda sanción, excepto el caso que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas. (Art. 151 C.P. y 142 Proy. 1949).¹²⁴ Se trata de una causa legal de no exigibilidad de otra conducta. Sin embargo, actualmente solo disminuye la pena más no la exime (Art. 307 C.P. vigente)¹²⁵

Otra excusa absolutoria en razón de los móviles afectivos es aquella que esta considera como delito contra la autoridad la desobediencia de particulares consistente en rehusarse a prestar un servicio de interés publico (Art. 178 C.P. ya derogado); Y comete el delito el que sin excusa legal se negare a comparecer ante la autoridad a dar declaración, cuando legalmente se le exija... si insistiere en su

¹²³ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 653.

¹²⁴ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 653.

¹²⁵ Cfr. Código Penal para el Distrito Federal. Capitulo VII. Editorial Sista. México. 1994.

desobediencia después de haber sido apremiado (Art. 179 C.P. ya derogado) Concordantemente el C.C.P. dispone que toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su examen (Art.191 ya derogado); pero no se obligara a declarar al tutor, curador pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consaguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud; Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia (Art. 192 C.C.P.). En igual sentido el C.F.P. (Art. 242 y 243). Es también causa legal de no exigibilidad de otra conducta.

En nuestro Código Penal vigente no existe tal excusa, sin embargo, en el Código Federal de Procedimientos Penales artículo 243, esta contemplada como una excusa absolutoria.¹²⁶

- Excusas absolutorias en razón de Copropiedad familiar.-

En atención a estas el robo cometido a un ascendiente contra un descendiente suyo, o por este contra aquel, no produce responsabilidad penal contra dichas personas. Actualmente ya no existe este tipo de excusa absolutoria en nuestro ordenamiento penal.¹²⁷

- Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela.-

CARRANCA Y TRUJILLO nos menciona: que en épocas anteriores los golpes dados y las violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección no son punibles (Art. 347 C.P.D.F. derogado). Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueran las comprendidas en la primera parte del artículo 289 (que

¹²⁶ Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Sista. México. 1994.

¹²⁷ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 654.

no pongan en pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días) y, además, el autor no abusare de su derecho corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia. (Art. 294 C.P. ya derogado). Este precepto concuerda con el consignado en la ley civil que impone que a las personas que tiene al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente (Art. 422 C.C.) y con el que reconoce que los que ejercen la patria potestad tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente (Art. 423 C.C.) además, como la patria potestad se pierde con los malos tratamientos (Art. 444 frac. III C.C.), durante el incidente respectivo puede decretarse él deposito de menores que se hallen sujetos a patria potestad o tutela y que fueren maltratados por sus padres o tutores (Art. 939 C.P.C.).¹²⁸ Cabe hacer mención que en el Código Penal vigente las lesiones dolosas en razón de parentesco entre el sujeto activo y el pasivo aumenta la penalidad, por lo que no existe excusa alguna.¹²⁹ Y por cuanto hace a la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente, el actual artículo 423 del Código Civil Vigente del Distrito Federal, ya no mencionan u ocupa él término “castigar” sino que únicamente dice: “...Tiene la facultad de corregirlo y la obligación de observar una conducta a estos de un buen ejemplo...”

- Excusas en razón de la maternidad consciente.-

No es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. En el último supuesto se trata de una causa legal de no exigibilidad de otra conducta.

A propósito reproducimos el siguiente comentario de GONZALEZ DE LA VEGA: Anteriormente el C.P. mexicano dentro del capítulo de aborto enumeraba tres distintas formas provocadas, declarándolas no punibles: 1) Aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada. Esta causa especial de impunidad, derogatoria de las reglas generales aplicables en los delitos por imprudencia, se funda en la consideración de que, cuando la mujer por su simple negligencias o

¹²⁸ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 654.

¹²⁹ Cfr. Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 131. Editorial Sista. México. 2005.

descuidos, sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultaría inequitativo reprimirla por ser ella la primera víctima de su imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad.

La frase “solo por imprudencia de la mujer”, que emplea el texto legal, es obscura; Una estrecha interpretación literal llevaría a la absurda conclusión de que, cuando en el aborto coexistan imprudencias de la mujer y de tercero, la una y los otros deben ser considerados como responsables del delito. La interpretación adecuada para las palabras “solo por imprudencia de la mujer” es la de que ésta no haya tenido ni la más remota intencionalidad en el aborto.

2) Aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación. Durante la Gran Guerra, en Francia, fueron absueltas varias mujeres reos de aborto y aun de infanticidio, que alegaron como motivo el delito previa violación por soldados enemigos. Según Jiménez de Asúa en la interrupción del embarazo para librar a la mujer de los terribles recuerdos de un bárbaro atropello, hay una causa sentimental, hasta noble, pero egoísta, es decir, personal; Esta especie de aborto va transida de cuantiosa serie de motivos altamente respetables y significa el reconocimiento palmario del derecho de la mujer a una maternidad consciente. En este caso, como en el de la violación. CUELLO CALON comenta que no duda en admitir la legitimidad del aborto. Nada puede justificar que se imponga a la mujer una maternidad odiosa, que de vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida.

La excusa absolutoria del aborto por violación previa supone la demostración evidente del atentado sexual, pero este debe establecerse para los efectos de la no punibilidad del aborto por el juez que conoce de la causa, sin que se necesite previo juicio de los responsables del delito de violación.¹³⁰

¹³⁰ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 656.

Por último considera GONZALEZ DE LA VEGA: 3) Aborto por estado de necesidad, en la Convención Nacional para la Delincuencia, se acordó extender las causas de excusa relacionadas con el aborto en la siguiente forma: “Tampoco se aplicará sanción cuando el aborto se deba a causas eugenésicas graves según el previo examen de dos peritos; y tampoco se aplicará sanción cuando el aborto obedezca a causas económicas graves y justificadas”.¹³¹ Actualmente el legislador retoma las excluyentes de responsabilidad anteriores, agrega una más, en el Nuevo Código Penal tal es el caso de que la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del medico que la asista. Las cuales se encuentran tipificadas en el artículo 148 que a la letra dice:

No se impondrá sanción:

Fracción I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial;

Fracción II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del medico que lo asista, oyendo este el dictamen de otro medico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

Fracción III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan como resultado daños físicos o mentales, al limite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

Fracción IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.¹³²

¹³¹ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 656.

¹³² Código Penal para el Distrito Federal. Título Primero. Capítulo V. Editorial Sista. México. 1994.

- Excusas en razón del interés social preponderante.-

Como consecuencia del interés social vinculado al derecho profesional o al ejercicio de una función pública, siendo inculpa el no procurar, por los medios lícitos que estén al alcance del sujeto impedir la consumación de los delitos que sepan van a cometerse o que se estén cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio en el C.P. quedaron excluidas no obstante las personas que no puedan ser excluidas por las autoridades a revelar secretos que se le hubieren confiado en el ejercicio de su profesión o cargo (Art., 400 frac. , VI C.P. ya derogado) Reforma posterior suprimió este texto innecesario por cuanto está consignada la agravada sanción correspondiente al delito de revelación de secretos: cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicio profesional o técnico, o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o público sea de carácter industrial (Art. 211 C.P. ya derogado)¹³³

- Excusas en casos de difamación y calumnias.-

Por el mismo interés preponderante procede la excusa en los siguientes casos relativos a difamación y calumnia:

1) En la legislación actual la excusa absoluta en el delito de difamación se encuentra señalada en el artículo 215 del Código Penal del D.F. que a la letra dice:

No se comete el delito de difamación, cuando:

I.-Se manifieste técnicamente un parecer sobre alguna producción literaria, artística, científica, o industrial;

II.- Se manifieste un juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud o conducta de otro, si probare que actuó en cumplimiento de un deber o por interés público o que, con la debida reserva, se hizo por humanidad, por prestar un servicio a persona con quien tenga un parentesco o amistad, o dándose informaciones que se le hubieren pedido; o

¹³³ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 656.

III. Se presente un escrito ante el Ministerio Público o tribunales, o se pronuncie un discurso ante los tribunales que tenga expresiones difamatorias, relacionadas con el asunto que se ventile, pues en tal caso, según la gravedad del hecho, podrá aplicársele al autor alguna de las correcciones disciplinarias permitidas por la ley, siempre y cuando no se extienda a personas extrañas al litigio ni a hechos no relacionados con el asunto de que se trate.

2) La excusa absolutoria del delito de calumnia se encuentra regulada en el artículo 217 del Código Penal vigente, el cual establece que:

Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia o querrela, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

Tampoco se impondrá sanción alguna al autor de una denuncia o querrela, si los hechos que en ellas se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él erróneamente les haya atribuido ese carácter.

Cuando exista una sentencia irrevocable que haya absuelto al calumniado del delito que aquel le imputa, o en que hubiere procedido reconocimiento de inocencia, no se admitirá prueba alguna de su imputación al acusado de calumnia, ni se liberará de la sanción correspondiente.¹³⁴

- Excusas en razón de temibilidad específicamente mínima;

Revela respecto al robo- El Código Penal señala en el artículo 375 que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague este todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, sino se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. (Art. 375 C.P. ya derogado).¹³⁵

¹³⁴ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México. 2005.

¹³⁵ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Págs. 657 y 657.

4. NATURALEZA JURIDICA

La naturaleza jurídica de las excusas absolutorias en la teoría del delito radica en que las mismas constituyen una causa, en principio material, de justificación que se traduce en una exclusión formal de antijuridicidad, por tanto, de pena, que el legislador realiza en base a que en esencia considera a las conductas, que ampara mediante las excusas absolutorias en tema, como no antijurídicas materialmente y así lo declara formalmente para no contrariar los fines del orden jurídico, que requiere de contenido material primordialmente a fin de ser socialmente efectivo.

Recordaremos que en Alemania se denominan, con bastante fundamento, “causas personales que liberan de la pena” y que a pesar de que en Francia impera el título que ordinariamente usamos de “excusas absolutorias”, se les llamó, también, acaso con más acierto, “causas de impunidad”.

La esencia de ellas reside en que no suprimen la acción ni la tipicidad, ni la antijuridicidad, ni tampoco la impunidad y culpabilidad, sino que utilitatis causa y por motivos atinentes a la relación personal o a la peculiaridad de la conducta concreta de un sujeto, la ley perdona la pena.¹³⁶

Por cuanto antecede se desprende, como hemos demostrado en la Ley y el Delito, que cuantas supuestas excusas afecten a la acción, a lo injusto típico, a la imputabilidad y a la culpabilidad, serán ausencia de acto o de tipo, causas de justificación, causas de inimputabilidad o de inculpabilidad; estas últimas por verdadera inexigibilidad de otra conducta. Se ha considerado en Alemania que la impunidad parlamentaria es una “causa personal” que exime de pena.¹³⁷ Para nosotros esto no es exacto. Tratase, conforme al artículo de la Constitución argentina, el ejercicio de un derecho y por ente de una causa de justificación.

¹³⁶ Luis JIMENEZ DE ASUA. Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito. 2ª. Edición. Abeledo Perrot. Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1953. Pág. 145.

¹³⁷ Luis JIMENEZ DE ASUA. Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito. 2ª. Edición. Abeledo Perrot. Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1953. Pág. 145.

Ahora bien, si se trata de las auténticas excusas absolutorias, de un perdón legal, resulta obvio que tales excusas han de ser anteriores al hecho que reúne todas las características del delito. Salvo la pena que se perdona por la ley, y no posteriores a él. Por eso el desistimiento de la tentativa; el arrepentimiento en el delito frustrado; la retractación en la injuria y la calumnia, así como el matrimonio con la ofendida, en ciertos delitos contra la honestidad; el desistimiento de los sublevados (que no sean directores ni promotores) de la conspiración para la traición, de la rebelión o sedición ya manifestada, e incluso el pago, en un plazo cierto, del cheque sin provisión de fondos no pueden considerarse como excusas absolutorias.¹³⁸

La consecuencia de la naturaleza jurídica de las excusas absolutorias, podría darse en los casos en que el sujeto ha sabiendas del perdón que la ley le otorga al cumplir con los requisitos que ella misma establece, podría abusar en su actuar, es por ello que se debe de considerar que un acto ilícito, libre de sanción genera impunidad, por lo que se debe establecer cual es el beneficio al núcleo social, para poder determinar si existe impunidad o protección al bien social, de acuerdo a la tendencia de la política criminal.

5. FINALIDAD

Sin duda alguna el término de “finalidad” de las excusas absolutorias se encuentra íntimamente ligado con el concepto mismo de “excusas absolutorias”, ya que éste implica aquella circunstancia o causa que impide o exime de la imposición de la pena y a su vez esto último prácticamente es la definición de “excusas absolutorias”, por lo que podemos afirmar que ambos conceptos se encuentran estrechamente ligados.

¹³⁸ Luis JIMENEZ DE ASUA. Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito. 2ª. Edición. Abeledo Perrot. Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1953. Pág. 146.

La finalidad de las “excusas absolutorias” como objetivo o fin al que intentan llegar al actualizarse la hipótesis prevista en la normatividad vigente al caso concreto, sin duda alguna es liberar a la persona de la pena, es decir, excluir la pena que debió haberse impuesto a la conducta delictiva.

Jiménez de Asúa dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.¹³⁹

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

Desde un punto de vista social, se entiende como la circunstancia específica relacionada con la persona, con el evento y con el entorno social, que llevan al “Estado” a que no imponga contra tal hecho pena alguna.

El derecho como conjunto de normas tendientes a regular la conducta humana en sociedad, tiene como fin lograr que las relaciones humanas sean cordiales y el derecho penal de ninguna manera puede quedar ajeno a lo anterior, por lo cual la materia en cita, contempló las excusas absolutorias como causa utilitaria de impunidad, ya que en esencia trata de no agravar los problemas sociales y sobre todo familiares, toda vez que como puede apreciarse, las excusas absolutorias operan primordialmente cuando existen relaciones de parentesco entre otras.

Al tenor de lo anterior, es imprescindible hacer referencia al hecho de que la “excusa absoluta”, implica la condonación de la pena, la falta de sanción a un acto ilícito y esto a su vez genera impunidad y es en este punto donde nace la inquietud, la duda, de que esa impunidad consentida y utilitaria, hasta donde

¹³⁹ Luis JIMENEZ DE ASUA. Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito. 2ª. Edición. Abeledo Perrot. Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1953. Págs. 465 y 466.

beneficia al núcleo social, lo cual sin duda es un doble aspecto que se ubica en la línea de lo justo y lo injusto.

Por otro lado, las excusas absolutorias no tienen como fin u objetivo quitar el carácter delictivo al hecho punible, ya que invariablemente éste va a subsistir, en razón de que la acreditación de los elementos que integran la descripción legal del delito son independientes y de no ser así, se estaría invadiendo el campo de la tipicidad.

En atención al anterior comentario, volvemos a tocar el tema polémico, sin duda alguna el que implica que si la pena es un elemento integrante del tipo penal o bien una consecuencia de éste y como ya lo hemos mencionado, los diversos autores tiene criterios divididos al respecto; en lo personal, consideramos que la pena debe ser un elemento integrante del delito, ya que sin la existencia de ésta, no tendría sentido canalizar infinidad de recursos materiales y humanos para su investigación y persecución, cuando no tenga por objetivo imponer una sanción, es decir, no tendría razón.

Por último y al hablar de finalidad como aquello que se persigue, la excusa absolutoria tiene por objeto eximir al delincuente de la imposición de la pena y como ya ha quedado asentado, la vida del evento delictivo es autónoma a la excusa absolutoria, pero esa condonación no incluye la reparación del daño, toda vez que al hablar de los términos “no se impondrá pena alguna” y “no se impondrá sanción”, invariablemente se refieren al catalogo de penas y medidas de seguridad, establecidas en los artículos 30 y 31 del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal, pero a nuestro criterio, lo anterior de ninguna manera incluye la reparación del daño.

En razón de lo anterior se puede concluir estableciendo que la finalidad de la excusa absolutoria es excusar de la pena penal al sujeto activo de calidad específica, con el objeto de respetar los derechos humanos en su misión

fundamental de proteger los bienes jurídicos (individuales, colectivos o estatales) de mayor importancia para la vida ordenada en comunidad, y de sujeción de la persona, sino como un instrumento a su servicio. Es por ello que su fundamento lo encuentran en la política criminal, la cual guía las decisiones que toma el poder político o proporciona los argumentos para criticar esas decisiones; cumple por ende una función de guía y de crítica.

6. CARACTERISTICAS

En ciertos casos el Estado, por consideración a situaciones especiales en que se encuentra el autor de un delito, ha estimado a través del orden jurídico y por razones de “convivencia social” no imponer pena alguna. Esta ausencia de pena, no se determina en razón de que la ley estime lícita o justa la conducta realizada, ni tampoco en razón de no poder formular un juicio de reproche al respecto. Se hace por la simple consideración de que el interés social exige no imponer pena en tales circunstancias, porque las desventajas que de ello podría derivar resultan mayores que las ventajas. Estas situaciones son excepcionales y requieren de un texto expreso que las consagre, se llaman excusas legales absolutorias

- Son circunstancias personales del autor que excluyan la pena;
- Se dan a virtud de razones excepcionales;
- Deben estar expresamente consagradas por la ley;
- Se reconocen a virtud de consideraciones de política criminal y por ello se estima que son de orden público.¹⁴⁰

Como es lógico inferir y así lo ha precisado la doctrina, las excusas absolutorias no tiene otro efecto que eliminar las penas, sean éstas principales o accesorias; pero de cualquier forma no destruyen el carácter ilícito y culpable del

¹⁴⁰ GIBBS A. Carlos E. Derecho Penal. Parte General II. Santiago de Chile 1965.

hecho ejecutado; cuestión importante por cuanto a los efectos de la responsabilidad civil que de tal hecho puedan originarse.

La estimación sobre la punibilidad como elemento o no del delito lleva a conclusiones diversas. Si se le estima como elemento, las excusas absolutorias constituyen un aspecto negativo del delito, que al eliminar el correspondiente elemento, hacen inexistente la infracción penal. Por lo contrario si la punibilidad no es elemento constitutivo de ésta, sino la consecuencia del delito, es lógico hablar de ausencia de punibilidad cuando realizado el delito, la ley excluye la imposición de la pena. En tales casos dados la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, se excusa de pena al autor en virtud de que la ley así lo ha considerado prudente por razones de orden público.

La principal característica de las excusas absolutorias, en los delitos contra la vida y la integridad corporal, consiste en que solo opera en delitos culposos, es decir, aquellos en el que se produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

7. UBICACION SISTEMATICA EN LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Carranca y Trujillo, opina que en “las causas de inimputabilidad la acción deja de ser delictuosa porque el sujeto no es punible, y en las de inculpabilidad porque su acción no puede serle reprochada, y en las de justificación porque la acción no es antijurídica, en las excusas absolutorias falta solo la punibilidad de la acción, son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen solo la pena (Mayer), pues por las circunstancias que ocurren en la persona del autor el Estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna (Jiménez de Asúa).”¹⁴¹

Toda vez que la utilidad se entiende de distinta manera según los pueblos, las excusas reconocidas en el derecho difícilmente encuadran dentro de una sistematización doctrinaria, pues cambian y evolucionan de pueblo a pueblo y aun según los tiempos. Así Silvela encontró que obedecen a las preocupaciones dominantes en diversos órdenes de ideas y a la constitución de la familia.

Pero en nuestro derecho se reconocen, además, otros motivos. En general podemos decir que se apoyan desde el punto de vista subjetivo en la ninguna o escasa temibilidad que el sujeto revela; Pero al mismo tiempo este fundamento puede descomponerse en las siguientes especies.

Excusas en razón de móviles afectivos revelados

Excusas en razón de copropiedad familiar (derogadas)

Excusas en razón de la patria potestad o tutela (derogadas)

Excusas en razón de maternidad consiente

Excusas en razón de interés social preponderante

Excusas en razón de temibilidad específicamente mínima, revelada¹⁴²

¹⁴¹ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 651.

¹⁴² CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 652.

La ubicación sistemática es un conflicto de normas incompatibles entre sí, entre la que protegen el bien jurídico y la excusa absolutoria, pues es una excepción a la regla protectora del bien jurídico. En este caso lo que se pretende proteger eximiendo la aplicación de la pena a determinados sujetos, es el bienestar social.

8. OPINION PERSONAL

Una vez mencionado lo anterior, podemos partir del hecho que el concepto de excusas absolutorias, es eminentemente jurídico, ya que un concepto simple de excusas absolutorias, es el que se define como las causas que impiden la imposición de la pena establecida en la legislación sustantiva vigente, es decir, como aquellas consideraciones o casos especiales en que se imposibilita la aplicación de la pena a aquella conducta desplegada, típica, antijurídica y culpable que no es penada.

Como se puede apreciar en el párrafo que antecede, el término de “excusas absolutorias”, lleva inmerso el hecho de no imponer “pena” alguna al agente o sujeto activo del delito, por lo que de igual manera es necesario establecer el significado jurídico de dicho término.

La palabra “pena”. - proviene del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta.

Es la disminución de uno o más bienes jurídicos, impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto jurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica.

El anterior enunciado separa netamente la pena criminal, como sanción punitiva de las sanciones ejecutivas, con las cuales se trata de imponer coactivamente la realización de lo establecido en el precepto correspondiente, así proceda tal realización del impedimento de la acción contraria al precepto, de un constreñimiento a la acción prescrita por él.

La pena criminal, hiera al delincuente en su persona e importa necesariamente un mal que significa una restricción efectiva de su esfera jurídica. La sanción ejecutiva que realiza coactivamente el precepto primario de la norma, al sujeto ve materialmente reducida su esfera jurídica al deber soportar la pena criminal de privación de libertad en un establecimiento carcelario.

En derecho penal, son causales de impunidad en cuya virtud, no obstante deben concurrir todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacer regir por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas. Trátese pues de casos excepcionales en que se excluyere la punición por causas personales, sin que con ello desaparezca la infracción propiamente dicha.

Entre ellas, se encuentra la impunidad de ciertos delitos contra el patrimonio cometidos entre cónyuges y entre cierto grado de parientes.

Dada su naturaleza personal, las excusas legales absolutorias no eximen de pena a los extraños que hayan intervenido en el delito, ni excluyen la responsabilidad civil a que pueda haber lugar.

Así mismo, el término de “excusas absolutorias”, se encuentra estrechamente ligado a la teoría del delito, por lo que es necesario hacer mención en la interminable discusión doctrinal, en el sentido de que si la punibilidad, “aspecto positivo de las excusas absolutorias” es elemento esencial o no del delito,

elemento secundario, elemento de la tipicidad, presupuesto normativo de la pena, o consecuencia del delito.

Lo anterior toda vez que para efectos prácticos implica una incertidumbre jurídica, si la excusa absolutoria, debe interrumpir la investigación ministerial, el proceso o previo al seguimiento de todo el procedimiento, debe abstenerse de imponer una pena, es decir, si la excusa absolutoria deja subsistir el carácter delictivo del acto y excluye solo la pena. La excusa absolutoria como aquel aspecto negativo de la punibilidad que conlleva a no imponer una pena, es decir, un castigo social no obstante que la conducta lesiona intereses jurídicamente tutelados, atiende diferentes aspectos como los afectivos, por parentesco, por economía procesal o por intereses sociales preponderantes, tema que será motivo de amplio estudio mas adelante.

“Se ha dicho con sobrada razón que los hechos amparados por una excusa absolutoria, son verdaderos delitos sin pena”. Se trata de situaciones en las que la ley generalmente por motivos de utilidad y política criminal, considera preferible prescindir de la pena por razones especialísimas por tal razón estas excusas tiene carácter individual y solo excluyen los efectos estrictamente penales del delito, dejando subsistentes las demás consecuencias resultantes del hecho, típicamente antijurídico y culpable.

CAPITULO CUARTO
EXCUSA ABSOLUTORIA EN LOS DELITOS CONTRA
LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

1.- EL HOMICIDIO DOLOSO Y CULPOSO. Ratio essendi

Es la privación de la vida de una persona como consecuencia de una causa externa, producida por la acción que ejecuta un agente activo.

En el delito de homicidio, el bien jurídico tutelado por el estado es la vida humana, no solo porque el atentado es irreparable, sino porque también la vida es la condición necesaria para sentir su grandeza y disfrutar de los restantes bienes.

Es el delito de homicidio, sin lugar a dudas, el que mayor número de víctimas indirectas y mayor costo social deja a su paso; la privación de la vida, es la conducta más grave que puede realizar un ser humano en sociedad.

Atendiendo a su definición etimológica, tenemos que la palabra homicidio proviene del latín, homicidium, que a su vez, está compuesta de las raíces: homo (hombre), y cidio (muerte, asesinato); asesinato de un hombre.

Existen diversas definiciones respecto al homicidio, dentro de las cuales podemos mencionar que es la privación de la vida provocada injustamente por una persona a otra.

Asimismo muchos autores la definen como la muerte de un hombre por otro, la que podría ser completada con la mención de uno de los elementos esenciales de este delito: la voluntad de privar de la vida, de modo que la noción más justa del homicidio sería: la muerte de un hombre voluntariamente causada por otro hombre, esta privación de la vida puede ser de manera dolosa o culposa, formas que más adelante se detallaran.

El concepto legal de homicidio, se encuadra en el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 123 el cual establece que; comete el delito de homicidio “Al que prive de la vida a otro”, a pesar de su redacción no contiene la definición propiamente dicha del delito, sino de su elemento material, consistente en la acción de matar a otro, la noción íntegra del delito, se adquiere agregado el elemento moral, reuniendo hermeneuticamente un supuesto lógico necesario para su existencia y dos elementos constitutivos a saber.

La vida humana previamente existente, condición lógica del delito. Supresión de esa vida, elemento material. Que la supresión se deba a intencionalidad o imprudencia delictivas, elemento moral; cometida por otro hombre, excluyendo el realizado por legítima defensa o caso fortuito.¹⁴⁶

Para Antolisei el homicidio es: “la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso o culposo y sin el concurso de causa de justificación”¹⁴⁷

Carranca señala que se ha estimado al homicidio en sentido genérico y cual mero hecho lo defienden como: “la muerte de un hombre cometida por otro hombre” y lo define en una forma mas restringida refiriendo que es la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre. Por hombre se entiende en este caso cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de sexo, edad, raza o condición.

Dogmáticamente hablando el homicidio es la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible, en un nexo de causalidad, a la conducta dolosa o culposa de otro. Definición en la que hacemos referencia a la conducta positiva (acción) o negativa (comisión por omisión) del autor, a su consecuencia causal, como lo es la

¹⁴⁶ GONZALEZ DE LA VEGA. Francisco. Derecho Penal Mexicano. 18ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1982. Pág. 31.

¹⁴⁷ PORTE PETIT Celestino. Celestino CANDANAUP. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1978. Pág. 2.

muerte de la víctima (resultado material); al carácter antijurídico del acontecimiento, y a la concurrencia del dolo o de la culpa que constituyen, de acuerdo con la tesis tradicional, las formas de la culpabilidad. Recordemos que CARRARA definió al homicidio “como la destrucción del hombre injustamente cometida por otro hombre, excluyendo el realizado por legítima defensa o caso fortuito”.¹⁴⁸

El delito de homicidio en el derecho moderno consiste en la “privación antijurídica de la vida de un ser humano cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales”.

Clasificación del homicidio.- En orden a la conducta, el homicidio es fundamentalmente un delito que admite la acción y la comisión por omisión, excluyendo la omisión simple, pues ésta no produce resultado material alguno. En sentido impropio puede estimársele delito unisubsistente o plurisubsistente, impropriamente según la conducta se agote en un sólo acto u omisión o requiera de una pluralidad de actos u omisiones. En función del resultado el homicidio es un delito material, de consumación instantáneo y de daño o de lesión. En cuanto al tipo resulta ser un tipo básico, independiente, de formulación libre, simple y normal.¹⁴⁹

El homicidio es un tipo básico.- Es la base de los delitos contra la vida y la salud personal, su descripción, sirve de base a otros tipos penales, por ejemplo, el delito de aborto.

Independiente.- Toda vez que no requiere de ningún otro tipo penal para tener existencia legal de formulación libre simple, en relación a su estructura de acción. Se produce el resultado por una actividad, sea esta dolosa o culposa de comisión

¹⁴⁸ PAVON VASCONCELOS Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 551.

¹⁴⁹ PAVON VASCONCELOS Francisco. Lecciones de Derecho Penal. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1976. Pág. 21.

por omisión. Se produce el resultado por una omisión unisubsistente. Se comete con un solo acto.

Material.- Por su resultado, la privación de la vida del pasivo.

Instantáneo.- Tan pronto se comete el delito, se agota la consumación de daño, lesiona el bien jurídico protegido, que en el caso que nos ocupa, es la vida humana.

Por su naturaleza.- El delito de homicidio es por lo general de consumación inmediata, esto es, la privación de la vida al pasivo, se da cuando se acciona un arma de fuego, se ataca con arma blanca o bien se utiliza cualquier medio o instrumento que cause el daño de manera inmediata.

Pero puede acontecer que la consumación sea mediata o a largo plazo, esto es, cuando alguien lesiona a otro, pero no se consuma ese homicidio porque el pasivo conserva el bien jurídico tutelado, que es la vida, pero al paso de los días, esa lesión desemboca en la muerte del pasivo, teniendo como consecuencia el cambio de la figura jurídica de lesiones, por la de homicidio. Situaciones que el juzgador debe tener presentes al momento de dictar su fallo.

El homicidio consiste en la privación antijurídica de la vida del ser humano, cualquiera que sea su edad, raza, religión, etc. por lo que el homicidio también puede ser de forma dolosa o culposa. Es doloso cuando el sujeto activo del ilícito u homicida, tuvo la intención o propósito de matar a otra persona, así como cuando se comete por cualquiera de los siguientes supuestos; ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o estado de alteración voluntaria, dan origen al homicidio calificado.

Culpabilidad.- El homicidio puede cometerse dolosa o culposamente, atendiendo a las formas de culpabilidad recogidas por el artículo 18 C.P. el homicidio es doloso cuando el autor reconoce el hecho, por representarlo, de manera que con su conducta voluntaria produce la privación de la vida de otra persona. El párrafo primero del precepto citado establece que “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización”, siendo aplicable que se refiere no sólo al querer sino a la aceptación del resultado. Claramente el artículo 18 precisa que “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.¹⁵⁰

Se da el delito de homicidio culposo, cuando el sujeto activo no tuvo la intencionalidad de haber cometido su acción. Esto es que en su acción u omisión no tuvo la voluntad de privar de la vida al sujeto pasivo. Lo cual trataremos posteriormente con mayor detenimiento.

El dolo en el sistema psicologista se centra en la voluntad del sujeto de realizar la acción o la omisión y en el conocimiento de la antijuridicidad del resultado que va a producir, ya sea éste de carácter formal o de naturaleza material, pero lo trascendente para la integración de esta especie de culpabilidad en este sistema, es precisamente la existencia de estos dos elementos.

En base a la distinción de los dos elementos que conforman el dolo permite efectuar la diferencia de las dos especies del mismo, por un lado, el llamado dolo directo y por el otro, el denominado dolo eventual, que aún cuando mantienen el elemento valorativo subjetivo en idénticas condiciones y alcances, difieren del elemento subjetivo volitivo, que los caracterizan.

¹⁵⁰ PAVON VASCONCELOS Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 553.

El concepto de dolo o intención se manifiesta cuando el agente del delito representa, construye en su mente la conducta que va a llevar a cabo y el resultado que se va a producir por esa misma conducta y decide en un acto totalmente voluntario efectuar lo que idealmente se represento.¹⁵¹

El dolo consiste en el “animus necandi” voluntad y conciencia en el agente de ejecutar un hecho con la intención de causar la muerte de una persona.¹⁵²

En el derecho penal el dolo denota volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia psicológica del sujeto a su hecho. En el dolo se presenta una característica que es el querer (volición), que es la de realizar la acción o más precisamente, la voluntad realizadora que la preside en el momento de ser ejecutada la voluntad se apoya en el conocimiento de los elementos de la formulación típica, antes mencionado, querer, no es en resumen desear sino ejecutar un propósito, que puede ser acaso, hasta agradable para el propio agente. Es esta volición la que preside la realización del delito doloso.

En la fundamentación y doctrina del dolo, se han desarrollado diversas teorías para darle su contenido auténtico, pretendiendo lograr con ello un conocimiento suficiente, las mismas son las siguientes:

- Teoría de la voluntad.- Esta tendencia fue acogida en las exposiciones de CARRARA, para quien la conciencia era el ingrediente del dolo como primer y más grave especie de la culpabilidad. Su esencia reside en la intención, más o menos perfecta, de causar un mal, de quebrantar la ley, de dañar o poner en peligro un bien jurídico; resulta cierto que no puede ser querido lo que no fue representado en la mente del sujeto, pero esta teoría de la voluntad se caracteriza por la

¹⁵¹ OSORIO Y NIETO César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. 3ª. Edición. Editorial Trillas. México 1998. Pág. 61.

¹⁵² CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Código Penal vigente para el Distrito Federal. Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 761.

exigencia insistente de querer lo previsto y sólo cuando se ha querido puede decirse que hay dolo. Es preciso la existencia de la intención del sujeto, por esta razón, se llegó a basar el dolo en la intención más o menos perfecta de violar directamente la ley.¹⁵³

- Teoría de la representación.- Esta tendencia se atribuye a REINHARD Frank quien le dio además de su contenido su propia denominación, que no es impropio puesto que esta doctrina se caracteriza por ver la esencia del dolo en el elemento de la representación (elemento intelectual), en el conocimiento y previsión del autor. En esta teoría existe dolo cuando hay voluntad de la acción y previsión del resultado, es decir, con el dolo no sólo se responde de los resultados queridos como fin de la conducta, sino de los ulteriores que se revelan en la conciencia del agente como unidos de un modo inevitable al acto querido; basta con que sean representados para que se estimen como queridos juntamente con aquel resultado.¹⁵⁴

- Teoría de la conjunción de voluntad y representación.- En esta tendencia existieron muchas opiniones contrarias respecto al carácter conciliador que representó dos teorías, la de la voluntad y la de la representación, sin embargo, se logró aceptar que pueden integrarse en armonía y constituir de esta manera a la voluntad consciente, que es el elemento efectivo por excelencia con ingredientes de conocimiento o cognición del resultado dañoso. Con las exposiciones de CARRARA, ROSSI y BINDING, entre otros, se advierte que los postulados de complementación de esta tendencia no fueron ajenos a los inicialmente sustentados por cada una en lo individual, por eso en este sistema “la representación es el límite de la voluntad, y la conciencia tiene que ser de la acción y no del resultado, así como la voluntad no se refiere a una parte sino que

¹⁵³ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Pág. 117.

¹⁵⁴ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Pág. 118.

interesa al dolo toda la voluntad”¹⁵⁵

La concurrencia necesaria de la voluntad y de la representación, permite obtener una visión amplia del contenido del dolo, conservando el carácter de binomio indisoluble, pues ambas son indivisibles para la existencia del mismo y para que se produzca en el ámbito del derecho todos los efectos que se prevén para esta forma de culpabilidad, según la corriente del psicologismo.

En la teoría denominada de la “Representación y de la voluntad” VON LISZT define al dolo como “el conocimiento de todas las circunstancias de hecho correspondientes a la definición legal que acompaña a la actuación voluntaria”¹⁵⁶

- Teoría Positivista sobre el dolo.- Su exponente es Enrico FERRI quien lo desarrolló en torno a la culpabilidad dolosa, atribuyéndole una importancia especial para su integración a la existencia del móvil. Esta tendencia se sostuvo que la voluntad por sí sola no puede caracterizar al dolo, y que se necesita, además, intención y fin, de donde deriva la importancia decisiva de los motivos.

Se concluye que el dolo existe cuando la intención comprende no sólo el acto, sino el resultado, puesto que éste realiza el fin que el delincuente se propuso; por tanto, es un error el hacer consistir todo el dolo en la conciencia de lo ilícito, como decir que esta conciencia no es elemento del dolo, ciertamente es un elemento necesario, puesto que la intención no puede ser delictiva si no se es consciente de que el acto que va a realizar es ilícito.

¹⁵⁵ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Pág.119.

¹⁵⁶ CORTES IBARRA Miguel Angel. Derecho Penal. 3ª. Edición. Editorial Cárdenas. México 1987. Pág.319.

MEZGER afirma que actúa dolosamente en que conoce las circunstancias del hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado, concepto que comprende dos elementos: uno de carácter intelectual consistente en la representación que tiene el sujeto del hecho y cual presupone, como le atribuye Angel REYES NAVARRO conocimiento y previsión de los hechos fundamentados de la pena, así como el conocimiento de la significación de los mismos, es decir, de sus elementos normativos contenidos en el tipo y otro de carácter emocional que se hace consistir en la voluntariedad de la acción y que tiene como presupuesto y contenido el citado conocimiento.

Requiriendo, por tanto, el elemento psicológico (representación), como el emocional o volitivo (voluntad).

Ignacio VILLALOBOS, lo señala como “la voluntad encaminada directamente al resultado o al acto típico, es decir, el dolo en que hay intención tomada ésta en su propio sentido, lo que interesa no es el fin del delito, sino el fin en la voluntad en el delito”¹⁵⁷

El dolo distingue el llamado directo y el indirecto o eventual existe el primero cuando el resultado producido concuerda con la intención que tuvo el agente de producir el mismo resultado.

Existe dolo indirecto o eventual cuando el agente se representa como posible un determinado efecto dañoso y no obstante que no pueda querer ese resultado, acepta las consecuencias derivadas de su conducta, es decir, hay una aceptación del resultado.

¹⁵⁷ VILLALOBOS Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1993. Pág. 302.

En este delito puede funcionar tanto el “dolo directo” como el llamado “dolo eventual”, existiendo el primero cuando hay perfecta concordancia entre el resultado querido y el producido, dándose el segundo si el sujeto, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción o de su omisión, Sin embargo, lo acepta, ratificándose el mismo.

Sé esta en presencia de un homicidio doloso cuando el autor conoce, representando el hecho típico, que su conducta activa o inactiva, va a producir causalmente el resultado de la privación de la vida, evento al que llega realizando voluntariamente (representa el hecho y lo quiere). En este delito pueden darse, por tanto, el dolo directo, como el ya mencionado dolo eventual, si el sujeto no dirigiendo su conducta precisamente al resultado de muerte, lo representa como posible, y aunque no lo busca directamente, por no constituir el fin de su acción o de su omisión (comisión por omisión), sin embargo, lo acepta ratificándose en el mismo.

Homicidio Culposo.- el homicidio es culposo (no intencional) cuando la muerte de una persona se produce en virtud del actuar del sujeto que infringe el especial deber de cuidado que las circunstancias personales le imponían. Se sustituye en la ley vigente la referencia, en el texto primario el artículo 18 C.P., a la imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, claras formas de culpa, en las que es común denominador la violación de los deberes de cuidado.

La culpa es otra de las formas de culpabilidad, es decir, se da como una segunda especie de este elemento positivo del delito o evento antisocial. La cual sostiene en la realización de un hecho, sin la intencionalidad requerida, esto es que el sujeto activo obra culposamente cuando ejecuta determinada conducta sin que haya pasado por su mente la realización de la misma, sin embargo, es previsible, en ésta hay una falta de precaución o de cuidado, como por ejemplo en el caso de lesiones, homicidio y daño en los bienes provocados en la conducción

de vehículo de motor por mencionar alguno de ellos; Por lo que dicha conducta es considerada por nuestro ordenamiento legal como delictiva, y a la cual habrá que imponérsele una sanción o pena. Anteriormente existía el término de imprudencia, en lugar del concepto que actualmente conocemos de culpa, por lo que con las reformas que se realizaron en el año de 1994, se quedó establecido el término culpa.

CARRANCA Y TRUJILLO, define la culpa “como el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley (CUELLO CALON); Como la infracción de un deber de cuidado que personalmente incumbe, pudiendo preverse la aparición del resultado (MEZGER), la culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado.¹⁵⁸

La culpa o imprudencia la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carentes de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso.

El estudio de la culpa se ha desarrollado presentándose también, diversas teorías y opiniones que en su momento contribuyeron a la determinación de su contenido y alcance. Las diversas opiniones desarrolladas en torno a la culpa, como son las siguientes:

- Teoría objetiva.- Estas teorías encuentran la esencia de la culpa en elementos materiales u objetivos, es decir, en elementos cuya naturaleza es de carácter externa al psiquismo del sujeto. Bajo este rubro pueden quedar incluidas las dos principales opiniones que son:

¹⁵⁸ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México 2001. Pág.457 y 458.

1) Teoría de los medios antijurídicos.- Esta tendencia fue elaborada por STOPPATO y se considera materialista porque destruye el fundamento ético del derecho o penal que se funda en la culpabilidad moral, haciendo depender la responsabilidad en una relación totalmente material y mecánica entre la acción y el resultado, con lo que desaparece toda distinción entre responsabilidad culpable y responsabilidad sin culpa, y entre ésta y el caso fortuito. En este entendido el resultado que resulta dañoso al bien jurídico, es punible cuando es producto, ya sea mediato o inmediato, de un acto del hombre que, a pesar de no estar dirigido a un fin antijurídico, se realiza con medios que se revelan contrarios al derecho.

2) Teoría de la acción contraria.- Esta teoría fue desarrollada por MANZINI, el cual sostiene que cuando la conducta es genéricamente contraria a la policía o a la disciplina, la culpa consiste en la inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas.¹⁵⁹

▪ Teorías subjetivas.- Es la antítesis de las anteriores, en la cual consideran que el fundamento de la culpa se debe localizar en fenómenos predicables del hombre, es decir, en el psiquismo del sujeto, pues se fundan en sentimientos o concepciones que se desarrollan antes de la ejecución de los actos, razón por la cual su ámbito interno justifica la denominación de las diversas tendencias, destacan por su importancia las siguientes:

1) Teoría de la previsibilidad.- Sostiene que la culpa es la voluntaria omisión de diligencia en calcular las secuencias posibles y previsibles del propio hecho; Por tanto, la esencia de la culpa reside en la previsibilidad del efecto dañoso no querido ni previsto por el agente.¹⁶⁰

¹⁵⁹ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Págs. 122 y 123.

¹⁶⁰ Cfr. ALTAVILLA Enrico. La culpa. Del Delito Culposo, sus repercusiones civiles, su análisis psicológico. Editorial Temis. 4ª. Edición. Bogotá Colombia 1999. Pág. 30.

Del contenido de esta tendencia se han desarrollado una gama de opiniones, que han culminado, en llegar a sostener que los delitos culposos siempre son delitos de omisión; pues se omite el deber de previsión por parte del agente. Al respecto MAGGIORE, sostiene que la “previsibilidad del resultado es precisamente la línea divisoria que separa la culpa y el caso fortuito, y que si desapareciera esa línea de demarcación no nos quedaría sino identificar la culpa con la reprobabilidad objetiva, entendida en la forma más materialista y burda.”¹⁶¹

2) Teoría de la prevenibilidad.- Es formulada por BRUSA Emilio el cual sostiene que, “demás de la previsión que exige la tendencia anterior, adiciona la prevenibilidad, con el argumento de que el hombre no puede prevenir todo lo que es capaz de prever.”¹⁶² Esta teoría considera a la culpa como la omisión voluntaria de la diligencia necesaria para prever y prevenir un resultado penalmente antijurídico, posible, previsible y prevenible.

3) Teoría de la violación del deber de atención.- sostiene que la culpa consiste en el incumplimiento del deber de atención exigible a todo ciudadano cuando ejecuta actividades más o menos peligrosas de las cuales pueda derivarse daños o lesión a derechos ajenos. Esta tendencia es atribuible a FEUERBACH.

4) Teoría del error.- Se considera que la culpa es una actividad involuntaria que se manifiesta cuando el agente dirige su acción a un resultado lícito, pero ocasiona por error uno delictivo; La culpa supone, en consecuencia, un falso concepto de la realidad, que puede ser el predicado tanto de la culpa consciente como de la inconsciente, en la primera el agente prevé mal porque estima que el resultado, pudiendo verificarse en términos generales, no se producirá en este caso, con lo que incurre en las consecuencias de la propia

¹⁶¹ Cfr. REYES ECHANDIA Alfonso. Culpabilidad. 3ª. Edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1991. Pág.76.

¹⁶² Cfr. REYES ECHANDIA Alfonso. Culpabilidad. 3ª. Edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1991. Pág.78.

conducta o no conoce las condiciones en que su acción se desarrolla.¹⁶³

▪ Tesis Positivista.- En esta tendencia se ha considerado al delito culposo como el resultado de una conducta involuntaria, sin embargo, la razón por la que la sociedad en un momento dado asuma una actitud represiva es la respuesta a la necesidad de una defensa social, que se considera necesaria contra determinadas conductas que ya sean intencionales o no, conscientes o inconscientes, representan por debajo del mínimo de disciplina social establecido por la ley, en virtud de constituir expresión sintomática de una personalidad más o menos inadaptada a la vida social, resultando con ello peligrosa, no siendo suficientes las sanciones del derecho civil, administrativo o disciplinario. Esta tendencia es atribuible a los estudios de Enrico FERRI, sociólogo y evangelista de la escuela positiva.¹⁶⁴

La culpa puede darse con representación (consciente o con previsión) o bien sin representación (inconsciente o sin previsión). Habrá homicidio con culpa sin representación cuando el sujeto produce el resultado de muerte sin haberlo previsto y sin quererlo, siéndole reprochable el acontecimiento en virtud de la naturaleza previsible del evento.

El homicidio por culpa con representación cuando el resultado de muerte a sido representado como posible y no querido ni aceptado, produciéndose a pesar de que el agente ha tenido la esperanza de que no se produzca.¹⁶⁵

En mi opinión nada se opone para considerar operante, en el homicidio, tanto la culpa con representación consciente o con previsión, como la culpa sin representación, inconsciente o sin previsión. En efecto habrá homicidio con culpa

¹⁶³ GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México 2003. Pág.127.

¹⁶⁴ Cfr. REYES ECHANDIA Alfonso. Culpabilidad. 3ª. Edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1991.Pág.128.

¹⁶⁵ PAVÓN VASCONCELOS Francisco. Comentarios de Derecho Penal. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1989.Pág. 27, 28,30 y 31.

si representación cuando el sujeto produce el resultado (muerte) sin haberlo previsto y sin quererlo, siéndole reprochable el acontecimiento en virtud de la naturaleza previsible del evento. La culpa será con representación cuando se tiene conciencia del resultado (se ha representado) y se produce sin quererlo. En el primer caso se reprocha el homicidio a título de culpa, por la falta de previsión, ya que se tenía la obligación legal de preverlo y evitar el resultado; en el segundo caso, la culpa surge, no obstante haber tenido la esperanza de no producir el resultado, en virtud no haberse observado las debidas precauciones para evitarlo, incumpliendo como en la culpa sin previsión el deber de cuidado que le incumbía al autor en el caso. Al hablar de delitos de resultado material como es el caso, será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si es garante del bien jurídico.

El artículo 16 del Nuevo Código Penal contempla esta calidad al establecer quienes pueden ser garantes:

- El que aceptó efectivamente su custodia;
- El que voluntariamente forma parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- El que con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o
- Aquel que se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.

En razón de lo anterior el sujeto activo que comete el delito de homicidio en razón de parentesco, adquiere la calidad garante, toda vez que ya sea por omisión impropia o comisión por omisión priva de la vida al sujeto pasivo.

Homicidio Simple.- La muerte de un hombre causada dolosamente por otro, sin que en su ejecución intervenga ninguna circunstancia agravadora o atenuante de la pena, pues de ser así surgirían los tipos complementados o circunstanciados, subordinados y privilegiados. El homicidio simple es el tipo básico recogido en el artículo 123 “al que prive de la vida a otro” y su concepto dogmático es posible extraerlo del propio ordenamiento jurídico penal.¹⁶⁶

Homicidios calificados.- Se trata de aquellos tipos de homicidios que, formándose de los elementos del tipo básico del homicidio, adhieren a éstos ciertas circunstancias que agravan la penalidad. En nuestro derecho son tipos complementados, subordinados cualificados de homicidio los cuales se encuentran tipificados en el artículo 138 del Código Penal en sus fracciones:

- I. Homicidio con ventaja
- II. Homicidio con traición
- III. Homicidio con alevosía
- IV. Homicidio con retribución
- V. Homicidio por el medio empleado
- VI. Homicidio por saña
- VII. Homicidio en estado de alteración voluntaria

Todos estos tipos cualificados se caracterizan porque concurren en el homicidio ciertas circunstancias en la ejecución, que dan base para agravar la penalidad, en razón de la mayor intensidad manifiesta del dolo con que actúa el agente.

Homicidios privilegiados.- Tipos de homicidio que se forman con los elementos del tipo básico de homicidio, a los cuales la ley adiciona ciertas circunstancias que atenúan la punibilidad del hecho. En nuestro derecho son tipos complementados, subordinados privilegiados de homicidio los siguientes:

¹⁶⁶ PAVON VASCONCELOS Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 558.

- Homicidio en riña (art.137 C.P.)
- Homicidio causado en estado de emoción violenta (art.136 C.P.)

Al contrario de lo ocurre en los homicidios calificados, en los anteriores tipos privilegiados se atiende a circunstancias concurrentes en la comisión del hecho, tanto de carácter objetivo o subjetivo como personales que apoyan el trato privilegiado con relación a su punibilidad.¹⁶⁷

Punibilidad en los delitos culposos.- En los casos de delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, aprovechará esta situación al responsable del delito culposo.

2.- HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO. Ratio legis

Para poder hablar de homicidio en razón de parentesco es importante conceptualizar el parentesco; el cual se define como un estado jurídico ya que implica una relación jurídica, general, permanente y abstracta, generada de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en la que se refiere a tercero-parientes consanguíneos y políticos que se conoce como estado civil o familiar y se identifica como un atributo de la personalidad.

Así mismo el parentesco es un estado jurídico, esto es, como una relación jurídica, permanente, general y abstracta que nace del matrimonio y de la filiación, así como de la adopción.

¹⁶⁷ PAVON VASCONCELOS Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 560.

Es importante definir el concepto de pariente como una categoría esencial debido a la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo que es el principal, como en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y entre esta y los parientes de aquel.¹⁶⁸

Actualmente en la Legislación Civil aplicable en el Distrito Federal se han tomado en consideración algunas de las formas de parentesco contempladas en el derecho Romano, surgiendo de igual manera nuevas modalidades de parentesco mismas que a continuación se enuncian:

1.- El Consanguíneo que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor.

2.- El de Afinidad que se adquiere por el matrimonio y se da entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los parientes de esta con su cónyuge¹⁶⁹, el cual se define en dicho ordenamiento de la siguiente forma: “el parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón”

En realidad este tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo pues presenta la línea recta y la línea transversal.

De tal suerte la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados que exista respecto a los citados parientes consanguíneos.

¹⁶⁸ ROGINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familia. 19ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1983. Pág. 228.

¹⁶⁹ BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUEN ROSTRO BAEZ Rosalia. Derecho de Familia y Sucesiones. México 1990. Pag. 17.

Es decir, se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendiente con sus suegros, en parentesco colateral igual de segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente.

A su vez si su marido ha tenido hijos, nietos o descendientes en general de otro matrimonio, contraerá también parentesco por afinidad con dichas personas.¹⁷⁰

En este tipo de parentesco como ya se ha referido nace con la celebración del matrimonio. El concubinato no la engendra, por lo menos la ley Civil.

3.- el Civil que se establece entre el adoptado y entre el adoptante únicamente, supliendo de esta forma el hecho biológico de la procreación.

El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos. El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.¹⁷¹ El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales.

Así mismo el Ordenamiento legal antes mencionado establece en sus artículos 296 al 300 los grados y líneas de parentesco que a saber son las siguientes:

Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.¹⁷²

¹⁷⁰ ROGINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familia. 19ª. Edición. México 1983. Editorial Porrúa. Pág. 258.

¹⁷¹ Código Civil para el Distrito Federal. Artículos 395 y 396. Editorial Sista. México 2005.

¹⁷² Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 296. Editorial Sista. México 2005.

La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.¹⁷³

La línea recta es ascendente o descendente:

- I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede;
- II. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden;

La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.¹⁷⁴

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.¹⁷⁵

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.¹⁷⁶

Primero.- El grado de parentesco esta formado por cada generación. Todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente, un ejemplo de ello es que todos los hijos de un padre sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación y se encuentran en el mismo grado de parentesco respecto a su progenitor que en este caso es el padre.

¹⁷³ Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 297. Editorial Sista. México 2005.

¹⁷⁴ Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 298. Editorial Sista. México 2005.

¹⁷⁵ Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 299. Editorial Sista. México 2005.

¹⁷⁶ Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 300. Editorial Sista. México 2005.

Segundo.- La línea de parentesco se conforma con las series de grados de parentesco o generaciones, por ejemplo cada uno de los hijos de un padre, y los hijos de sus hijos, es decir, sus nietos forman una línea.

La línea de parentesco puede ser recta o transversal:

La línea recta de parentesco se forma por parientes que descienden unos de los otros, ejemplo padres, hijos, nietos y bisnietos.

No encontramos frente a una línea recta descendiente cuando el reconocimiento del parentesco se inicie del progenitor al último de sus descendientes, es decir, del abuelo a su nieto.

Por el contrario la línea recta e ascendientes de parentesco, se suscita cuando el registro del parentesco se efectúe de los descendientes al progenitor, por ejemplo del nieto al abuelo.

La línea transversal o colateral del parentesco es la que se encuentra formada por dos líneas rectas que coincida en un progenitor común esto es, los parientes no descienden uno de los otros; pero reconocen un mismo progenitor. Así los hermanos, tíos, sobrinos y primos reconocen como progenitor común al abuelo, aunque unos no sean descendientes de los otros.

Los hijos de uno solo de los progenitores, tienen los mismos derechos y obligaciones que los de ambos padres.

En el caso del parentesco civil, que es la adopción, no hay mas líneas de parentesco que las que se forman entre los que adoptan y el adoptado, pues aquel no tiene efectos respecto de los otros parientes de cualquiera de las dos partes y tampoco entre lo otros adoptados por la misma persona.¹⁷⁷

¹⁷⁷ BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUEN ROSTRO BAEZ Rosalia. Derecho de Familia y Sucesiones. México 1990. Pág.17,21,22 y 23.

El autor Bernardino ALIMENA refiere que los delitos con los cuales se vulnera el vínculo de la sangre son los más graves porque el delincuente prueba que no siente los afectos más tiernos y naturales, afectos que son instintivos y fundamentales, no solo en la especie humana y porque quien da muerte a su propio consanguíneo, demuestra actitud para matar a un extraño.

Alejandro GROIZARD manifiesta que “El padre debe a los hijos amor; pero los hijos deben a los padres además de amor, reverencia y gratitud”¹⁷⁸

Con el actual Código Penal se ha procurado proteger con más eficacia a los miembros más débiles de la familia o grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros de los mismos (cónyuge, concubinos, padres, tutores, hijos, u otros de análoga relación de afectividad). Así por esa pretensión de proteger la dignidad de la persona en el seno de la familia (éste es el bien jurídico amparado en este delito). Se ha ampliado el círculo de protegidos, pudiendo estar la víctima entre el cónyuge, el concubino/a, los pupilos, los ascendientes, o los incapaces o que se de una "análoga relación de afectividad".

El delito de homicidio en razón de parentesco de acuerdo a la legislación anterior a las reformas del Nuevo Código Penal para el distrito Federal establecía en su artículo 323:

“Al que prive de la vida a su ascendiente o descendientes consanguíneos en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esta relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos anteriores”.¹⁷⁹

¹⁷⁸ REYNOSO DAVILA Roberto. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 184.

¹⁷⁹ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 323. Editorial Porrúa S.A. México 1995.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 125 párrafo primero del Capítulo de Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, contempla la figura jurídica denominada homicidio en razón del parentesco, siendo el bien jurídico protegido la vida de aquellas personas con quien se tiene un lazo parental debiendo tener el conocimiento del mismo, circunstancias por las cuales hacen que dicho ilícito sea considerado como un delito grave, toda vez que afecta a la familia provocando una desintegración de la misma, no existiendo privilegios en cuanto a la pena privativa de libertad.

“Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina o concubinario u otra relación de pareja permanente, con conocimiento de esa relación, se le impondrá prisión de diez a treinta años y pérdida de los derechos que tenga con respecto a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. Si faltare el conocimiento de la relación, se estará en la punibilidad prevista para el homicidio simple.”¹⁸⁰

Otro tipo de homicidio en razón de parentesco que contempla dicho ordenamiento establece que; “al que prive de la vida a su hijo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su nacimiento, se le impondrá de tres a diez años de prisión, el juez tomará en cuenta las circunstancias personales de la madre y los móviles de su conducta.”¹⁸¹

Parentesco en el derecho penal.- el derecho penal no tiene interés en el sistema jurídico privado de las relaciones familiares, pero que en el parentesco adquiere una particular fisonomía con relación a ciertos tipos penales, es decir, estos revisten importancia cuando la conducta se da mediando una relación familiar, en el delito de homicidio la citada relación de parentesco, se da de la siguiente manera:

¹⁸⁰ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 125. Editorial SISTA. México 2005.

¹⁸¹ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 126. Editorial SISTA. México 2005.

- Uniendo al sujeto activo con el agraviado, siendo los efectos diversos, dado que en un caso que resulta más característico determinará una especial agravación como ocurría en el delito de parricidio, mientras que otros provocará la exención de la pena, o bien el funcionamiento de un atenuante o agravante de la responsabilidad criminal.

3.- LESIONES DOLOSAS Y CULPOSAS

Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

Concepto.- Lesión es el daño que se causa en el cuerpo o en la salud mental de una persona sin la intención de matar. Desde el punto de vista jurídico y de acuerdo a la descripción legal, resultan ser dos los bienes jurídicos que se tutelan: el cuerpo y la salud. Por otra parte, una lesión tan sólo tendrá consideración penal cuando ésta haya sido producida por una persona a otra, debiendo existir para tal resultado necesaria relación de causalidad, es decir, resultado lesivo producto de animus laedendi. Por el contrario, cuando la lesión haya sido cometida por un animal o cosa, ó cuando estemos ante una autolesión, no podremos nunca hablar del tipificado como delito en nuestro actual Código Penal. Por tanto, aunque estemos ante lesiones médicas no por ello necesariamente éstas habrán de ser definidas como lesiones desde un punto de vista jurídico-penal.

El artículo 130 del Código Penal vigente para el Distrito Federal contiene la definición legal del delito de lesiones al expresar: “al que cause a otro un daño o alteración en su salud”, sin embargo, podemos conceptuar dogmáticamente a las lesiones de la siguiente forma; Alteración en la salud o cualquier otro daño que

deje huella material en el cuerpo de una persona, originada causalmente en la conducta injusta y culpable de otra, concepto que consideramos hace referencia a la conducta o acción, al resultado causal de la misma y a su carácter antijurídico y culpable.¹⁸²

El delito lesiones, admite diversas clasificaciones, según el punto de vista que se adopte;

- En atención a la conducta se clasifica en;
 - Delito de acción, cuando la conducta se expresa en forma positiva o activa, a través de uno o varios movimientos corporales voluntarios;
 - Delito de omisión impropia, o de comisión por omisión cuando se llega al resultado de lesiones mediante la omisión del deber de actuar;
 - Delito unisubsistente, al agotarse la conducta del agente mediante un solo acto o movimiento corporal (un disparo o puñalada);
 - Delito plurisubsistente, cuando la conducta se realiza mediante una pluralidad de actos u omisiones (conducta o acción fraccionada en varios actos o varias omisiones).¹⁸³

- En orden al resultado, podemos clasificar las lesiones en:
 - Delito instantáneo, en virtud de consumarse en el momento mismo en que se perfeccionan los elementos constitutivos;
 - Delito material, porque además de la acción o la omisión comitiva, el tipo requiere un resultado material o efecto causal consistente en la alteración de la salud o cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo;
 - Delito de daño, ya que la alteración de la salud o la lesión corporal constituyen un daño efectivo al bien jurídico tutelado por la norma sancionadora y no una simple situación de peligro.¹⁸⁴

¹⁸² PAVON VASCONCELOS Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 556.

¹⁸³ PAVON VASCONCELOS Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 654.

¹⁸⁴ PAVON VASCONCELOS Francisco. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. 9ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990. Pág. 131.

El delito de lesiones admite, en los términos del artículo 18 del C.P.; su comisión dolosa o culposa de manera que las lesiones pueden ser de acuerdo a la terminología legal actualizada:

Lesiones dolosas.- Cuando el agente se propuso causarlas, esto es, representó el hecho y lo quiso ejecutando voluntariamente la acción o la omisión que causalmente las produjo o bien, aunque sin quererlas en forma directa, representó como posibles dicho resultado y lo aceptó en su representación. Lo anterior equivale a decir que, el agente como expresamente lo señala la ley, “conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización”.¹⁸⁵

En cambio, las lesiones son culposas cuando el sujeto al realizar determinada conducta las produce sin quererlas ni aceptarlas, no previniéndolas a pesar de ser previsibles, o bien previniéndolas tiene la esperanza de que no se produzcan, violando un deber de cuidado que le incumbía y que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales; artículo 18 segundo párrafo del Código Penal para el Distrito Federal el cual establece que:

“Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.¹⁸⁶ Dicho en otros términos, existirá culpabilidad imprudencial en las lesiones cuando el agente las produce causalmente con su conducta, sin intención de lesionar, aunque omitiendo un deber de cuidado de actuar en forma tal que dicho resultado no se hubiera producido.

¹⁸⁵ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 18. Editorial Porrúa S.A. México 2005.

¹⁸⁶ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 18. Editorial Porrúa S.A. México 2005.

Se afirma que el hecho constitutivo de las lesiones es antijurídico cuando contraviene el mandato de abstenerse contenido en la propia ley, que implícitamente prohíbe la producción del resultado de alteración de la salud o de la causación de un daño en el cuerpo que deje huella material y se origine en la acción o la omisión de un hombre. Un concepto negativo se dará expresando que existe ilicitud o antijuridicidad en el hecho de lesiones, cuando éstas no se amparen en una causa de justificación. El hecho a que se refiere el artículo 130 del código penal vigente, será antijurídico cuando, siendo típico, su autor no se encuentre protegido por una causa de licitud, lo cual significa que las lesiones serán antijurídicas cuando no concurra alguna de las causas de justificación que contempla el artículo 29 Código Penal vigente.

Por cuanto a las lesiones estas se clasifican en dolosas y culposas, las dolosas son aquellas en las que el sujeto activo del ilícito, se propuso cometerlas, obrando con dolo y conociendo el hecho típico a pesar de conocer y aceptar el resultado que la propia ley penal prohíbe.

En ese sentido al indicarse que obra intencionalmente el agente ya que conoce el alcance de la prohibición de la ley, acepta su resultado cualquier que este fuera.

Las lesiones culposas.- Son aquellas en las cuales el sujeto activo del hecho no tuvo la intencionalidad o propósito de realizar o desplegar cierta conducta para lesionar al pasivo, esto sucede comúnmente en las ocasionadas con motivo de tránsito de vehículos, cuando el conductor por falta de precaución, impericia o negligencia, lesiona a un peatón o a las demás personas que se vean involucradas en el hecho.

Principio de *numerus clausus* para la punibilidad de los delitos culposos. Los delitos culposos solamente serán punibles en los casos expresamente determinados por la ley.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 19. Editorial Porrúa S.A. México 2005.

Las lesiones simples.- Se perseguirán por querrela, cuando no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días, así como las lesiones culposas, cualquiera que sea su naturaleza salvo que sean con motivo de tránsito de vehículos en los siguientes casos:

- I. Que el conductor hubiese realizado la acción u omisión en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;
- II. Que el conductor haya abandonado a la víctima, o
- III. Actualmente (derogado)¹⁸⁸

Punibilidad de las lesiones.- Artículo 130 la ley penal regula las lesiones simples u ordinarias en las fracciones:

- I. Lesiones que tardan en sanar menos de quince días;
- II. Lesiones que tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta;
- III. Lesiones que tardan en sanar más de sesenta días;

Las que traen diversas consecuencias como:

- IV. Lesiones que dejen cicatriz permanentemente notable la cara;
- V. Cuando disminuyan alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro;
- VI. Si producen la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o causen una enfermedad incurable o una deformidad incorregible; y
- VII. Cuando pongan en peligro la vida.

Lesiones de penalidad agravada.- se encuentran tipificadas en el artículo 136 fracciones:

- I. Lesiones cometidas con ventaja;
- II. Lesiones cometidas con traición;
- III. Lesiones cometidas con alevosía;

¹⁸⁸ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 135. Editorial Porrúa S.A. México 2005.

- IV. Lesiones cometidas con retribución;
- V. Lesiones cometidas por el medio empleado;
- VI. Lesiones con saña;
- VII. Lesiones cometidas en estado de alteración voluntaria.

Lesiones de penalidad atenuada son.-

- Las cometidas en riña, se le impondrá la mitad de las penas que correspondan por las lesiones causadas, si se tratare del provocador, y la tercera parte si se trata del provocado;¹⁸⁹
- Las cometidas bajo un estado de emoción violenta, se le impondrá una tercera parte de las penas que correspondan por su comisión. Existe emoción violenta, cuando en virtud de las circunstancias que desencadenaron el delito, se atenúa en forma considerable y transitoria la imputabilidad del agente.¹⁹⁰

Aquellas lesiones que la ley prevé una pena específica.- cuando las lesiones se infieran con crueldad o frecuencia a un menor de edad o a un incapaz, sujetos a la patria potestad, tutela o custodia del agente, la pena se incrementará en dos terceras partes de la sanción prevista. Debiendo imponerse, además, en su caso, a juicio del juez, se decretará la suspensión o pérdida de los derechos que tenga el agente en relación con el sujeto pasivo, por un tiempo igual al de la pena de prisión que se imponga.¹⁹¹

¹⁸⁹ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 133. Editorial Porrúa S.A. México 2005.

¹⁹⁰ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 136. Editorial Porrúa S.A. México 2005.

¹⁹¹ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 132. Editorial Porrúa S.A. México 2005.

4.- LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTICULO 139 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Dicho artículo establece que: “No se impondrá pena alguna a la que por culpa ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adóptate, o adoptado, cónyuge, concubina, concubinario o cuando entre el agente y el pasivo exista relación de pareja permanente, amistad o de familia, salvo que el agente se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima.”¹⁹²

Enseguida analizaremos un estudio de este precepto legal, haciendo una separación de sus elementos que lo conforman o integran, es decir, partiendo de su hipótesis. , Ya que esta consagra una excusa absoluta.

Este precepto legal indudablemente recoge una excusa absoluta, al eximir de pena el resultado típico ya materializado, pues el legislador al anular la punibilidad de la conducta típica, esta anulando su carácter delictivo. Al respecto Raúl CARRANCA Y TRUJILLO, al comentar un precepto análogo al mismo, declara que contiene una excusa absoluta en razón tanto de los móviles afectivos revelados como la ausencia de los medios delictivos, proclamando, que en esta, como en las otras excusas de idéntica naturaleza a las que se refiere no hay temibilidad alguna en el sujeto activo, pues el móvil que lo guía es respetable y notable, toda vez que se entiende que entre el sujeto activo y pasivo existe un vínculo de amor, afectividad y respeto, razón por lo cual el sujeto activo no desea ningún mal para este, por ello la norma jurídica no considera que existan medios delictivos.

¹⁹² Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 139. Editorial Porrúa S.A. México 2005.

En atención al precepto legal antes mencionado procederemos a dividir todos y cada uno de sus elementos que lo conforman de manera individual, con el fin de conceptualizar las lesiones y el homicidio provocados u ocasionados por culpa.

a) Presupuestos: Calidades del sujeto. Alcance jurídico

Los sujetos requeridos como mínimos para que exista excusa absolutoria en los delitos de homicidio y lesiones son dos: el activo o agente y el pasivo o víctima, si bien pueden ser varios los activos o los pasivos.

En este tipo penal la ley precisa y exige determinadas características, entre el sujeto activo y el pasivo exista un vínculo de parentesco o bien de análoga relación de afectividad.

La calidad del sujeto activo como del pasivo del delito, se identifica con el vínculo de afectividad, parentesco o consanguinidad entre el victimario y la víctima. Por lo que al tomar como base la calidad exigida por la ley al sujeto activo podemos establecer que los ilícitos de homicidio y lesiones son delitos de sujeto propio, exclusivo y cualificado pues no cualquier persona puede ser o tener el carácter descrito en dicho tipo penal.

Al adicionarse la relación consanguínea de parentesco entre activo y pasivo se transforma en un delito cualificado en razón del parentesco, lo que igualmente ocurre cuando se trata de cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adóptate, o adoptado, cónyuge o concubina, concubinato o que exista relación de pareja permanente, amistad o de familia, según lo determina el artículo 139 del C.P.

Alcance jurídico.- Existen dos vinculaciones diversas, una proveniente del parentesco y otra de la afectividad en consecuencia tiene trascendencia en el ámbito del derecho punitivo en la medida que este tipo penal da como base una excusa absolutoria.

Por disposición expresa la ley penal, da como atributo la exclusión de responsabilidad penal a ciertas personas. De acuerdo con el artículo 292 C.C., la ley solo reconoce el parentesco por consanguinidad, por afinidad y el civil; En ninguna de estas tres formas se puede incluir al cónyuge, lo que significa que para efectos legales, entre los cónyuges no se establece parentesco alguno. Sin embargo, es indudable que la relación entre los cónyuges tiene que ser considerada “sui generis”, de ahí justamente que la ley penal la mencione en forma expresa, distinguiéndola para efectos exculpantes de los motivos de gratitud, amor, respeto y del propio parentesco. El problema para nosotros es de simple ubicación del cónyuge, puesto que hemos dicho que las causas de inculpabilidad a que venimos refiriéndonos encuadran su razón en el parentesco o en la especial afectividad y si los cónyuges no son parientes, como quedo expuesto, tendríamos que ubicarnos en el otro campo, o sea, en el de la especial afectividad, lo que no sería totalmente acertado porque son múltiples los casos en que entre los cónyuges no hay amor, respeto, gratitud y, sin embargo, subsiste la calidad de cónyuges que los puede excluir de la responsabilidad penal.¹⁹³

Otra figura que es excluyente de responsabilidad penal es el caso de los concubinos, como puede observarse, la ley no hace expresa mención de ellos, como ocurre por ejemplo en algunos códigos y anteproyectos; el concubinato es una forma estadística elevada de formar una familia; hay ocasiones en que la unidad familiar es tan estrecha o más en concubinatos que en matrimonios y, sin embargo, la ley no lo reconoce expresamente; el concubino puede caer en el campo de los vinculados por la especial afectividad; por este mismo vínculo se incluye la relación de pareja permanente y de amistad.

Podemos concluir que el alcance jurídico que tienen los sujetos de estos delitos es el de excluir la posibilidad de imponer pena alguna al sujeto activo por la calidad que guardan estos.

¹⁹³ VELA TREVIÑO Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del delito. Editorial Trillas. México 1977. Pág. 321 y 322.

b) Requisitos positivos: La existencia de culpa

Principio de culpabilidad.- No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto con respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.¹⁹⁴

La culpa la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que de como resultado un delito, pero por haber violado el deber de cuidado que le incumbía observar, se verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. Es por ello que el que actúa culposamente adquiere la calidad de garante, toda vez que realiza una omisión del deber de cuidado para garantizar la protección del bien tutelado que es la salud e integridad corporal y la vida. Sin embargo, esta excusa reconoce esta calidad ya que sin importar el resultado típico producido aun siendo garante de estos bienes jurídicos, exime de toda pena al sujeto activo.

Es requisito indispensable que las lesiones y homicidio se realicen culposamente para que den origen a la excusa absolutoria en estudio, toda vez que por tratarse de un delito culposo y en función de la calidad de los sujetos, le da origen al tipo de especial, cualificado o privilegiado en cuanto a la pena, ya que esta se extingue.

c) Requisitos negativos: no ingerir bebidas embriagantes, estupefacientes o psicotrópicos; darse a la fuga sin prestar auxilio

Este requisito determina el grado del tipo de homicidio por el que hay que juzgar al sujeto activo, toda vez que cuando éste se coloca en dichos supuestos previstos en el artículo analizado, el homicidio y las lesiones dejan de ser susceptibles de excusa absolutoria; pues se convierten en delitos calificados cuando se cometen con: ventaja, traición, alevosía, retribución, por el medio empleado, saña o estado de alteración voluntaria.

¹⁹⁴ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 5. Editorial Porrúa S.A. México 2005.

Como requisito de la excusa absolutoria, no debe existir estado de alteración voluntaria la cual se da cuando el agente comete el delito en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares.¹⁹⁵

Enseguida conceptualizaremos los elementos de este precepto, con el objeto de explicar de que forma afecta al sujeto activo el encontrarse bajo la influencia de estos y el porque son agravantes del delito:

BETTIOL comenta que "una causa natural de exclusión de la capacidad de comprender y de querer es la embriaguez, vale decir, la intoxicación aguda debida a sustancias alcohólicas"¹⁹⁶ Esto que parece de una extrema simplicidad, representa, sin embargo, un problema que siempre ha atraído la intención de los estudiosos del derecho penal y de la política criminal en orden legislativo. Ciertamente se ha acreditado que la inconciencia de la criminalidad, en especial respecto de los tipos relativos a la tutela, a la vida y la integridad personal, tienen una estrecha relación con la ingestión de bebidas embriagantes. Es un hecho sabido que en los tipos de delitos donde el factor de consumación es la violencia (homicidio y lesiones), la frecuencia con que se presentan los casos en los que el sujeto se encuentra bajo el efecto de bebidas embriagantes es francamente impresionante.

Embriaguez voluntaria.- La legislación Penal Mexicana vigente acoge las enseñanzas de la escuela positiva, la embriaguez voluntaria y no accidental del delincuente no es circunstancia atenuante para la individualización de la pena, en virtud de la peligrosidad que la ebriedad implica para la seguridad social.

Amparo directo 5461/1955. Felipe Solís Rodríguez. 5 votos. Vol. VI, Pág. 140.

Amparo directo 5724/1957. Leonardo Hernández Téllez. 5 votos. Vol. VII, Pág.46.

¹⁹⁵ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 138. Fracción VII. Editorial Porrúa S.A. México 2005.

¹⁹⁶ VELA TREVIÑO Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del delito. Editorial Trillas. México 1977. Pág.377.

Amparo directo 5768/1959. Taurino Morales. Unanimidad 4 votos. Vol. XX, 411, Pág.52.

Amparo directo 2536/1962. Humberto Marín Aguilar. 5 votos. Vol. LXII, Pág.32.

Embriaguez como excluyente.- Si en autos no se ha probado en forma alguna que el acusado hubiera actuado en estado de inconsciencia de sus actos determinado por el empleo “accidental e involuntario” de sustancias embriagantes, y por el contrario, de la declaración del propio procesado se infiere que, si acaso existió tal estado no se debió al empleo accidental e involuntario de sustancias embriagantes, ello elimina la posibilidad de que concurra tal causa de inimputabilidad. Y si tampoco se ha probado que el estado de embriaguez en que dice haberse encontrado el reo fuera completo, nulificando su capacidad de entender y de querer, cabe concluir que se está en presencia de una acción “libre en su causa”, en que, el sujeto, queriendo el estado de inimputabilidad (se ha colocado en él voluntariamente), ha querido igualmente el hecho (conducta y resultado), excluyéndose así tanto la posibilidad de considerar la acción como ejecutada por una persona en estado de incapacidad transitoria, como la de estimarla responsabilidad a título de culpa.

Seminario judicial de la federación, Sexta Epoca, Segunda Parte, vol. XIV, Pág. 105, A.D. 58157. J. Félix Vázquez Sánchez. Unanimidad de 4 votos.¹⁹⁷

Se entienden por estupefacientes.- Sustancias de carácter narcótico, que introducidas en el organismo originan trastornos psicofisiológicos, provocando incluso inconsciencia en la persona que los usa. En amplio sentido se refiere a toda clase de medicamentos o drogas que lo mismo tienen función curativa que de otra índole y cuyo suministro o consumo pueden originar dependencia por sus efectos adormecedores, tranquilizantes, depresivos, estimulativos, euforizantes, etc. y

¹⁹⁷ VELA TREVIÑO Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del delito. Editorial Trillas. México 1977.Pág.92.

Lo psicotrópicos.- Son sustancias que introducidas al organismo humano provocan en éste alteraciones en la psique del sujeto que, al igual que los estupefacientes, pueden crear dependencia o hábito. Jurídicamente debemos entender por tales a las sustancias que bajo dicha denominación se encuentran descritas o relacionadas con su nombre técnico en la Ley General de Salud, en el capítulo VI del título Décimo segundo.¹⁹⁸

Otro de los requisitos negativos en esta excusa es el de darse a la fuga o la omisión dolosa de asistencia por parte del anteriormente necesitado o injustamente agredido puede integrar el delito de:

Omisión de auxilio.- Al que después de lesionar a una persona, culposamente o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere pudiendo hacerlo, se le impondrá de quince a sesenta días multa, independientemente de la pena que proceda por el o los delitos cometidos.¹⁹⁹

Si la situación de peligro deriva de una conducta imprudencial del que con anterioridad omite el socorro, es posible la existencia de concurso de delito culposo que originó el peligro y el delito doloso de omisión de socorro.

Al que después de lesionar a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere pudiendo hacerlo, se le impondrá de quince a sesenta días multa, independientemente de la pena que proceda por el o los delitos cometidos.²⁰⁰

En caso de que incurrir en cualquiera de los requisitos negativos mencionados, lejos de dar origen a una excusa absolutoria, generan agravantes para el delito o sirven de base para otros, por lo que será un tipo complementado y calificado.

¹⁹⁸ PAVON VASCONCELOS Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 468 y 846.

¹⁹⁹ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 157. Editorial Porrúa S.A. México 2005.

²⁰⁰ Código Penal para el Distrito Federal. Artículo 157. Editorial Porrúa S.A. México 2005.

d) Fundamento de su existencia

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias que impiden que un acto típico, antijurídico, imputable a un sujeto y culpable no se le sancione por razón de utilidad pública. Su fundamento se da en la política criminal que es la política respecto del fenómeno criminal, lo que no sería más que un capítulo de la política general que se traduce en todo el orden jurídico y que se hace patente a lo largo de todo el derecho penal, sirviendo como criterio orientador para el intérprete, quien sólo se encuentra limitado por el principio de legalidad en cuanto a la extensión de lo punible.

El orden normativo no se dirige a cada sujeto en particular, sino a conformar una cierta forma de co-existencia, actuando en forma violatoria de esas pautas configuradas todos los que infringen sus normas, tengan o no capacidad para comprenderlas, cuestión ésta última que se reserva para saber si puede o no reprochársele la realización de esa conducta.

La política criminal es la que guía las decisiones que toma el poder político o proporciona los argumentos para criticar esas decisiones; cumple por ende una función de guía y de crítica.

Las excusas absolutorias son denominadas causas personales de exclusión o levantamiento de la pena, en atención a la naturaleza estrictamente personal de las causas que hacen operar el fenómeno de la eliminación de la pena. Es por ello que en esta excusa se trata de proteger a la familia y a los sujetos que están unidos por un vínculo de afectividad, amor, o gratitud. Siendo el bien jurídico protegido la vida y la integridad corporal de aquellas personas con quien se tiene un lazo parental o vínculo de afectividad debiendo actuar culposamente, circunstancias por las cuales hacen que dicho ilícito sea considerado como una excusa absoluta toda vez que afecta a la familia provocando una desintegración de la misma, existiendo privilegios en cuanto a la pena extinción de la pena.

e) Especie de la excusa absolutoria

Este precepto legal indudablemente contiene una excusa absolutoria, en razón de móviles afectivos revelados o lazos familiares entre el sujeto activo y el o los pasivos, ya que ésta deja insubsistente la pena del activo, y por lo que hace a la conducta típica, antijurídica y punible si se da, pero ésta es despenalizada por la misma ley, esto es, que la conducta del activo encuadrada perfectamente en la hipótesis antes señalada, el cuerpo del delito de lesiones y homicidio si existe, únicamente que dicha conducta no puede ser despenalizada en virtud de que se esta en presencia de una excusa absolutoria como se ha mencionado, considerando desde luego, que la unión que existe entre el activo y el pasivo es de afecto y de parentesco o consanguinidad.

Se considera que tanto el ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adóptante, o adoptado, cónyuge o concubina, concubinario o cuando entre el agente y el pasivo exista relación de pareja permanente, amistad o de familia, se encuentran unidos por lazos familiares y afectivos de amor, amistad, cariño, agradecimiento. etc. por tal motivo resultaría injusto penalizar la conducta de éste, lo cual trata de proteger la excusa absolutoria en mención.

f) Naturaleza jurídica

En conclusión las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al sujeto.

Las excusas absolutorias son consideradas como en aspecto negativo de la punibilidad. Son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuricidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor.

La naturaleza jurídica de las excusas absolutorias en los delitos de lesiones y homicidio radica en que las mismas constituyen una causa de justificación que se traduce en una exclusión formal de antijuricidad, por lo tanto de imposición de la

pena, toda vez que para criterio del legislador las conductas u omisiones que se realizan en estos delitos, las considera como no antijurídicas materialmente y así lo declara formalmente para no contrariar los fines del orden jurídico, que requiere de contenido material primordialmente a fin de ser socialmente efectivo. Por lo que quedan amparadas mediante una excusa absolutoria siempre y cuando no existan requisitos negativos anteriormente tratados.

5. OPINION PERSONAL RESPECTO A SU CONTENIDO

En virtud del estudio dogmático realizado a la excusa absolutoria contenida en el artículo 139 del multicitado Código Penal, se puede concluir que el objetivo de la creación de esta figura jurídica es la de proteger los intereses de la sociedad, por tanto, se basan en la ideas de que una pena de libertad en un delito culposo, con características específicas como las que contiene este precepto legal, de ninguna manera es un medio adecuado para luchar contra la criminalidad.

Analizando el contenido de la excusa en cuanto a las figuras acreedoras a la exclusión de la aplicación de la pena, me gustaría comentar que cuando se habla del ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, adoptante o adoptado, cónyuge, concubina, concubinario, me queda claro este tipo de relación, ya que la propia ley la regula, razón por la cual pienso que ciertamente existe un vínculo tan fuerte que difícilmente se deseen un mal entre sí, ya que el origen de la sociedad está en la familia, por ello resulta práctico e inteligente por parte del legislador el eximir de la pena a estos sujetos, en virtud de que en los delitos culposos como su nombre lo indica no se tiene la intención de quebrantar el bien jurídico protegido para el sujeto pasivo, en este caso la vida y la integridad corporal.

Sin embargo, no estoy de acuerdo en cuanto al alcance y factor probatorio de las figuras de pareja permanente y amistad, toda vez que no existe una concepción clara para poder determinar este tipo de relación, así como no quedan claros los verdaderos vínculos que existen entre estos sujetos.

Es una buena disposición por parte del legislador, el exigir que no existan requisitos negativos, como lo son el que el agente se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima. Ya que por la esencia de los mismos, convierten al delito culposo en doloso y no sería justo el eximir de la pena, sin importar la razón del parentesco a quien quebrante los bienes jurídicos protegidos por la norma.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La excusa absolutoria contenida en el artículo 139 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra fuera del margen de la realidad social, pues este se extralimita en cuanto a los sujetos acreedores al beneficio que otorga la citada excusa.

SEGUNDA.- La excusa absolutoria que se plantea en el presente trabajo de tesis, debe beneficiar al activo únicamente en los casos en los cuales exista con el pasivo, un nexo de parentesco, excluyendo las figuras de pareja permanente y amistad.

TERCERO.- Se debe delimitar el momento procesal oportuno para que opere dicho beneficio en razón de los lazos afectivos revelados, debe ser desde la fase indagatoria o de la averiguación previa, siempre y cuando estén plenamente demostradas las circunstancias especiales que se han estudiado en el presente trabajo de tesis.

CUARTA.- El Ministerio Público Investigador al momento de resolver si procede o no el beneficio a favor del sujeto activo, deberá establecer y determinar claramente sobre el no ejercicio de la acción penal, dentro de las cuarenta y ocho horas que tiene para consignar o dejar en libertad al probable responsable, agotándose de forma inmediata dicho asunto siempre y cuando el activo no se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que se diere a la fuga y no auxiliare a la víctima.

QUINTA.- Son muchas e importantes las ventajas que presenta la aplicación real y jurídica de esta excusa absolutoria, desde la etapa de averiguación previa, pues ello evitaría el rompimiento del parentesco o de los vínculos que unen al sujeto activo con el pasivo, sin llegar a ser alarmistas hasta la separación de los

cónyuges ya que provocaría algún mal, rencillas o rencores entre ellos, así como también que tengan que pagar gastos inútiles.

SEXTA.- El fundamento de las excusas absolutorias lo encuentra en la utilidad social de eximir la pena, en vista de las consecuencias indeseables que acarrearía su aplicación, lo que hace aconsejable la impunidad de la acción que por otros conceptos sería inculpinable.

SEPTIMA.- El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal.

OCTAVA.- Es obligación de los legisladores asesorarse de técnicos en la materia, a efecto de que las leyes por él aprobadas sean acordes y lógicas a su aplicación; para que esta no sea difícil e injusta.

NOVENA.- Considero que el legislador debió definir de manera clara lo que debe entenderse por pareja permanente, ya que el contenido del precepto legal en estudio contempla figuras expresamente reguladas por la ley, sin embargo, el legislador al crear la figura de pareja permanente deja ambiguo, cual es el tipo de relación que existe entre estos. Razón por lo cual es de difícil valor probatorio, ya que no se encuentra regulada por otra norma.

DECIMA.- Se requiere de un cuerpo legislativo preparado, que anteponga el interés colectivo a intereses particulares; que no ponga en un dilema tanto a funcionarios públicos al momento de decretar la retención o libertad de una persona, como a litigantes, al tener la incertidumbre de la situación jurídica de su cliente, todo como resultado directo de figuras jurídicas o hipótesis subjetivas improvisadas.

PROPUESTA

Toda vez que se han desarrollado los temas citados en el índice del presente trabajo, así como las conclusiones de este, tengo la posibilidad de expresar mi opinión al respecto, así como el de proponer algunos puntos en los cuales encuentro cierta problemática al ser utilizados.

Comenzare manifestando mi acuerdo en cuanto a la naturaleza jurídica de la excusa contemplada en el artículo 139 del Nuevo Código Penal ya que tiene como objetivo el salvaguardar el bien jurídico social, sin embargo, difiero en cuanto a su contenido, ya que el legislador no conceptualiza tanto la figura de pareja permanente como la de amistad para efectos prácticos de la aplicación de la excusa.

Las figuras de parentesco se encuentran perfectamente bien reguladas en la ley por lo que su comprobación es practica y veraz; sin embargo, tanto en el de pareja permanente como en el de amistad quedan sujeto a incertidumbre por parte del juzgador, ya que es muy riesgosa la aplicación de esta excusa, en virtud de que puede darse la impunidad, por la no-aplicación de la pena, al estar bajo el amparo de una excusa absolutoria; o caso contrario deja a la subjetividad e interpretación del juzgador el aplicar el beneficio que otorga dicha excluyente.

En razón de lo anterior mi propuesta radica en que se delimite y reduzca la esfera de aplicación de esta excusa, en virtud de evitar que un bien jurídico irreparable como lo es la vida se quebrante, así como que se lesione la integridad corporal del sujeto pasivo, ya que la ley lejos de protegerlo, lo deja en total impunidad en el caso de una inadecuada aplicación de la excusa.

Así mismo el legislador debe determinar el momento procesal oportuno para que opere dicho beneficio evitando así abusos por parte de la autoridad o bien propiciar la corrupción, toda vez que queda al arbitrio del juzgador la situación jurídica del sujeto activo.

Por ello se debe modificar el contenido del citado artículo para efecto de delimitar los sujetos acreedores a esta excusa, toda vez que no se conceptualiza de manera clara que tipo de relación y quienes integran la figura de pareja permanente; ahora bien la figura de amistad es un concepto muy amplio y subjetivo, lo cual impide determinar de manera objetiva si es viable o no él otorgarles dicho beneficio; así como el saber cuáles son los medios idóneos para su acreditación.

En virtud de lo anterior sugiero que ambas figuras se supriman del contenido de este precepto legal, en virtud de que el legislador se extralimita en cuanto a las calidades de los sujetos acreedores a esta excusa.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALTAVILLA Enrico. La culpa. Del Delito Culposo, sus repercusiones civiles, su analisis psicológico. Editorial Temis. 4ª. Edición. Bogotá Colombia 1999.
- 2.- ANTOLISEI Francesco. El Estudio Analítico del Delito. Traducción Ricardo Franco Guzmán. Edición Anales de Jurisprudencia. México 1954.
- 3.- BACIGALUPO Enrique. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1989.
- 4.- BAQUEIRO ROJAS Edgar y BUEN ROSTRO BAEZ Rosalia. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Porrúa. México 1990.
- 5.- BUSTOS RAMIREZ Juan y LARRAURI Elena. La Imputación Objetiva. Editorial Temis. 1ª. Edición. Bogotá Colombia 1989.
- 6.- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Código Penal vigente para el Distrito Federal. Vigésima Edición. Editorial Porra. México 1997.
- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México 2001.
- 8.- CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 24ª Edición. Editorial Porrúa. México 1987.
- 9.- CASTELLANOS TENA Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 2ª. Edición. México 1981.
- 10.- Celestino PORTE PETIT CANDANAUP. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1978.
- 11.- CORTES IBARRA Miguel Angel. Derecho Penal. Tercera Edición. Editorial Cárdenas. México 1987.
- 12.- CUELLO CALON Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Ariel. 12ª. Edición. Barcelona España. 1956.
- 13.- DEL ROSAL Juan. Principios de Derecho Penal Español. Tomo II. Vol. I Madrid España 1968. Págs. 433.
- 14.- Edmund MEZGER. Derecho Penal. Parte General. 2ª Edición. Editorial Cárdenas. México. 1990. Pág.159.

- 15.- Francisco GONZALEZ DE LA VEGA. Derecho Penal Mexicano.. 18ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1982.
- 16.- GARCIA JIMENEZ Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. 1ª Edición. Editorial Porrúa. México 2003.
- 17.- GIBBS A. Carlos E. Derecho Penal. Parte General II. Santiago de Chile 1965.
- 18.- HEINRICH JESCHECK Hans Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducción de José Luís Manzanares Samaniego. Editorial Comares Granada. 4ª. Edición. Granada España 1993.
- 19.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL Olga. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. Editorial Trillas. 1ª. Ed. México. 1982.
- 20.- JIMENEZ DE ASUA Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot. 3ª. Ed. Buenos Aires –Argentina 1958.
- 21.- JIMENEZ DE ASUA Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. 5ª Edición Actualizada. Editorial Losada. Buenos Aires 1992.
- 22.- JIMENEZ DE ASUA Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Editorial Losada. 5ª. Edición. Buenos Aires 1950.
- 23.- LOPEZ BETANCOURT Eduardo. Teoría del Delito. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México 1997.
- 24.- Luis JIMENEZ DE ASUA. Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito. 2ª. Edición. Abeledo Perrot. Editorial Sudamericana. Buenos Aires 1953.
- 25.- MARQUEZ PIÑERO Rafael. “El pensamiento Jurídico de Jakobs y la Teoría Sociológica de Luhmann.” Revista de la Facultad de Derecho. UNAM, Tomo XLIX. Número 225-226. México. Mayo-Agosto 1999.
- 26.- MAURACH Heinhart. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Teoría General del derecho penal y estructura del hecho punible. Traducción de
- 27.- Jorge Bofill Genzsch y otro. Editorial Astrea. 1ª. Edición. Buenos Aires Argentina 1994.
- 28.- MEZGER Edmund. Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y Distribuidor. 6ª. Edición. México 1955.

- 29.- ORELLANA WIARCO Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista. Editorial Porrúa. 6ª Edición. México 1998.
- 30.- OSORIO Y NIETO César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General. 3ª. Edición. Editorial Trillas. México 1998.
- 31.- PAVON VASCONCELOS Francisco. Comentarios de Derecho Penal. Sexta Edición. Editorial. Porrúa. México 1989.
- 32.- PAVON VASCONCELOS Francisco. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. 9ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990.
- 33.- PAVON VASCONCELOS Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Editorial Porrúa. 2ª. Edición. México 1989.
- 34.- PAVON VASCONCELOS Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1978.
- 35.- PORTE PETIT Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 15ª. Edición. México 1993.
- 36.- REYES ALVARADO Yesid. Imputación Objetiva. Editorial Temis. 1ª. Ed. Bogotá Colombia 1994.
- 37.- REYES ECHANDIA Alfonso. Obras Completas. Tomo II. Antijuridicidad, Imputabilidad y Criminología. Editorial Temis. 1ª. Edición. Bogotá Colombia 1991.
- 38.- REYES ECHANDIA Alfonso. Culpabilidad. 3ª. Edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1991.
- 39.- REYNOSO DAVILA Roberto. Delitos contra la vida y la integridad corporal. Editorial Porrúa. México 1997.
- 40.- ROGINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familia. 19ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1983.
- 41.- SOLER Sebastián. Derecho Penal Argentino. Parte General. Tomo I. Editorial TEA. 5ª Edición. Buenos Aires Argentina 1987.
- 42.- VELA TREVIÑO Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del delito. Editorial Trillas. México 1977.
- 43.- VILLALOBOS Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1993.

- 44.- VON LISZT Franz. La idea del fin en el Derecho Penal. Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad de Valparaíso de Chile. 1ª. Edición. México 1994.
- 45.- VON LISZT Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Traducción de Luis Jiménez de Asua, 20ª. Edición. Editorial Reus. 4ª. Edición en Español. Madrid 1999.
- 46.- WELZEL Hans. Derecho Penal Alemán. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. 11ª Edición. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Santiago de Chile 1993.
- 47.- ZAFFARONI Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1998.
- 48.- ZAFFARONI Raúl Eugenio. Manual de derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdena. México 1991.

LEGISLACION

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista. México 2005.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México 1995.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 2005.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Sista. México 2005.

DICCIONARIOS

- 1.- GARCIA PELAYO Y GROSS Ramón. Diccionario Larousse Español. Ediciones Larousse. México 1998.
- 2.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. 9ª. Edición. México 1996.
- 3.- VASCONCELOS PAVON Francisco. Diccionario de Derecho Penal. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999.