



129
2 g.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

CAUSAS DE INEXISTENCIA DEL DELITO
POR INCULPABILIDAD

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

VICTORIA GARCIA GONZALEZ

DIRECTOR DE TESIS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGON, MEX.

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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 está 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.

I N D I C E

CAUSAS DE INEXISTENCIA DEL DELITO POR INCUPLABILIDAD

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO

| | |
|-----------------------------------|---|
| TEORIA DEL DELITO | 1 |
| I. Consideraciones Generales | 1 |
| II. Presupuestos del delito | 3 |
| III. Elementos del delito | 6 |
| a) Teoría Unitaria o Totalizadora | 7 |
| b) Teoría Análítica o Estructural | 7 |

CAPITULO SEGUNDO

| | |
|---------------------------------------|----|
| CULPABILIDAD | 14 |
| I. Desarrollo Histórico | 16 |
| II. Teorías acerca de la culpabilidad | 35 |
| III. Concepto de culpabilidad | 40 |
| IV. Formas de la culpabilidad | 43 |

CAPITULO TERCERO

| | |
|---|----|
| CONCEPTO Y CLASIFICACION DE LA INCUPLABILIDAD | 51 |
| I. Inexigibilidad o no exigibilidad de otra conducta | 54 |
| II. Marco legal de la inexigibilidad | 63 |
| III. Casos de inexigibilidad o no inexigibilidad de conductas en nuestro Código Penal | 65 |

| | |
|---------------------------------|-----------|
| IV. La irreprochabilidad | 73 |
| CONCLUSIONES | 92 |
| BIBLIOGRAFIA | 94 |

I N T R O D U C C I O N

Este trabajo de tesis, lo realizo en base al cariño que siempre le he depositado al Derecho Penal, el cual me ha brindado muchas satisfacciones, aún ahora que estoy tratando de dirigir mi vida profesional dentro de los senderos de esta materia.

En base a lo anterior, siempre trato de buscar la manera de aprender más, para darles un entorno diferente a la interpretación de cada una de las teorías que engalanan el Derecho y concretamente el Derecho Penal.

La teoría del delito es sin duda uno de los estudios más apasionantes, donde podemos pasar mucho tiempo sin ponernos de acuerdo en tal o cual teoría, ya que los autores que las tratan, complementan y fundamentan perfectamente sus puntos de vista, merced a la experiencia que les dan los años de estudio e investigación.

Para iniciar el estudio de la inculpabilidad creí necesario, primero el estudio del delito; sus presupuestos, elementos, conceptos, etc... para ubicar dentro de este contexto a la culpabilidad.

La culpabilidad viene a ser el aspecto positivo de la inculpabilidad, por lo tanto iniciamos un estudio más particular de la misma y cada una de sus formas.

Ya inmersos en el estudio de la inculpabilidad, estudiamos sus elementos (la inexigibilidad y la irreprochabilidad) con los cuales, creo ya dar una noción más cercana a nuestra realidad jurídica, llegando a conclusiones que consideramos -

sitúan a la inculpabilidad, en relación a nuestra legislación vigente.

CAPITULO PRIMERO

TEORIA DEL DELITO

En el desarrollo de este trabajo de tesis, desde luego - es imprescindible, dar un bosquejo general de la teoría del delito, en virtud de que se presenta como un auxiliar para encuadrar según sea el caso, a nuestro trabajo.

Consideramos de suma importancia el estudio de la teoría del delito, ya que nuestro tema es parte de la misma, por lo tanto hemos de iniciar mencionando que etimológicamente proviene del verbo latino delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

I CONSIDERACIONES GENERALES

Asimismo, existen diversas definiciones de delito, los cuales iremos mencionando:

Edmundo Mezger nos dice que delito es, " una acción punible ".(1)

Francisco Carrara lo define diciendo que delito es, " la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo -- del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso ".(2)

-
- (1) EDMUNDO MEZGER, Derecho Penal, parte general, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, México 1985, pág. 80.
 - (2) FRANCISCO CARRARA, citado por Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A. México 1980, págs. 125 y 126.

Para Rafael Garófalo el delito es, " la violación de los sentimientos altruistas de proividad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad ".(3)

Por su parte Jiménez de Asúa, manifiesta en su definición de delito, que éste es, " un acto típicamente antijurídico, culpable e imputable a un hombre y sometido a una sanción penal, y que existen elementos variables y constantes ", y se inclina por decir que es, " el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal "(4)

Beling, define al delito diciendo que es, " la acción típica, antijurídica; culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad "(5)

Por su parte Mayer al definir el delito nos dice que es un acontecimiento, " típico, antijurídico e imputable ".(6)

Al respecto agrega Cuello Calón que el delito es, " la acción, antijurídica y culpable ".(7)

Nuestro Código Penal, por su parte en su artículo 7o, de fine al delito diciendo que es, " el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."

-
- (3) RAFAEL GAROFALO, citado por Fernando Castellanos Tena, - obra citada, pág. 126.
 - (4) LUIS JIEMENEZ DE ASUA, La ley y el delito, Editorial Sud americana, México 1989, pág. 206
 - (5) ERNESTO BELING, citado por Luis Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 207.
 - (6) MAX ERNESTO MAYER, citado por Luis Jiménez de Asúa, obra citada, pág. 207.
 - (7) CUELLO CALÓN, citado por Carlos Fontan Balestra, tratado de Derecho Penal, Editorial Abeledo Parrot, Buenos Aires 1958, pág. 358.

Como vemos desde el punto de vista, yacen muchos problemas en la denominada dogmática del delito, lo que indudablemente nos da pie, a estudiar tanto los presupuestos como los elementos del delito, tarea que desde luego no es fácil, porque existe una diversidad, tanto en los puntos de vista que nos dan los autores como en la sólo existencia, ya sea de los presupuestos, o de los elementos.

II. PRESUPUESTO DEL DELITO.

En relación a este tema, tenemos que existen tres corrientes que nos hablan de los presupuestos:

CORRIENTE DUALISTA.

La primer corriente que hemos de tratar es la dualista, la cual se funda en la distinción que existe entre el delito y el hecho, y nos dice que si bien todo hecho es delito, no todo el delito es hecho, ya que para la existencia de un delito, se requiere primero exista un hecho, sin el cual no puede existir delito.

Otra de las situaciones que toman en cuenta los seguidores de esta corriente, es que con el derecho consuetudinario primero existe el hecho y luego el delito; así tenemos a los:

PRESUPUESTOS DEL DELITO, JURIDICO:

SUJETO ACTIVO

SUJETO PASIVO

OBJETO MATERIAL

BIEN JURIDICO

PRESUPUESTOS DEL HECHO, JURIDICO:

SUJETO ACTIVO

SUJETO PASIVO

OBJETO MATERIAL

BIEN JURIDICO

PRESUPUESTOS DEL HECHO, MATERIAL:

Son los elementos o instrumentos que se necesitan para -
que se den los medios comisivos del delito.

CORRIENTE MONISTA.

Por su parte, esta corriente sólo acepta los presupues--
tos del delito, basándose en el supuesto de que dichos presu-
puestos son una conducta o hecho, y por lo tanto, no viene al
caso hacer una distinción entre el hecho y el delito, desde -
el punto de vista de esta corriente, los presupuestos del de-
lito son:

La norma jurídica

Sujeto activo

Sujeto pasivo

Bien jurídico

Objeto material

Imputabilidad

TERCERA CORRIENTE.

Esta corriente niega tanto los presupuestos del delito -
como los presupuestos del hecho, diciendo que más bien son --
elementos propios del delito, pero concretamente de la típici-
dad.

Estos autores nos dicen que en el derecho escrito, para que exista el delito debe estar contemplado en una norma jurídica.

Asimismo, nos dicen los seguidores de esta corriente que todo tipo penal se encuentra en los elementos generales y especiales o accidentales; por lo que hemos de analizarlos:

ELEMENTOS GENERALES DE TODO TIPO PENAL:

SUJETO ACTIVO

SUJETO PASIVO

BIEN JURIDICO

OBJETO MATERIAL

CONDUCTA

RESULTADO

ELEMENTOS ESPECIALES O ACCIDENTALES:

LOS MEDIOS DE COMISION

LA REFERENCIA TEMPORAL

LA REFERENCIA ESPACIAL

LA REFERENCIA DE OCASION

ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO ESPECIAL)

ELEMENTO NORMATIVO (ANTIJURIDICIDAD ESPECIFICA)

LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO

LA CALIDAD DEL SUJETO PASIVO

LA CALIDAD DEL OBJETO MATERIAL

LA CANTIDAD DEL SUJETO ACTIVO

LA CANTIDAD DEL SUJETO PASIVO

LA CANTIDAD DEL OBJETO MATERIAL

Por lo tanto los presupuestos del hecho y del delito que dan enmarcados en los elementos esenciales del delito, según esta corriente, y además nos dice, que para la existencia de un delito, debe darse una conducta:

TIPICA
ANTI JURIDICA
CULPABLE
PUNIBLE

Para no aceptar la existencia de los presupuestos, esta corriente toma en cuenta la tipicidad definiendola como: el encuadramiento de la conducta al tipo legal, o también como, la concreción de todos y cada uno de los elementos exigidos por el tipo.

Por lo que deducen, que para que haya tipicidad al momento de la conducta deben concretarse los elementos exigidos -- por la norma.

Desde este punto de vista no existen presupuestos del delito, sino elementos de la tipicidad que debe darse en el momento del delito, y para concluir esta corriente, dice que como los elementos del delito, sólo existe la norma penal.

III. ELEMENTOS DEL DELITO.

Después del breve estudio que hicimos de los presupuestos del delito, surge la imperiosa necesidad de estudiar ahora los elementos del delito, para lo cual nos auxiliaremos de las corrientes existentes al respecto, donde analizaremos las diversas corrientes desde puntos de vista totalmente opuestos pero todos ellos perfectamente fundados.

Para nuestra mayor comprensión y para llegar a la conclusión que deseamos, iniciamos el estudio primeramente con la teoría UNITARIA o TOTALIZADORA, para después seguir con el estudio de la teoría ANALITICA o ATOMIZADORA, donde se conciben diversas y distintas corrientes de las cuales iniciaremos el

estudio desde la HEPTATOMICA, EXATOMICA, PENTATOMICA, TETRATOMICA, TRITOMICA y BITOMICA, para así, dar nuestro punto de vista de la corriente a la cual nos adherimos.

a) TEORIA UNITARIA O TOTALIZADORA.

El estudio que realiza esta corriente, respecto a los elementos del delito es desde el punto de vista unitario, como un todo, que no debe ser analizado de otra forma, porque dicen; contribuye a socavar, el abismo que se forma entre la teoría y la práctica.

Al respecto Antolisei nos dice, que en la ciencia del Derecho Penal, se ha exagerado del procedimiento analítico, y que en ningún terreno, este defecto del método se ha manifestado de tal manera, como en el estudio de los elementos del delito, los dogmáticos, después de haber llegado al concepto general del delito lo han sujeto a un análisis minucioso casi microscópico, el cual va permitiendo que se vaya perdiendo la esencia del mismo (del delito), criticando además el hecho de que se estudie cada elemento independientemente, porque solo los no significan nada, y no pueden considerarse dotados de vida autónoma, lo que ha convertido a la doctrina en un enredo.

b) TEORIA ANALITICA O ATOMIZADORA.

Esta teoría difiere de la unitaria o totalizadora, en su método de estudio, ya que para esta corriente si es válido -- realizar un estudio de los elementos separandolos y siguiendo los siguientes principios:

PRIORIDAD.- Entre los elementos primero los esenciales y luego los generales.

PRELACION.- Ya que desde el punto de vista de esta corriente, unos elementos son presupuestos de otros.

PREORDENACION METODOLOGICA.- Esta corriente estudia cada uno de los elementos en orden para su mayor entendimiento, sin que esto quiera decir que alguno de los elementos se den antes o después; ya que todos se dan al mismo tiempo.

Dentro de esta teoría se conciben otras diversas teorías o corrientes, las cuales no se ponen de acuerdo en cuanto a que, o cuantos elementos forman parte del delito, o cuales son esenciales, generales; o como algunos autores lo manejan, cuales son presupuestos de otros elementos.

Así tenemos que existen las siguientes teorías: Heptatómica, Exatómica, Pentatómica, Tetratómica, Tritómica y Bitómica, las cuales hemos de analizar una por una.

1. HEPTATOMICA.

Esta corriente es la que asimila un mayor número de elementos y se considera que estos, llenan totalmente al delito, y nos dicen los autores partidarios de ésta corriente que sin los mismos no pueden existir el delito:

ELEMENTOS:

- Conducta
- Tipicidad
- Antijuricidad
- Culpabilidad
- Imputabilidad
- Punibilidad
- Condiciones objetivas de punibilidad

La falta de alguno de estos elementos, nos daría como -- consecuencia la inexistencia del delito, por lo cual se consi dera que sería algún aspecto negativo del delito.

2. EXATOMICA.

En relación con esta corriente, existen diversos puntos de vista, y los tratadistas realmente no terminan por ponerse de acuerdo, ya que mientras algunos opinan que sus elementos son:

ELEMENTOS:

- Conducta
- Tipicidad
- Antijuridicidad
- Imputabilidad
- Culpabilidad
- Punibilidad

Excluyendo a las condiciones objetivas la punibilidad, -- por considerar que son elementos normativos del tipo, total-- mente ajenos al hecho, por lo que consideran que más bien, -- son requisitos de procedibilidad.

Otros tratadistas, nos dicen, que dentro de ésta misma - corriente, que son:

ELEMENTOS:

- Conducta
- Tipicidad
- Antijuridicidad
- Imputabilidad
- Culpabilidad
- Condiciones objetivas de punibilidad

No incluyen a la punibilidad, por considerar que no forma parte de los elementos esenciales del delito.

3. PENTATOMICA.

Los autores postulan esta corriente señalando que los -- elementos del delito son cinco.

Villalobos, Carranca y Rivas entre otros, nos dicen que son los siguientes:

ELEMENTOS:

- Conducta
- Típica
- Antijurídica
- Culpable
- Imputable

o bien como:

- Conducta
- Típica
- Antijurídica
- Inculpable
- Imputable

Para estos autores las condiciones objetivas de la punibilidad no forman parte del delito, sino son consecuencia de éste.

Otros juristas como Porte Petit, incluyen a la punibilidad, como elemento esencial del delito, pero dicen que la imputabilidad es más que un elemento, un presupuesto de la culpabilidad o elemento, o bien, como presupuesto de la conducta o elemento, o bien, como presupuesto del delito, quedando en-

tonces como elementos:

ELEMENTOS:

- Conducta
- Típica
- Antijurídica
- Culpable
- Punible

4. TETRATOMICA.

En esta corriente consideran los autores que los elementos del delito son:

ELEMENTOS:

- Conducta
- Tipicidad
- Culpabilidad
- Antijuridicidad

En esta teoría consideran a la imputabilidad como elemento autónomo, o presupuesto ya sea del delito o de la culpabilidad.

5. TRITOMICA.

En esta teoría existen varios autores, que la sustentan dando sus particulares puntos de vista pero sin unificar criterios.

Para Mezger los elementos son:

ELEMENTOS:

- Conducta
- Tipicidad
- Culpabilidad

Para este autor existen dos tipos de antijuridicidad:

FORMAL.- Es la concreción de todos los elementos (que viene a ser la tipicidad).

MATERIAL.- Es la oposición al deber jurídico implícito en la norma (lo que para nosotros es la antijuridicidad).

Nos dice este autor, que la imputabilidad se encuentra dentro de la culpabilidad como presupuesto y que los elementos de la misma son: acción dolosa o culposa: juicio de reproche e imputabilidad.

Para Mayer los elementos del delito, también son tres:

ELEMENTOS:

- Conducta
- Antijuridicidad
- Imputabilidad

Refiriéndose a la culpabilidad, la ubica fuera del derecho, más bien como aspecto procedimental, ya que el juicio de reproche reside en el juzgador.

6. BITOMICA.

Esta corriente es seguida por la Profesora Olga Islas -- quien considera que sólo dos son los elementos del delito:

ELEMENTOS:

- Culpabilidad
- Tipicidad

Para tal Profesora, Culpabilidad es, " reproche al autor de la conducta violatoria del deber jurídico penal, por el conocimiento que tiene de que con su acción u omisión no va a salvar bien jurídico alguno o de que existe otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva ".(8)

Por lo tanto la culpabilidad implica la existencia de -- una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico y de una violación del deber jurídico.

Mientras que la tipicidad es, " la correspondencia unívoca uno a uno entre los elementos del tipo legal y los contenidos del delito ".(9)

O sea para cada elemento del tipo tiene que haber una -- porción de contenido del delito que satisfaga la semántica de aquel y para cada porción de contenido del delito tiene que haber un elemento del tipo que exija su concreción.

(8) OLGA ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida, Editorial Trillas, México 1985.
(9) OLGA ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, obra citada, pág. 54.

CAPITULO SEGUNDO

C U L P A B I L I D A D

La culpabilidad, sin duda es un elemento que destaca por su importancia respecto de los demás, porque es a través de esta, que podemos mirar al delito desde un punto de vista diferente, ya que vincula determinados acontecimientos, con los humanos que reúnen las condiciones necesarias para ser considerado como sujeto sobre el cual puede realizarse la valoración acerca de la reprochabilidad de la conducta que haya emitido y que necesita ser típica y antijurídica.

Para iniciar un estudio de la culpabilidad, hemos de dar una referencia histórica de la misma donde podemos ubicarla - en el campo de la teoría del delito, pasando desde luego por el análisis de las diversas teorías, buscando un contenido -- conceptual, acorde con el sistema normativo mexicano; base to do esto para ya entrar al concienzudo estudio de los casos de inexistencia del delito por ausencia de culpabilidad.

Debemos tener presente que la culpabilidad se refiere a un sujeto determinado, el cual realiza una conducta típica y antijurídica y esencialmente al contenido psíquico de tal conducta; ya que de la misma se derivan las consecuencias que la ley ha previsto para quién es responsable de haber cometido - un delito, o como lo dijera Jiménez de Asúa, " llegamos ahora a la parte más delicada de cuantas el Derecho Penal trata. -- Mientras nos hemos movido en un terreno descriptivo (tipicidad), o de valoración objetiva (antijuridicidad) no ha sido preciso estimar, en la medida, como desde este instante es necesario hacerlo, la individualización. En última instancia, nuestra disciplina es individualizadora en alto grado, y al - llegar a la culpabilidad es cuando el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por -

C U L P A B I L I D A D

La culpabilidad, sin duda es un elemento que destaca por su importancia respecto de los demás, porque es a través de esta, que podemos mirar al delito desde un punto de vista diferente, ya que vincula determinados acontecimientos, con los humanos que reúnen las condiciones necesarias para ser considerado como sujeto sobre el cual puede realizarse la valoración acerca de la reprochabilidad de la conducta que haya emitido y que necesita ser típica y antijurídica.

Para iniciar un estudio de la culpabilidad, hemos de dar una referencia histórica de la misma donde podemos ubicarla - en el campo de la teoría del delito, pasando desde luego por el análisis de las diversas teorías, buscando un contenido -- conceptual, acorde con el sistema normativo mexicano; base to do esto para ya entrar al concienzudo estudio de los casos de inexistencia del delito por ausencia de culpabilidad.

Debemos tener presente que la culpabilidad se refiere a un sujeto determinado, el cual realiza una conducta típica y antijurídica y esencialmente al contenido psíquico de tal conducta; ya que de la misma se derivan las consecuencias que la ley ha previsto para quién es responsable de haber cometido - un delito, o como lo dijera Jiménez de Asúa, " llegamos ahora a la parte más delicada de cuantas el Derecho Penal trata. -- Mientras nos hemos movido en un terreno descriptivo (tipicidad), o de valoración objetiva (antijurídidad) no ha sido preciso estimar, en la medida, como desde este instante es necesario hacerlo, la individualización. En última instancia, nuestra disciplina es individualizadora en alto grado, y al - llegar a la culpabilidad es cuando el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por -

el acto concreto que el sujeto perpetró ".(10)

(10) LUIS JIMENEZ DE ASUA, obra citada, pág. 352.

I DESARROLLO HISTORICO.

Epoca Antigua.- Esta época se caracteriza por la forma en que castigaban a los que llegaban a infringir determinadas normas jurídicas, era eminentemente por la sólo producción del resultado dañoso.

En esta época hay autores que consideran, es la más obscura del Derecho Penal porque el proceso evolutivo se vió ampliamente frenado, cuando prevalece la necesidad de sancionar el hecho por sus resultados, se recurre a fundamentaciones de tipo religioso por las cuales se sancionaba tanto al inocente como al responsable, pues como siempre no se puede determinar con exactitud al inocente o responsable y en estos casos las penas iban más allá de la persona que había intervenido en el acontecimiento y aún a sus descendientes.

El castigo se aplicaba -en la época antigua- por la sólo producción del resultado dañoso, donde conocieron la responsabilidad sin culpa, incluso la que surgía sin lazos de causalidad material, ya que se aplicaba dicho castigo en una relación de contigüidad o semejanza afectiva. Por lo que podemos considerar que en dicha época antigua, la concepción de culpabilidad, se apartaba de la actual, pues el delito se entendía sin culpa, sólo el resultado dañoso adquiría importancia, el resultado al causar daño era punible, no se hacía caso al contenido volitivo de la conducta.

La idea predominante en los pueblos antiguos, como ya dijimos, tiene fundamento en la responsabilidad sin culpa, pero esta situación cambia hasta la propia Grecia, donde empieza a florecer la idea de justicia y ya se va perfilando, fundada en la idea de culpa; es entonces cuando en el pensamiento griego evoluciona ya la idea de justicia, apareciendo o cons-

tituyéndose, un tribunal juzgador de la retribución por la -- culpa.

Roma.- La heredera indiscutible de la cultura helénica, pero también creadora de valiosas Instituciones de Derecho que has ta nuestros días seguimos aplicando con mesurado parecido, -- aunque no ha sido resuelto el enigma de si los romanos, en al guna etapa de su desarrollo aceptó o reconoció la forma anti- gua de la culpabilidad ajena al hecho realizado, pero lo que no deja lugar a duda, es que en su concepción de delito requie- ría la existencia de una voluntad contraria a la ley en la -- persona capaz de obrar.

Lo cierto es que si en Roma, en alguna época se aceptó - la responsabilidad sin culpa debió haber sido muy breve, ya - que el Derecho Romano alcanzó un desarrollo muy rápido de la culpabilidad, apareciendo el hombre con su voluntad y su pro- pia intervención en el hecho, como elemento esencial para la determinación de la responsabilidad penal. Al respecto Vela - Treviño cita a Cicerón diciendo: " Cosa es, dirá alguno, de - poca importancia, pero grande la culpa: porque los pecados no se han de medir por los acontecimientos de las cosas sino por los vicios de los hombres ".(11)

En la idea de responsabilizar al hombre por sus actos, - ya Cicerón hace avanzar la concepción jurídica de la culpabi- lidad, sustrayéndola del campo puramente objetivo, en orden - al resultado, afirmando además que, " nosotros en la vida no debemos mirar la pena que está señalada a cada pecado, sino -

(11) CICERON, obra citada por SERGIO VELA TREVIÑO, Culpabili- dad e Inculpabilidad, Editorial Trillas, México 1697, -- pág. 140.

cuando es lícito a cada uno: debemos pensar que todo lo que no conviene hacer es delito, y que todo lo que no es lícito es impiedad".(12)

A la caída del Imperio Romano, como en varios aspectos de la civilización, la evolución del concepto de culpabilidad se vió frenada sufriendo un retroceso, ya que se vuelve a la llamada responsabilidad por el resultado y se olvida la forma tradicional de dividirla en dolo y culpa en función del sujeto actuante.

Esta situación, ciertamente es justificada dadas las características que se presentaron en la Edad Media, y las ideas Canónico-Religiosas de los grupos dominantes.

En la Edad Media, todas las ideas jurídicas tenían su origen esencialmente en Alemania, Italia, España o Francia; países donde va desarrollandose más realista y humanitaria, la idea de la responsabilidad por el resultado perdurando hasta la Revolución Francesa (1789).

Revolución Francesa.- Durante este periodo aparecen los conceptos de culpabilidad mezclados, sin embargo, esto no era la culminación de las ideas, sino exclusivamente un adelanto trascendental en su evolución, que aún pasaría por otros matices hasta llegar a la época actual.

Al romperse el marasmo de la Edad Media, con la Revolución Francesa, el pensamiento de los autores prerrevolucionarios, la concepción de la culpabilidad cambia, el ser humano

(12) CICERON, citado por SERGIO VELA TREVIÑO, obra citada, -- Pág. 141.

se convierte entonces en el eje y la razón de las múltiples - corrientes filosófico-políticas; ya que se considera en orden al delito o los delitos, el grado y forma en que la voluntad de los determinados sujetos, tuvo participación en el hecho - ocurrido.

A partir de este momento, el hombre a ser ya sujeto de derecho, también tiene posibilidad de ser responsable única-- mente por aquello que le es atribuible en razón del contenido de voluntariedad de los actos que realiza.

Carrara, concibe en 1859 al delito, como un ente jurídico, creando la teoría de las fuerzas del delito, estableciendo una separación absoluta entre la responsabilidad por el re resultado y la responsabilidad por las conductas procedentes de una voluntad libre e inteligente. Expresando en el Prefacio - de su programa que, " definido el delito como un ente jurídico, queda establecido, de una vez y para siempre, el límite - perenne de lo prohibido, y no se puede ver un delito sino en aquellas acciones que ofenden o amenazan los derechos de los coasociados y como los derechos no pueden ser agredidos, sino por actos exteriores procedentes de una voluntad libre e inte ligente; este primer concepto viene a establecer la necesidad constante de todo delito de sus dos fuerzas esenciales: volun tad inteligente y libre; hecho exterior lesivo del derecho o peligroso para el mismo. Esto conduce a definir con criterio fijo la subjetividad y la objetividad de todo delito ".(13)

De tal separación, entre el resultado y su causa permite a Carrara, afirmar que el delito es el producto del choque al

(13) CARRARA, citado por SERGIO VELA TREVIÑO, obra citada, -- pág. 142.

que concurren dos fuerzas: una moral subjetiva, consistente -- en la voluntad inteligente del hombre que obró, y otra la -- fuerza física subjetiva, representada por la acción corporal, que es externa y cuyo resultado equivale a la ofensa del derecho agraviado, o dicho en otra forma, al daño material del delito.

Es clara la postura de Carrara, en el sentido de que el hombre podrá ser culpado únicamente por aquello que le sea -- atribuible como consecuencia del libre albedrío de que disfrutaba. La responsabilidad por el hecho, así ha quedado rezagada en el curso del desarrollo de las concepciones relativas a la culpabilidad; que por cierto Carrara llama imputabilidad.

Conforme a la teoría clásica, surge la elaboración de -- los elementos integrantes del delito, de la distinción entre lo objetivo y lo subjetivo que lleva consigo dicho delito, lo que permitió a Carrara afirmar que es el producto de choque -- entre el resultado y su causa como proveniente de la voluntad

EL POSITIVISMO.- Los postulados de esta escuela son distintos ya que concibe a la culpabilidad de otra forma, ya que Enrico Ferri, " niega en forma drástica la libertad del hombre; ya -- que considera absurdo que pueda responsabilizársele por aquello que le estaba precisamente determinado, como todo hecho -- natural, en función y como fruto de la necesidad ".(14)

No obstante Ferri, no llega al extremo de pretender disociar al hombre de acto, o sea subsiste, aún cuando por razones distintas, la idea fundamental en cuanto a que, el ser hu

(14) ENRICO FERRI, citada por SERGIO VELA TREVIÑO, obra citada, pág. 143.

mano debe ser responsabilizado por los actos que realiza, teniendo siempre en consideración la imposibilidad de aislarlo de la sociedad en que se desenvuelve, la cual ha puesto en juego los factores deterministas que producen las consecuencias de actos antisociales. Es entonces que aparecen los dos polos entre los que se desarrolla toda actividad social:

- El hombre, a quien hay que negarle la libertad de sus actos;
- Y la sociedad, en la que el hombre funciona y la que aporta las causas de su comportamiento.

El individuo solamente es considerado como parte integrante de una sociedad, de donde se obtiene la conclusión de que el hombre es responsable, ante dicha sociedad, por el sólo hecho de pertenecer o vivir en ella y, además, que atendiendo al orden social, a la acción (conducta individual) - debe seguir ineludiblemente la reacción, que viene a ser la responsabilidad por el hecho realizado.

En el positivismo encontramos, que se sustrae de la teoría del delito, la culpabilidad, colocándola en el estudio relativo al delincuente. Ferri no trata el problema desde un punto de vista lógico-abstracto, sino que utiliza las disciplinas que estudian los hechos sociales y psíquicos siguiendo métodos de observación y experimentación, de donde extrae la demostración de la imposibilidad de fundar la legitimidad de la pena sobre la pretendida libertad de querer, por lo que para el positivismo resulta lógico afirmar que el hecho realizado y considerado como un delito particular, tenga que ser estudiado y analizado tomando como base a la persona sometida a todas las influencias deterministas y no haciendo una abstracción lógica-científica que dé previamente un concepto genérico de la culpabilidad.

En estas condiciones resulta que la culpabilidad se ubica dentro de la persona del delincuente y no fuera de él, por lo que no es un elemento del delito desde el punto de vista de esta escuela positiva, sino más bien una característica -- del delincuente

Vemos así, que la culpabilidad ya no se refiere en forma exclusiva al delito realizado, además es un síntoma que sirve para valorar la peligrosidad y, conecuentemente forma parte del delincuente y no del delito como unidad conceptual.

Es indudable que el pensamiento positivista, ha tenido una influencia muy grande, principalmente en los códigos de los países de habla española, a pesar de las críticas que se han vertido al respecto; ya que se le imputa haber mezclado una ciencia causal explicativa, como la criminología, con una ciencia cultural normativa, como es el Derecho, produciendo con ello un resultado negativo, ya que los fenómenos sociales y entre ellos el delito, no pueden justificarse únicamente -- con los procedimientos deterministas:

- La esencia misma del Derecho Penal, que como ciencia es normativa, cultural, finalista y sancionadora que en realidad viene hacer un esfuerzo imposible, que --- quiere ser sometida al determinismo.
- Y desde el punto de vista singular del delito, elevar la culpabilidad al delincuente y no al delito, por la negativa que se hace de la existencia de la libertad del ser humano, lo que produce problemas mayores que los que trata de resolver, al responsabilizar al ser humano ya no solamente por el hecho, sino también por el estado peligroso, situación que no corresponde al concepto verdadero de la culpabilidad, que debe perma-

necer formando parte del delito y actualizado por el delinciente.

Por lo que Enrico Ferri quiere que se entienda y explique, el delito, por los tres factores deterministas como son: antropológicos, físicos y psíquicos; necesariamente habrá de sufrir la culpabilidad una modificación desde el punto de vista teórico-científica del delito, la culpabilidad pasa al delinciente.

Al respecto Sergio Vela Treviño nos dice, " debe tenerse presente que no debe incurrirse en la confusión de identificar al hecho con la valoración jurídica que del mismo se hace. Esto significa que el proceso interno que determina cierta forma de conducta se inicia, se gesta y se desarrolla en la subjetividad humana; pero en cuanto tiene manifestación en el mundo exterior y es causante de lesión o peligro a un bien jurídicamente protegido, ya pertenece al campo jurídico, por lo que deberá ser valorado y en su caso reprochado conforme a conceptos jurídicos ".(15)

TENDENCIAS ECLECTICAS.- Dentro de esta escuela se hayan tendencias que critican al positivismo, a su vez replantéandolo, estas ideas nuevas se incluyen bajo la denominación de positivismo idealista, y se caracteriza por una insuficiencia en el método científico que nos lleve a encontrar la verdad, que permita entender que en el mundo de la realidad nunca puede ser eliminado el mundo de lo ideal; la cual contiene una fuerza de realización.

(15) SERGIO VELA TREVIÑO, Culpabilidad e Inculpabilidad, Editorial Trillas, México 1987, pág. 152.

Por lo que, como conclusión de esta escuela tenemos:

- Una voluntad determinante.
- Una libertad posible e ideal
- En consecuencia, ni moral absoluta, ni absoluta negación de la moral, como arte o como ciencia, sino más bien una moral relativa, progresiva, sujeta a la ley universal de una evolución bien entendida.

De esta última posición surge la corriente causalista en la que aparecen como elementos básicos de la responsabilidad y pudiérase decir que también de la culpabilidad, quedando en esta tendencia una dualidad de elementos entre la voluntad y el determinismo.

- Voluntad que no es simplemente posibilidad de ejercicio de libre albedrío, sino que también voluntad influida por los factores que los positivistas encontraron para explicar las razones del comportamiento del ser humano.
O sea, que dentro de la voluntad podemos encontrar las formas de la misma: la responsabilidad y el estado peligroso.

EPOCA ACTUAL.

En esta época sólo mencionaremos a algunos autores que consideramos representativos, por la extensión y aplicación de sus teorías.

EDMUNDO MEZGER.

Nos dice que la culpabilidad es, " el conjunto de los - presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor -- por el hecho punible que ha cometido ".(16)

Parte del principio de que la imputabilidad es una característica de la culpabilidad, y nos dice que no toda conducta antijurídica de una persona debe sancionarse con pena, sino sólo aquella que sea personalmente imputable, la que da lugar a una responsabilidad jurídico-penal.

Para Mezger el juicio de culpabilidad acerca de un hecho y de su autor se basa en un conjunto de presupuestos que están situados en la persona del autor y constituyen una determinada situación de hecho y de culpabilidad. Pero es, al propio tiempo de acuerdo con su esencia y de conformidad con la concepción normativa de la culpabilidad hoy dominante, un juicio valorativo acerca de esta situación de hecho, y no una mera concepción psicológica de la culpabilidad.

Con lo anteriormente expuesto, entonces podemos manifestar del autor (Mezger), que la culpabilidad y el juicio que sobre ella se realiza por parte del juez, tienen como punto -

(16) EDMUNDO MEZGER, obra citada, pág. 189.

básico de apoyo la presencia de un hecho concreto que ya posee las características de tipo antijurídico; es ésta la confirmación de que la culpabilidad se refiere a un hecho particular y no a un estado, por peligroso que éste pueda ser considerado.

Con la expresión responsabilidad por el resultado no se delimita en forma inequívoca una situación unitaria de todos los derechos primitivos, y tampoco la denominación de responsabilidad por la culpabilidad señala una meta unitaria y determinada de toda evolución jurídica. Lo que presupondría que el concepto "culpabilidad" jurídico-penal sea una meta de la evolución, establecida, en tanto que su propio desarrollo nos permite ver, por donde se dirige, en consecuencia si no queremos forzar el marco establecido, debemos tomar criterio establecido en diversas épocas, respecto de la culpabilidad, para así, determinar que en épocas primitivas se le dió más importancia al resultado, mientras que en los tiempos modernos al hecho punible.

Mezger nos señala pues, algunos criterios importantes para dar por terminado, el problema que hemos venido mencionando:

- a) La culpabilidad, siempre debe referirse a un hecho -- concreto o aislado.
- b) La culpabilidad presupone, en un orden lógico, la --- existencia de una conducta típica y antijurídica.
- c) La culpabilidad debe determinarse por medio de un juicio valorativo, que corresponde al juez y por el que se reprocha a un sujeto el haber actuado en la forma que lo hizo.

- d) Para llegar a la formulación del reproche, el juez debe establecer una referencia entre la conducta y la total personalidad de su autor.
- e) La culpabilidad es normativa en razón de la naturaleza del juicio valorativo, pero sí pre considerando - la vinculación psicológica entre el hombre y su conducta.

EL FINALISMO

Desde el momento mismo en que Hans Welzel establece la - misión y fundamento del Derecho Penal, inicia una metodología que se caracterizará en toda su obra, este autor alemán se -- ocupa de las acciones denominadas "finalistas", entendiend - por ellas, las actividades humanas que se realizan en persecu - ción de fines objetivos futuros y para las cuales es posible elegir, en busca de lo propuesto, los medios necesarios para ello y ponerlos en actividad. En esto se distingue la acción finalista del acontecer de la naturaleza, que es ciego en su causalidad o del actuar instintivo, en el cual se ponen los - medios adecuados a un fin inconscientemente, estas acciones fi - nalistas, se estructuran bajo una vida en común y se conside - ran iguales a las que lesionan el orden establecido. Serán ac - ciones adecuadas al derecho las que finalísticamente se mue - ven dentro del orden de la vida social, y serán contrarias al derecho las acciones finalistas lesivas del orden, valoradas como contradictorias con el propio orden de la vida social.

Reconociéndose que la actividad humana interesante para el derecho lo es solamente la finalista, surge el Derecho Pe - nal prohibiendo la concreción finalista de objetivos social - mente negativas, función que realiza por medio de los tipos - penales; en este orden de ideas aparecen los tipos de los de -

litos dolosos, que son aquellos que se refieren a una voluntad finalista de acción, dirigida hacia la concreción de las características objetivas de un tipo de injusto, como lo afirma Welzel, así el Derecho Penal crea los tipos de los delitos culposos, que son aquellos en los que el tipo de injusto no consiste en la voluntad dirigida a la lesión, sino en la lesión causada por acciones que no tienen el contenido necesario de diligencia para el intercambio de dirección causal.

Culpabilidad y antijuridicidad son, según el punto de vista de Welzel, " los dos componentes fundamentales del delito. La antijuridicidad es frecuentemente denominada "juicio de disvalor" por la relación que se establece entre la acción (conducta) y la contrariación que ella hace del orden jurídico, sin embargo, la verdad es que se trata de una característica de disvalor de la propia acción. Por ello, la antijuridicidad es un juicio de valor objetivo, en cuanto se realiza sobre la acción, en base a una escala general, precisamente del orden social jurídico. El objeto que se valora, a saber, la acción, es en cambio una unidad de elementos objetivos y subjetivos ".(17)

Por lo que se refiere a los tipos penales, estos se ven consagrados dentro del principio " nulla poena sine lege ", puesto que la antijuridicidad tiene que ser adecuada a un tipo que contenga la descripción abstracta de la acción antijurídica.

Así, en la parte sistemática de Welzel relativa a la culpabilidad afirma que esta es, " aquella cualidad de la ac-

(17) HANS WELZEL, citado por SERGIO VELA TREVIÑO, obra citada, pág. 154.

ción antijurídica que posibilita hacer un reproche personal - al autor, porque no la ha omitido ".(18)

Welzel apunta que, " solamente lo que el hombre hace con voluntad, puede serle reprochado como culpabilidad; la voluntad se entiende como posibilidad de formar una voluntad de -- conducta adecuada a la norma, en lugar de la voluntad antijurídica de acción, bien sea porque dolosamente se encamina la voluntad hacia la concreción de un tipo (dolo) o porque no se incluya en la propia conducta mínimo necesario de dirección - finalista indispensable para que el resultado no se produz-- ca ".(19)

El segundo de los presupuestos para la formulación del - juicio de reproche lo constituye la capacidad de imputación, - o sea la facultad de guiar la voluntad con pleno conocimiento del contenido de antijuricidad de la conducta.

Culpabilidad, es reprochabilidad nos dice Welzel y el re- proche se plantea por la formación inadecuada de la voluntad, en cuanto al contenido de antijuricidad; igualmente es re-- prochable, con diferencia de grados, la dirección dolosa im-- puesta a la conducta dirigida a la concreción de un tipo - - (dolo), que la falta de dirección finalística para la no pro- ducción de un resultado antijurídico no querido (culpa), te-- niendo la reprochabilidad como elementos integrantes los deno- minados intelectuales y volitivos.

Existen argumentos críticos contra la teoría de Welzel, - que los finalistas no han podido resolver, haciendo las si---

(18) HANS WELSEL, citado por SERGIO VELA TREVIRO, obra cita-- da, pág. 156.

(19) HANS WELSEL, obra citada, pág. 156.

guientes reflexiones:

- a) Si el dolo y la culpa no pertenecen a la culpabilidad, entonces cuales son los elementos de la culpabilidad.
- b) Se crea una confusión conceptual entre culpabilidad y responsabilidad.

REINHART MAURACH.

Caracterizándose como todos los alemanes, en sus exposiciones profundas en el contenido conceptual de la culpabilidad, nos dice que para llegar al estudio de la culpabilidad de un sujeto, tiene que ser precedido de la comprobación de la existencia de una acción (conducta), que permite ser calificada como típica por estar encuadrada en un tipo legal vigente y, además, que es necesario al derecho por no estar comparada por una causa que la justifique.

La simple necesidad de que exista una conducta (acción para Maurach) nos lleva a la precisión de otro presupuesto; la existencia de un autor imputable, ya que la acción típicamente antijurídica es relevante sólo cuando el juicio correspondiente puede hacerse extensivo a cierta y determinada persona a quien puede atribuírsele el acontecimiento típico y no justificado como obra de su voluntad.

El autor de la conducta, en orden a la imputabilidad, debe estar en condiciones de darse cuenta, en razón de su desarrollo espiritual y moral, del alcance que su conducta puede tener en la vida jurídicamente organizada y, además, estar en posibilidad de orientar su conducta y sus resoluciones conforme a este conocimiento; en otras palabras, para que alguien

pueda ser considerado culpable de algo, tiene que ser imputable, la imputabilidad es el presupuesto necesario para la formación del juicio relativo a la culpabilidad.

Maurach afirma, que la teoría finalista no ha conseguido que se convierta en una realidad el principio de culpabilidad, atendiendo a la estructura que se le da, los elementos del juicio de reproche son tres:

- La imputabilidad.
- La posibilidad del conocimiento del injusto; y,
- La exigibilidad de la conducta adecuada a la norma.

Sin embargo, sostiene el Profesor de Munich que, " el concepto de la culpabilidad de la teoría final, aún cuando presente frente a los criterios anteriores un importante progreso, no responde aún ni a los cometidos ni a la esencia de la culpabilidad jurídico-penal ".(20)

La crítica planteada por este autor al finalismo, tiene como razón fundamental agregar un nuevo concepto para la estructuración de la culpabilidad, siendo éste, la ATRIBUIBILIDAD, quedando entonces para Maurach así:

- Imputabilidad.
- Posibilidad del conocimiento del injusto.
- Exigibilidad.
- Atribuibilidad.

(20) REINHART MAURACH, citado por SERGIO VELA TREVIÑO, obra citada, pág. 162.

Refiriendose éste último (la atribuibilidad) al autor de la conducta y se define en los términos siguientes, " por atribuibilidad de una acción debe entenderse el juicio de que el autor, al cometer su acción típica y antijurídica, no se ha conducido conforme a las exigencias del Derecho.

LUIS JIMENEZ DE ASUA

Indudablemente hemos de hacer mención a este autor, que en su vida jurídica, pudo lograr una influencia en las últimas generaciones, por la producción grandiosa de su obra.

Jímenez de Asúa, considera a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, con apoyo en la concepción normativa de la culpabilidad, sostiene que para iniciar el estudio relativo a la misma, por medio del juicio de disvalor correspondiente, es necesaria la previa existencia de un acto (conducta) típico y antijurídico.

El acto injusto concreto tiene, en una correcta interpretación de la teoría del delito, una serie de condiciones lógicas que deben ser satisfechas para tomarlo como condición establecida para el ESTUDIO DE LA CULPABILIDAD. Así queda precisado que el juicio relativo a la culpabilidad tiene como presupuesto condicionante la existencia de un acto injusto concreto. Mencionando como fundamentos reales de la culpabilidad a la norma del deber, la exigibilidad y la consecuencia en la reprochabilidad.

Puede decirse que quienes están sujetos al imperio del Derecho Penal y obligados a guiar su conducta en forma que no afecten los intereses que el propio Derecho Penal tutela a través de los tipos penales, no siendo así, realizan un comportamiento antijurídico, ya que contradicen el ideal buscan-

do por la norma penal, que cuando se encuentra descrita por el tipo, se considerará correspondiente a la antijuridicidad tipificada y consecuentemente, puede haber una reprochabilidad dirigida contra el sujeto imputable que es autor de la violación.

Para Jiménez de Asúa, la reprochabilidad funciona al resultar afectadas las pretensiones del Derecho expresadas en la antijuridicidad tipificada, o sea, que para la culpabilidad como elemento del delito, sólo tiene relevancia la violación a la norma jurídica, con exclusión de cualquier otra norma de diversa índole. También nos dice que, la reprochabilidad, o sea, la culpabilidad, como un juicio de referencia valorativa que tiene por límite la exigibilidad, con lo cual estamos mencionando el otro aspecto (la exigibilidad) es imprescindible como fundamento para la formulación del juicio de reproche relativo a la culpabilidad.

En consecuencia la exigibilidad es, " el acto sea imputable y que el sujeto haya obrado con intención o negligencia, y hubiera sido exigible que el agente obrase de otro modo; es decir, de conformidad con el deber de respetar la norma, cuando las circunstancias le permitían al sujeto activo una motivación normal ".(21)

La exigibilidad en la teoría de Jiménez de Asúa tiene doble fundamentación:

- Por una parte, un elemento jurídico, que es el deber de respeto a la norma y a su contenido cultural y por otra;

(21) LUIS JIMENEZ DE ASUA, obra citada, pág. 355.

- Un elemento naturalístico (denominado así, por el autor) consistente en la posibilidad real del sujeto de adecuar su comportamiento a la norma.

En orden a la tesis de este jurista español podemos decir que cuando se está ante la presencia de un acto injusto - concreto (antijurídica tipificada) que corresponde a la conducta o forma de comportamiento de un sujeto interesante para el Derecho Penal (imputable), debe iniciarse el juicio - de la culpabilidad, tomando como elementos fundatorios la - - obligación de respeto al deber que la norma impone y la posibilidad de haber actuado de conformidad con la previsión del Derecho (exigibilidad).

La forma como se realiza el juicio es resumida por Jiménez de Asúa en tres elementos:

- a) Acto de voluntad del autor.
- b) Motivos para su especial comportamiento.
- c) Total personalidad.

II TEORIAS ACERCA DE LA CULPABILIDAD.

En relación a la culpabilidad tradicionalmente se han manejado dos teorías una, la psicológica, la cual determina la posición psicológica del autor frente a su hecho.

Atendiendo a esta concepción, fundada en las opiniones de Carrara, la culpabilidad quedaba enteramente agotada en -- cuanto se establecía la relación psicológica entre un sujeto y su conducta particularizada; lo que quiere decir, que los partidarios de esta corriente no tienen en consideración, para la comprobación de la culpabilidad los elementos normativos, sino que le dan por cierta en el momento en que una conducta puede considerarse relacionada con la voluntad de un sujeto.

Y por otra parte, la teoría normativa de la culpabilidad la cual considera lo que ha querido una persona (psicologismo), como porqué ha querido realizar esa conducta y, además, con el conocimiento necesario de que se trataba de una actuación contra el Derecho cuando era exigible, por posible, un comportamiento adecuado a la norma.

Puede así reducirse el planteamiento de la cuestión que nos ocupa a determinar si la culpabilidad significa una vinculación de naturaleza subjetiva entre un hombre y su conducta (psicologismo) o bien si para su existencia entran en juego, como elementos indispensables los eminentemente jurídicos, proporcionados por la norma, que sirven para reprochar a alguien una conducta contraria al Derecho, porque le era exigible una diferente, adecuada al mismo (normativismo).

TEORIA PSICOLOGICA O PSICOLOGISMO.

Los partidarios que se fundan en esta teoría, nos dicen que la culpabilidad encuentra su fundamento en la determinada situación de hecho predominantemente psicológico, de ahí, que la relación subjetiva entre el hecho y el autor es lo que vale.

Para que nosotros entendamos esta forma de pensar, es necesario que veamos el largo camino que ha seguido la evolución histórica de la culpabilidad, pues en aquellas épocas la culpabilidad y la responsabilidad sobrevenían de la producción del resultado dañoso, con una idea de mera causalidad material, que da paso a otra, en la cual predomina lo que podemos llamar causalidad psíquica que viene hacer la vinculación subjetiva, por medio de la misma existe unión entre un hecho y su autor, tomando las formas tradicionales que constituyen las manifestaciones de la culpabilidad, o sea lo que por dolo o culpa produce un resultado típico.

Esta teoría, al buscar una definición de tipo genérico nos dice que la culpabilidad es, " la relación psicológica entre el agente y la acción que ocasiona un evento querido, o no, y aunque no previsto, previsible ". (22)

Uno de los principales sostenedores de esta teoría sin duda es, Sebastian Soler, quien nos refiere que la culpabilidad se integra por dos elementos:

- a) Una vinculación entre el sujeto y el orden jurídico, o sea, un elemento normativo; y,

(22) ALFREDO ETCHEBERRY, citado por SERGIO VELA TREVIÑO, obra citada, pág. 130.

- b) Un elemento psicológico, que es la vinculación subjetiva del individuo a su hecho.

Aunque el autor menciona un elemento normativo nos dice que éste, es de origen psicológico.

Asimismo Soler nos dice que la culpabilidad como elemento del delito, conceptualmente contiene o esta constituido -- por la conciencia de la criminalidad del acto, o sea la comprobación de una discordancia subjetiva entre la valoración -- debida y el disvalor creado. Es decir, hay culpabilidad cuando un sujeto imputable, con conciencia del contenido de anti-juricidad en su conducta, realiza dolosa o culposamente, un -- hecho que produce un resultado típico y formula dos consideraciones para su mejor comprensión:

- Que la culpabilidad no requiere de la antijuricidad referida a un precepto legal, sino que basta que tenga conciencia de que se realiza una acción genéricamente reprochable; y,
- Que la culpabilidad exista aún en aquellos casos en -- los que el autor de la conducta tenga dudas acerca de la antijuricidad de su hecho.

Con lo que Soler, cree que queda confirmada la conciencia de la criminalidad del acto, que constituye el contenido conceptual de la culpabilidad en su psicologismo sustancial.

Para terminar nuestro estudio en relación a esta teoría diremos solamente que según la teoría psicológica habrá culpabilidad jurídica cuando pueda establecerse una relación subjetiva entre el acto y su autor, por la que se determine que el acontecimiento típico y antijurídico fue cometido dolosa o --

culposamente.

TEORIA NORMATIVA O NORMATIVISMO.

Las formas tradicionales en que se comprendía la culpabilidad, fueron modificadas en 1907 con Reinhard Frank, James Goldschmidt en 1913, Freudenthal en 1922, E. Schmidt en 1927, Higler en 1930 y Mezger en 1931, quienes desarrollaron la concepción valorativa de la culpabilidad.

Desde el punto de vista de esta teoría a la acción corresponde el efecto del querer, y a la culpabilidad, no sólo el efecto, sino el contenido.

El normativismo, no constituye una teoría opuesta al psicologismo, sino más bien una teoría que complementa a la anterior, pero en razón de lo mismo, se producen fenómenos de gran trascendencia en la ubicación de ciertos aspectos que provocan inexistencia de delito y, además, se rompen ideas que los ordenamientos positivos imponían a la culpabilidad y a su forma dolosa o culposa de manifestación.

En lo que constituye una adición se encuentra, en opinión de los seguidores al normativismo, la nota distintiva para ambas concepciones acerca de la culpabilidad, lo esencial, en consecuencia, viene a ubicarse en el contenido de ese algo más, que caracteriza al normativismo.

La culpabilidad no agota su concepto por la simple vinculación de orden psicológico, sino que también requiere que entren en juego elementos normativos que serán valorados para determinar, si en cada caso particular puede reprocharse al sujeto haber guiado su conducta en forma diferente, si legalmente le era exigible un comportamiento distinto al que real

zó.

De la transcripción precedente que, como se ha expuesto, constituye una síntesis de la concepción normativista de la culpabilidad, podemos determinar como elementos esenciales:

- a) Al hecho psicológico, como juicio de referencia.
- b) Cuando se refiere a una motivación reprochable del agente, la culpabilidad es un proceso atribuible.
- c) La reprochabilidad de la conducta, cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto.
- d) En consecuencia los fundamentos de la culpabilidad son: reprochabilidad y exigibilidad.

III CONCEPTO DE CULPABILIDAD.

Después de haber hecho un análisis de las teorías que se siguen con respecto a la culpabilidad, no tendremos problemas - para determinar bajo que corriente hemos de seguir para poder realizar una definición que justifique plenamente nuestra forma de ver esta materia, adicionando conceptos tanto de la reprochabilidad como de la exigibilidad, para encontrar por medio del juicio de referencia, las características principales de la culpabilidad, o sea:

- que en un acontecimiento haya sido producido por la voluntad, traducida en conducta, de un sujeto imputable;
- que esa conducta sea reprochable conforme a las normas jurídicas, ya que existe una exigibilidad de realizar otro comportamiento diferente, manifestando una pretensión a través del contenido cultural de las normas.

Todos estos factores indudablemente, los encontramos en la definición que nos da Sergio Vela Treviño, acercándose indudablemente a la teoría del normativismo; quien nos dice que la culpabilidad es, " el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico, antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma ".(23)

Con esta teoría, podemos determinar la existencia de los siguientes elementos:

(23) SERGIO VELA TREVIÑO, obra citada, pág. 201.

- a) Vinculación del hecho en la voluntad.
Lo que sirve para el proceso de anjuiciamiento.

- b) Resultado de un juicio.
Porque el único capacitado para pronunciarse acerca de la existencia o inexistencia de ella es el juez, -- quien formula un juicio de referencia vinculado psicó lógicamente al hecho con su autor.

- c) Puede resolver si la voluntad contenida en la conduc- ta es o no reprochable.
Porque es o no exigible un comportamiento diferente, -- adecuado a la norma.

Ya cuando el juicio ha quedado concluído en sentido afir mativo, el juez formula un reproche a cierta y determinada -- conducta, porque a cierto y determinado sujeto le era exigible que adecuara su conducta a la norma y al no hacerlo así, -- se le considera culpable por el comportamiento que le es psi cológicamente atribuible y que fue motivo del anjuiciamiento.

En consecuencia, la culpabilidad no es un juicio, sino -- el resultado de un juicio realizado por el juez.

La culpabilidad no se encuentra definida en el Código Pe nal para el Distrito Federal, lo que nos obliga a interpretar su articulado, de donde podremos obtener la integración del -- elemento del delito que nos ocupa.

Pero nuestro Código limita la culpabilidad conforme al -- contenido de la norma plasmada en su artículo 80., donde queda enmercada la exigibilidad en los campos de la intención -- (dolo) y la falta de intención (culpa).

En nuestro Código Penal vemos plasmada la aceptación de la teoría normativa, ya que toma como base fundamental la exigibilidad y la reprochabilidad, por ser estas las formulas -- más adecuadas para atribuir el resultado sobreviniendo a una conducta que es propia del sujeto que lo ejecutó, desde los - aspectos volitivo y normativo.

FORMAS DE LA CULPABILIDAD

DOLO.

El dolo apareció en el Derecho Romano, pero ha ido evolucionando conforme el Derecho Moderno, los autores antiguos sólo percibieron la teoría de la voluntariedad; y por eso definieron el dolo en orden a la consecuencia directa que el autor - ha previsto y ha deseado, pero a medida que el Derecho va evolucionando se pasa a sustituir el concepto de la voluntariedad por el de la representación.

Soler, afiliado al psicologismo, lo define diciendo que, el dolo " existe, no solamente cuando se ha querido un resultado, sino también cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello se ha obrado ". (24)

Por su parte Mezger nos dice que, " dolo es la comisión del hecho con conocimiento y voluntad ".(25)

Welsel, por su parte, de su teoría finalista nos dice -- que dolo es, " conocimiento y querer de la concreción del tipo ".(26)

Vela Treviño, apunta que se ha llegado en la actualidad a una construcción del dolo mediante la vinculación lógica y

(24) SOLER, citado por SERGIO VELA TREVIÑO, obra citada, - - pág. 211.

(25) EDMUNDO MEZGER, obra citada, pág. 226.

(26) HANS WELSEL, citado por SERGIO VELA TREVIÑO, obra citada pág. 212.

necesaria de ambos elementos y así se entiende que hay dolo, en una conducta, cuando en el autor de ella se ha representado intelectivamente el resultado, pero además, considerando debidamente la índole de la voluntad respecto a esa representación, es decir, cuando el autor de una conducta se representó el resultado de ella encaminó su comportamiento hacia la producción del resultado o cuando menos lo aceptó como posible, y habrá dolo como calificativo de la conducta emitida.

De tal situación se desprenden dos elementos: el intelectual y el afectivo.

Marquez Piñeiro nos dice que el elemento intelectual, -- " reside en la representación del hecho y en su significación ".(27), mientras que el elemento emocional, " consiste en la voluntad de ejecutar el hecho y en la conciencia de producir el resultado. Desde luego, para la existencia del dolo, es necesaria la concurrencia del elemento intelectual y del elemento afectivo o emocional si falta alguno de ellos, no puede hablarse de dolo ".(28)

Dentro de las clases más comunes de dolo que existen sin duda la clasificación que da el maestro Fernando Castellanos Tena, es la más aceptada, diciendo que son:

- Dolo Directo.
- Dolo Eventual.
- Dolo Indirecto.
- Dolo Indeterminado.

(27) RAFAEL MARQUEZ PIÑEIRO, Derecho Penal, Parte General, -- Editorial Trillas, México 1986, pág. 259 y 260.

(28) RAFAEL MARQUEZ PIÑEIRO, obra citada, pág. 260.

CULPA.

Para Eugenio Cuello Calón la culpa es, " cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley ".(29)

Fernando Castellanos Tena por su parte nos dice que culpa es, " cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia e imprudencia las cuales las cautelas o precauciones legalmente exigidas ".(30)

A su vez para determinar la naturaleza de la culpa, se ha elaborado las siguientes teorías:

a) DE LA PREVISIBILIDAD.

La esencia de la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido, la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia, en calcular las diligencias posibles y previsibles del propio hecho; por eso se puede considerar que se funda en un vicio de la inteligencia el cual no es en última instancia, si no un vicio de la voluntad. Y uno de los principales expositores de esta teoría es Francisco Carrara.

b) DE LA PREVISIBILIDAD Y EVITABILIDAD,

Esta teoría acepta la previsibilidad del evento, pero además añade el carácter de evitable y previsible pa-

(29) EUGENIO CUELLO CALÓN, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, -- Editorial Barcelona 1980, pág. 325.

(30) FERNANDO CASTELLANOS TENA, obra citada, pág. 246 Y 247.

ra integrar la culpa, de tal manera que no da lugar - al juicio de reproche cuando el resultado siendo previsible resulta inevitable. Y uno de los seguidores - de esta corriente es Binding.

c) DE LA ACTUACION.

Esta teoría hace descansar la esencia de la culpa en la violación por parte del sujeto de un deber de atención impuesto por la ley, Angliolini es seguidor de esta teoría.

Por lo ya antes expuesto, podemos apreciar los elementos de la culpa, los cuales son:

- Un actuar voluntario (positivo o negativo).
- Una voluntad realizada sin cautelas o precauciones exigidas por el Estado.
- Que los resultados del acto pueden ser previsibles, -- evitables y pueden tipificarse penalmente; y,
- Que exista una relación de causalidad entre el hacer y no hacer iniciales con el resultado no querido.

PRETERINTENCIONALIDAD.

Las opiniones existentes en relación a que si es o no elemento de la culpabilidad en verdad son variados, pero para nuestro Código Penal, viene a ser una alternativa más en la presente legislación, la cual reglamenta como una tercera forma de la misma culpabilidad.

Esta forma de culpabilidad inicialmente fue adoptada por autores italianos y españoles, en base a los delitos llamados calificados por el resultado, existentes en Alemania, los cuales no eran sino aquéllos en los que la pena más grave se impone a su autor por el hecho de haberse producido un resultado más grave de lo previsto, sin tomar en cuenta el elemento subjetivo de la previsión o de la previsibilidad.

Por su parte Don Celestino Porte Petit, nos dice con relación a la preterintencionalidad que, "existe dolo con relación al resultado querido y culpa con representación o sin ella en cuanto al resultado producido ".(31)

Vela Treviño, por su parte nos dice en relación a la preterintencionalidad, " lo que le da nota distintiva a la preterintencionalidad se ubica en la ilícitud de la conducta desde su inicio, es decir, un contenido psicológico que guía al comportamiento del hombre hacia una finalidad específica que es antijurídica, se tiene en el inicio de la manifestación externa de la conducta, una voluntad preordenada hacia la producción de un resultado típico; sin embargo, el resultado que sobreviene excede a la voluntad inicial, o sea, aparece una figura típica de mayor gravedad y ajena al concepto psicológico

(31) CELESTINO PORTE PETIT, Programa de la Parte General del Derecho Penal, Ed. U.N.A.M., México 1958, pág. 502.

inicial ".(32)

Por su parte nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 8o., nos dice las formas en que pueden cometerse los delitos:

- I. Intencionales.
- II. No Intencionales o de Imprudencia.
- III. Preterintencional.

Continúa señalando en su artículo 9o., párrafo tercero - que:

" Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia ".

ELEMENTOS DE LA PRETERINTENCIONALIDAD.

- a) Un daño menor, inicial emprendido con dolo (minus -- delictum).
Este daño querido, debe ser menor que el resultante, pero el realizado debe ser con intención (dolo).
- b) Un resultado más grave no querido ni aceptado (maius delictum).
Aquí, debe producirse una consecuencia más grave, sin que esta se haya querido.
- c) Previsto pero no consentido.
En este caso el resultado mayor, debe ser previsible,

o si previsto no aceptado ni consentido, es decir, --
que si el agente previó la consecuencia más grave, es
peró que esta no sobreviniera.

d) Debe existir una relación causal.

Y debe ser entre la conducta humana y el resultado --
preterintencional.

CONCEPTO Y CLASIFICACION DE LA INculpABILIDAD.

La inculpabilidad, también ha recibido otros nombres, como por ejemplo Mayer y Köhler, la llaman causas de inculpabilidad; en alemán se designan con el título de Entschuldigungsgründe, al referirse a la inculpabilidad, autores como Jiménez de Asúa dice que, " tales causas de exculpación son las que excluyen la culpabilidad, evidente tautología, que sin su perarla del todo podríamos aclarar diciendo que son los que absuelven al sujeto en el juicio de reproche ".(33)

Para Vela Treviño las causas de inculpabilidad son, "las circunstancias concurrentes con una conducta típica y antijurídica, atribuible a un imputable, que permite al juez resolver la inexigibilidad de una conducta diferente a la enjuiciada, que sería conforme al derecho, o que le impiden formular en contra del sujeto un reproche por la conducta específica realizada ".(34)

Debemos señalar que en este último concepto estamos ante dos elementos que concurren con la conducta, que se mencionan como confirmación de que la culpabilidad debe ser siempre respecto de un hecho aislado, particular y concreto. Lo que será motivo de un enjuiciamiento por parte del juez, es el hecho aislado, claro que referido a un sujeto pero siempre entendido en forma particular; en consecuencia, las posibles causas de inculpabilidad, también tienen que encontrarse en un hecho aislado y respecto de una persona determinada, que es a quien pertenece la conducta como sujeto imputable.

(33) LUIS JIMENEZ DE ASUA, obra citada, pág. 389.

(34) SERGIO VELA TREVIÑO, obra citada, pág. 275.

Las causas de inculpabilidad serán por tanto, aquellas - que lleven al titular del juicio a resolver en determinada si tuación, ese juicio relativo a la culpabilidad, que en este - caso, sería en el sentido de determinar que no hay culpabili- dad por el hecho, ya sea por inexigibilidad o por irreprocha- bilidad. En ambos casos la consecuencia es la misma: no hay - delito en razón de la imposibilidad de integrar la unidad con ceptual por ausencia de culpabilidad.

La exigibilidad, precede a la reprochabilidad, lo que -- significa que para formular un reproche a un sujeto particu-- lar por la realización de una conducta determinada, es neces^{ario} que se resuelva que había exigibilidad de adecuar la con- ducta a la norma, y así conseguir, mediante esa conducta dife- rente que no se afectaran en forma alguna los intereses jurí- dicamente protegidos. La inexigibilidad, como consecuencia, - impide la formulación del reproche del juez al sujeto por el hecho aislado, porque si falta aquélla será imposible la inte- gración de la culpabilidad, además de la propia exigibilidad precede a la reprochabilidad. Es así como desde este punto de vista indiscutiblemente, siempre debe ir primero la exigibili- dad y después la reprochabilidad.

La doctrina moderna considera que las causas de inculpa- bilidad deben ser estudiadas bajo los rubros del error, la -- inexigibilidad y en algunos casos de la no exigibilidad de -- otra conducta como causa supralegal de inculpabilidad, entre ellos tenemos a Jiménez de Asúa, en tanto que Porte Petit, -- afirma al ocuparse del aspecto negativo de la culpabilidad; - que llenan el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta, nosotros por otra parte, hemos de realizar este estudio de la inculpabilidad como una doble separación en orden a la sistemática, dividiendolas en dos -- grupos, el primero relativo a la inexigibilidad o no exigibi-

lidad de otra conducta, y en segundo a la reprochabilidad, -- claro está, haciendo un profundo estudio del error.

I. INEXIGIBILIDAD O NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

De la tesis normativa de la culpabilidad, deducimos que cuando no es exigible otra conducta, nos hallamos ante la presencia de una causa general de inculpabilidad.

Freudenthal y Mezger elaboraron la teoría de la causa de inculpabilidad, posteriormente Schaffstein y Rüber monografían dicha teoría, con lo que se va formando en Alemania la doctrina de la no exigibilidad.

La causa supralegal de inculpabilidad, que consiste en la no exigibilidad de otra conducta, no sólo es práctica jurídica reconocida en la esfera de la culpa, sino también en el ámbito del dolo.

La razón de conceptuar a la exigibilidad, como la obligación normativamente expuesta a los imputables de actuar conforme a derecho, cuando deben y pueden hacerlo se encuentra en la finalidad ideal que el derecho persigue en el sentido de evitar, que se afecten intereses jurídicamente protegidos. Del incumplimiento de la obligación de actuar conforme al derecho surge la fundamentación para que el juez reproche al sujeto su actuación en forma diferente a como hipotéticamente se esperaba que actuase, para resolver que hay conducta culpable.

En razón de las ideas anteriormente expresadas, no podrá haber culpabilidad por el hecho aislado que es motivo del enjuiciamiento cuando al sujeto particular no le es exigible actuar conforme a derecho, porque no tenía el deber de hacerlo o porque no podía cumplir con esa obligación.

Estando ubicados dentro del campo de la inexistencia del delito por inculpabilidad, proveniente de la no exigibilidad de una conducta diferente a la que es motivo del enjuiciamiento.

Nuestro sistema penal, tratándose de la no exigibilidad de otra conducta, es perceptible, toda vez que la exigibilidad es fundamento de la culpabilidad conforme a la concepción normativa del delito, y si podemos probar que nuestro Código no permite la aplicación de los principios que rigen al normativismo, tendríamos que descartar definitivamente la posibilidad de que surgieran causas de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

Si bien es cierto, por otra parte, que aún cuando no puede decirse que exista una definición expresa del criterio de la Suprema Corte, la verdad es que tampoco se puede decir que exista una exclusión de la no exigibilidad de otra conducta - como causa de inexistencia de delito.

La no exigibilidad de otra conducta no se encuentra incluida entre las causas que la ley consigna en forma expresa como motivadoras de un juicio resuelto por inculpabilidad del hecho aislado, lo que da margen para que en algunos casos se descarte el estudio de la no exigibilidad basándose en la idea de que lo que no está incluido en la ley es ajeno a la misma.

La inexigibilidad por lo tanto, sigue el camino inverso que determina la exigibilidad; con lo anterior queremos expresar que hay inexigibilidad y consecuentemente inexistencia del delito en todos aquellos casos en los que no es posible precisar la obligación de acatar el mandamiento de la norma, porque al sujeto particular y respecto del hecho aislado no -

se le puede exigir normativamente ese comportamiento adecuado a la pretensión del Derecho.

Las normas de cuyo contenido dimana la exigibilidad, -- existen con la pretensión ideal de ser válidos en todo tiempo y para todo sujeto; sin embargo, hay casos que son resueltos como no constitutivos de una violación a la norma, a pesar de la aparición de un resultado típico atribuible a un sujeto ag tuando en pleno estado de imputabilidad, o sea con conciencia suficiente de la calidad antijurídica del hecho realizado. -- Por regla general el derecho exige al autor capaz de imputa-- ción que puede conocer la antijuricidad de su formación de vo luntad, que la determine de acuerdo con esta comprensión. Sin embargo, hay situaciones de decisión en las cuales un actuar adecuado al derecho no es exigido tampoco al autor capaz de -- imputación que actúa con pleno conocimiento de lo injusto.

FUNDAMENTOS DE LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Deber y poder vienen a constituir, la esencia de la ine-- xigibilidad, sólo que entendidos negativamente, o sea; no deber, no poder como causas que provocan la desaparición de la exigibilidad.

Es necesario establecer entre el deber y el poder una -- prioridad, consistente en que el deber siempre antecede al po der, ya que como podemos saber, si una persona puede obedecer una orden, sólo si antes sabemos si la persona puede obrar.

En este sentido, es indiscutible que las normas jurídi-- cas llevan un mandamiento de actuaciones en forma específica, que va dirigido a quienes en un momento determinado satisfacen las condiciones para quedar obligados al mandamiento nor-- mativo, en Derecho Penal las normas van dirigidas a los impu--

tables, con exclusión de toda otra persona; aquí es donde nace una obligación genérica de cumplir con la exigencia de la norma, que fundamenta la exigibilidad genérica; pero también, esas normas imponen al imputable una obligación específica, -- que es el de actuar en el momento preciso en que se actualiza la hipótesis normativa, de donde surge la «exigibilidad específica». Es así como surge el concepto del deber para fundamentar la exigibilidad que, antes de buscar la posibilidad de -- cumplir es necesario considerar la obligación de hacerlo y só lo cuando exista el deber será válido referirse al poder.

Por lo que hemos de analizarlos pero en su aspecto negativo:

a) EL NO DEBER.-- Definimos al deber como la obligación -- de actuar conforme al contenido cultural de la norma, entendiendo que se trata, de una obligación impuesta jurídicamente, por consecuencia, la forma negativa del deber que funda -- la inexigibilidad, es la falta de obligación para actuar conforme al propio contenido cultural de la norma.

Como podemos notar en el concepto vertido anteriormente se habla de un contenido cultural de las normas, por lo que -- es necesario precisar si en relación a nuestras leyes penales podemos admitir la elaboración total de la teoría de la inexigibilidad, y más concretamente referida al deber, cuando no -- existe obligación de cumplir con el contenido cultural de la norma.

El contenido cultural es un tema que en la actualidad -- está plenamente aceptado en la doctrina, ya que se reconoce -- que todo ordenamiento jurídico que constituyen el derecho escrito esta integrado por normas, además de las normas de cultura lo que viene a darle su exacto contenido a la ley escrita.

En materia penal este contenido, lo vemos en los tipos, los cuales tienen como finalidad la preservación de bienes valiosos para la sociedad donde va a regir o es rígida por la ley escrita. Cada sociedad tiene su propio punto de vista en cuanto a la concepci3n del mundo, integrada por un sistema de valoraciones y finalidades que se muestran vinculadas a la historia y que para lograr esa finalidad social es imperativo lograr una preservaci3n de la cultura.

Las normas tienen por tanto, como objetivo final la protecci3n de la cultura social posibilitando o favoreciendo el desarrollo del conjunto. Los bienes culturales considerados preponderantes son motivo de una valoraci3n especial por el Estado, ya que los legisladores tomando como medio al Derecho Penal crean tipos penales, los cuales protegen esos mismos bienes.

Después de esta breve exposici3n de las normas de cultura podemos decir que si la culpabilidad funciona en orden a la conducta típica y antijurídica considerada como un hecho aislado o concreto, nos lleva a la necesidad de estudiarla en relaci3n a la norma que resulte objetivamente vulnerada, entonces debemos encontrar la norma de cultura, cuando ésta no resulte dañada, estaremos entonces ante un caso de inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta, que es la que resultaría del cumplimiento del deber de actuar de determinada forma, normativamente impuesta.

Estudiar la exigibilidad como fundamento de la culpabilidad tenemos que la misma se puede dividir en genérica y específica.

Por lo que podemos establecer dos principios:

- 1.- La existencia de una relación entre la ley positiva y la no exigibilidad.- Ya que la culpabilidad se determina personalmente y en función de un hecho aislado, por lo que el juicio relacionado a la misma tiene que encontrar su fundamento en la ley vigente. -- Cuando el juez debe o no reprochar su conducta, debe referirse al tipo especial de una norma que se considera violada.

Consecuentemente la no exigibilidad debe ser analizada en relación directa con el tipo, tomando como base, de que se llega al juicio de la culpabilidad solamente cuando existe una conducta típica y antijurídica y que nosotros a la vez vinculamos la antijuricidad al tipo.

- 2.- La norma de derecho positivo puede ser completada valorativamente por el juez.- Cuando un sujeto realiza la conducta típica el juez se ve ante la necesidad de darle vida a la norma, mediante la resolución del juicio relativo a la culpabilidad; encontrando el indicio de antijuricidad que el tipo le proporciona y posteriormente entrar al terreno de la culpabilidad donde debe encontrar el vínculo entre lo objetivo a través de la norma. En estas circunstancias cada vez que el juez resuelve un juicio en orden a la culpabilidad, lo que hace es completar el contenido de la norma, sin que para tal efecto invada o afecte derechos reconocidos por la ley en favor del acusado.

En otras palabras el juez es, quien establece el Derecho, al actualizarlo, completa el conjunto de hipótesis abstractas que el legislador le proporciona -- por medio del derecho positivo, mediante la interpre

tación de la ley.

De conformidad a nuestro sistema penal liberal, podemos manifestar que no hay delito sin tipo, por lo que el tipo se convierte en la norma jurídica de donde resulta tanto la necesidad de conferir al juez la facultad de completar la abstracción plasmada por el legislador en el tipo, como, la de vincular la culpabilidad a la tipicidad.

b) EL NO PODER.- Ya precisado el no deber, precisaremos la forma en que la exigibilidad funciona como causa de inexistencia de delito en lo que se refiere al poder.

La culpabilidad al ser reprochabilidad de un hacer u omitir jurídicamente desaprobado, caracterizándose por la oposición que se establece entre las normas del deber exigible y - la situación de hecho concretamente planteada por la conducta típica y antijurídica, como también de la posibilidad cierta que el sujeto autor de la conducta tiene de cumplir con la -- exigencia normativa de adecuar su conducta al Derecho.

El poder sólo puede ser entendido en relación a las circunstancias personales del sujeto actuante, consideradas según el momento de realización de la conducta enjuiciada. Como antes se expuso el deber en su presupuesto del poder lógicamente, lo que equivale al hecho de decir que si queremos primero poder hacer algo, se necesita tener el deber de hacerlo.

Si decimos que el deber es, la obligación de actuar conforme al contenido de la norma cultural; podemos entonces decir que por poder entendemos, el conjunto de circunstancias y principios fundamentales que sirven de guía al juicio sereno del titular de la determinación de la culpabilidad.

El juez, partiendo de la producción del resultado típico tiene que conjuntar todas las circunstancias de hecho concurrentes y en forma especial, reubicar los factores o elementos subjetivos que intervienen en el acontecimiento. Para eso no basta una reconstrucción de orden material, que si bien es imprescindible, forma parte de un conjunto.

Entre el poder y la libertad de acción existe una vinculación para determinar la aparición de la causa de inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta, aceptando la existencia en el ser humano la libertad de autodeterminación, y - siendo la culpabilidad un proceso psicológico reprochable.

Partiendo del supuesto de estar ante la presencia de un imputable, el juez debe seguir un proceso analítico que le -- permita resolver si al producirse el resultado típico las facultades de selección de conductas estaban libres de cual---- quier presión; aspecto que es de gran importancia, como lo -- prueba el hecho de que existen causas de inculpabilidad reconocidas por el sistema positivo según las cuales no es reprochable producir un resultado típico y antijurídico aún con -- conciencia de la injusticia con que se actúa, cuando falta -- esa libertad de autodeterminación, como ocurre por ejemplo, - en el caso del temor fundado.

Las normas típicas plantean hipótesis que se actualizan cuando un hecho determinado es encuadrable en el marco típico legal, pero el juez apartándose de esas generalizaciones se - ocupará sólo del poder que el sujeto individualizado tenía en el momento preciso en que se produjo el resultado relevante - para el Derecho Penal.

Cuando los hechos impiden una normal selección de conductos y dejan expeditos los caminos de excepción a los efectos

de culpabilidad debe decirse que en el sujeto no había el poder para actuar en forma distinta.

El poder, además, debe ser suficiente para alterar el -- proceso causal, los hechos concurrentes con cada acontecimiento son los que debidamente analizados por el titular del juicio relativo a la culpabilidad permitirán despejar estas dos incógnitas.

Sólo habrá culpabilidad cuando el sujeto actué como lo hizo, a pesar de estar obligado a hacerlo en forma distinta y con posibilidad de ejecución esa conducta diferente, ya que para el Derecho Penal, toda conducta relevante nunca debe carecer de contenido psicológico dado por el autor; por lo que es necesario en cada caso, conocer el contenido de la motivación de la conducta, según se den o no los motivos, fundamento para un reproche, podrán ser normales o anormales.

Para determinar la anormalidad o normalidad de la motivación de la conducta, podemos observar que las circunstancias que concurren con la manifestación de la conducta es enjuiciada por el juez.

Ya para terminar éste punto, diremos que el poder, es un poder de hecho en el preciso momento de la producción del resultado, atendiendo a las causas que determinaron la formación de la voluntad, impulsora de la conducta.

II. MARCO LEGAL DE LA INEXIGIBILIDAD.

Nuestro Código Penal, como lo manifestamos en el punto dos -- del segundo capítulo, acepta la teoría normativista, pues de otra forma sería tanto como no aceptar la inexigibilidad.

El fundamento de la no exigibilidad, es más que nada valorativo, ya que este sistema ha dado origen a todas y en la exágesis que del mismo sistema realiza la Suprema Corte de -- Justicia de la Nación.

Creemos que no es fácil determinar una filiación filosófica de nuestra legislación penal en cuanto al sistema valorativo a priori, en razón de que nuestro Derecho Penal aspira a ser un instrumento idóneo para la realización del ideal de -- justicia, pero en lo que si debemos estar seguros es en la valoración que aceptan nuestros códigos, y en estas condiciones lo que no sea contradictorio con la valoración en que se apoyen, puede ser considerado como no generador de reproche, aún en casos que no se hallan expresamente consignados en nuestra ley positiva.

Sería absurdo si nuestro Derecho Penal, tratara de imponer conductas de tal naturaleza que conviertan al ser humano normal en excepcional, lo que traería como consecuencia la -- desaparición de la exigibilidad de una conducta, en razón de que esa exigencia sólo podrían cumplirlas seres excepcionales.

Aún cuando la inexigibilidad no se encuentre expresamente consignada en el catálogo de excluyentes de la responsabilidad. Debemos buscar en el verdadero contenido de la ley el fundamento de las causas de inculpabilidad, puesto que en lo valorativo tienen los sistemas vigentes la esencia que el le-

gislador imprimió a las leyes.

III. CASOS DE INEXIGIBILIDAD O NO INEXIGIBILIDAD DE CONDUCTAS EN NUESTRO CÓDIGO PENAL.

a) ESTADO DE NECESIDAD.- Cuando existe el estado de necesidad, habiendo identidad en la jerarquización de los valores en conflicto, o es superior el sacrificado al preservado; en algunos casos el estado de necesidad a que se refiere el artículo 15 del Código Penal que dice:

ART. 15.- " Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico - propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no -- ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el - agente, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, - siempre que no exista otro medio práctico y menos perjudicial a su alcance; ".

En algunos casos el estado de necesidad queda excluido - de su posible calidad delictuosa en razón de que se trata de una causa de inculpabilidad.

Entendemos por estado de necesidad como el conflicto que se presenta en una situación de peligro entre intereses jurídicamente protegidos, colocados en idénticos planos de licitud, en virtud del cual, surge la necesidad de sacrificar uno de esos intereses para preservar al otro.

La esencia misma de esta figura se encuentra en conflicto, o sea, en una situación de hecho que priva transitoriamente al Derecho de preservar la integridad de aquellos bienes - que han sido elevados a la calidad de bienes jurídicos; en esta situación conflictiva destaca la ubicación de los intere--

ses encontrados, en cuanto a que ellos están perfectamente -- ubicados en el campo de lo lícito.

Una vez que existe conflicto entre bienes jurídicamente tutelados colocados en idénticos planos de licitud, el juez -- debe determinar sacrificar un bien para salvar otro, y aún -- llegado este momento también deberá precisar si en razón de -- la naturaleza de los bienes conflictivos, la conducta típica queda amparada por una causa que la justifique.

La determinación del interés preponderante sirve de guía al juez para la ubicación de la causa de inexistencia de delito, aspecto que tiene importancia no sólo en la teoría del -- delito, sino en los efectos jurídicos que provoca la conducta típica ya que, como antes ha quedado expuesto, de lo lícito -- no podrá nunca, originarse responsabilidad de ninguna índole; en cambio si fundamos la inexistencia del delito en la culpabilidad, veremos que puede haber responsabilidad jurídica para el autor de la conducta típica antijurídica aún cuando, no hay responsabilidad penal.

La descripción normativa del estado de necesidad plantea varias hipótesis, como son:

- Sacrificio de un bien jurídico inferior para preservar a otro de mayor jerarquía.
- Sacrificio de un bien jurídico de idéntica jerarquía a la del bien preservado.
- Sacrificio de un bien de mayor jerarquía que la correspondiente al bien preservado.

Para estudiar cualquier caso en que el problema se ubique en el concepto del estado de necesidad, tienen que destacarse, dos aspectos: la existencia de un conflicto y al certeza del mismo. El conflicto entre los intereses jurídicamente protegidos surge como consecuencia de la certeza del peligro en que se encuentran.

Ante la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o a la persona o bienes de otro de un peligro real, la ley es la única fórmula razonable para que la misma autorice el daño a un bien que tiene la obligación de proteger, y aquí es precisamente donde encuentra su apoyo la causa de justificación.

El juez será quien deba seguir un criterio objetivo-subjetivo para resolver en cada caso en particular de acuerdo a lo que señala la ley, en orden a la realidad, naturaleza e inminencia del peligro y a la existencia o inexistencia de otros medios menos perjudiciales que el empleado para disolver el conflicto, pero después de este paso, el propio juez deberá saber si existe o no un estado de necesidad para obligadamente ubicarlo en el campo que le corresponde en la teoría del delito atendiendo a la naturaleza del bien sacrificado, en relación con el bien salvado; de lo que debe surgir la causa de justificación o de inculpabilidad, según sea la realidad de cada caso.

En los bienes en donde el estado de necesidad por inculpabilidad en conflicto son de igual valor cuantitativo, aparece cuando se satisfacen todos los requisitos.

b) TEMOR FUNDADO O " VIS COMPULSIVA ".- En su acepción gramatical, temor es la pasión del ánimo que hace huir o rehuir las cosas que se consideran dañosas, arriesgadas o peligrosas, por lo que en este sentido no parece haber duda acerca de la naturaleza del temor, entendida como una reacción psíquica ante la presencia de cosas que constriñen el ánimo provocando huida o rechazo, por lo que se trata del predominio del instinto sobre la inteligencia.

Jurídicamente el temor fundado, es conocido como vis compulsiva, ésta ejerce su influencia sobre el psiquismo de la persona, coaccionándola o constriñendola a actuar voluntariamente en forma tal que de no haber mediado la coacción, no lo hubiera hecho.

Debemos distinguir la índole externa de la causa que produce el temor, aún cuando el temor sea algo inminente subjetivo.

Desde luego debemos decir que no todo temor es exculpan-te, sino sólo aquel que reúne las características que la ley señala.

Nuestro Código al referirse a la vis compulsiva, lo hace usando la palabra temor, sin embargo, es indiscutible la asociación.

Quando el agente obra impulsado por miedo grave o temor fundado, dice el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15, " la excluyente de responsabilidad, sólo tiene existencia cuando el agente se encuentra en una situación de ánimo que hace rehuir o rechazar las cosas que se consideran dañosas o arriesgadas; cuando se halla en estado de perturbación angustiosa del ánimo, cansada por un riesgo o mal que realmente amenace a su persona ".

Podemos manifestar que el temor que produce un acto típico es imputable pero no culpable porque al sujeto en tales condiciones no se le puede exigir jurídicamente otra conducta, asimismo podemos ver que se trata de un lado al temor fundado y por el otro el miedo grave, por lo que podemos concluir que el temor fundado es diferente en fondo y forma, al miedo grave, y que, en consecuencia su ubicación en el campo de la teoría del delito es diferente. El primero de ellos se considera como causa de inculpabilidad mientras que el miedo lo es de inimputabilidad.

TEMOR.

Definimos al temor, considerandolo como causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta como: la reacción anímica consciente y voluntaria que produce un resultado típico y antijurídico por la huida o rechazo en que se manifiesta la reacción ante la presencia de un factor externo que se encuentra amenazado.

De dicha definición obtenemos tres elementos:

- 1) Subjetivo.
- 2) Objetivo.
- 3) Normativo.

1) SUBJETIVO.- En cuanto a la índole subjetiva el temor no es, sino una de las diferentes formas en que reaccionan el psiquismo ante la presencia del estímulo. Debemos destacar que para el temor fundado la reacción tiene que presentarse con contenido de conciencia y de voluntariedad, lo que permite una correcta ubicación del

tema en el campo de la culpabilidad.

2) OBJETIVO.- Este elemento consiste en la presencia de un factor atemorizante, expresado por nuestra propia ley el temor debe ser satisfactorio para que pueda surgir la causa de inexistencia del delito, obviamente hacemos referencia al concepto de temor fundado, por lo que diremos que el temor fundado es, la reacción anímica característica del temor cuando la provoca un factor amenazante cierto. De la certeza de dicho factor dimana el fundamento del temor, lo que nos lleva a tomar en cuenta la naturaleza del factor externo, para precisar el alcance como fundamento del temor.

3) NORMATIVO.- Este elemento consiste en la integración de una conducta típica y antijurídica, que le podemos --añadir una declaración de inexistencia del delito por inculpabilidad del sujeto autor de la conducta.

Para que el temor fundado sea motivo de preocupación para el juzgador, se requiere el acontecimiento de un resultado relevante para el Derecho Penal.

Siguiendo la concepción normativa de la culpabilidad, el juez puede declarar la inexistencia del delito, por causa de temor. Cuando las condiciones personales y concurrentes con el acontecimiento lleven al juez al convencimiento de que el sujeto particular no actuó bajo el influjo del temor que le constriñó el ánimo en forma que lo redujera a una actuación en que sus instintos se sobrepongan a la inteligencia, será entonces legítimo expresar que no es exigible que el sujeto actuara en forma distinta.

El temor es una reacción humana reconocida por la ley, - la cual esta sujeta a limitaciones de deshumanización.

c) ABORTO.- Porque el producto es causa de una violación.- Al respecto es menester mencionar el artículo 333 del Código Penal, el cual nos manifiesta lo siguiente:

" No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación ".

En este caso existe la prueba de que hay conducta típica y antijurídica. En estos casos el tratamiento jurídico hacen notables las intenciones de algunos juristas, quienes junto con la teoría normativista ubican esta forma especial de aborto, como un delito sobre este tipo de mujeres (violadas), - el mismo artículo 333 del Código Penal, nos plantea tres problemas.

- Determinar si es únicamente inculpable el aborto cuando el producto es resultado de una violación, o si caben casos de concepción ilícita diferente, como el estupro o incesto.
- Precisar quienes son las personas que quedan bajo el amparo de la excluyente; y,
- Si hay alguna condición en orden a la ejecución del aborto; como la previa autorización legal y la intervención del médico capacitado para ejercer la profesión.

Atendiendo a nuestro Código Penal diremos, que sin dejar de reconocer que en beneficio de la propia mujer embarazada, sería preferible que se exigiera para estos casos, la intervención de facultativos debidamente legitimados y que la omisión de este requisito pudiera motivar una figura atenuada de

aborto punible.

IV. LA IRREPROCHABILIDAD.

Como ya habíamos visto, en el preámbulo de este capítulo la irreprochabilidad junto a la inexigibilidad, constituyen los elementos de la inculpabilidad. La exigibilidad precede a la reprochabilidad, lo que igualmente podemos manifestar en el aspecto negativo de la culpabilidad, por razones lógicas y -- fundadas en el contenido del juicio de culpabilidad.

Ya realizado un breve estudio de la inexigibilidad realizaremos ahora el estudio de la reprochabilidad y por consecuencia de la irreprochabilidad.

Siendo la reprochabilidad el resultado del juicio relativo a la culpabilidad, por medio del cual el juez resuelve que en un caso concreto y respecto de un sujeto determinado, existe exigibilidad de una conducta conforme al Derecho y de cuya omisión surge la culpabilidad por el hecho aislado.

Cuando el sujeto particular omite esa conducta que el Derecho esperaba y no hay una causa suficiente para la omisión, llega el momento en que el juez deberá concluir el juicio relativo a la culpabilidad, según este esquema:

Al sujeto imputable le es exigible que no actúe típica y antijurídicamente, en consecuencia, le es reprochable la conducta realizada.

Ya precisado el reproche como aspecto positivo, podemos determinar que la evolución de la culpabilidad, la conducta dañina, en cuanto a su contenido psicológico, debe ser motivo de una calificación para poder llegar a la integración del delito, obteniendo así la consecuencia necesaria que es la imposición de una sanción.

La mecánica de la reprochabilidad es facultad exclusiva de órgano jurisdiccional y debe ser resuelta en el procedimiento penal.

Por razones lógicas la irreprochabilidad debe ser posterior a la determinación de la inexigibilidad, porque de lo contrario carecería de sentido el estudio de la reprochabilidad o la irreprochabilidad.

Siendo la irreprochabilidad un aspecto negativo de la reprochabilidad, necesariamente debe aparecer cuando se afecte el concepto positivo en su integración por elementos. Para los casos de inculpabilidad por irreprochabilidad, el elemento que resulta afectado es el de la reprochabilidad, ya que la exigibilidad precede el estudio de la reprochabilidad, en estas circunstancias siendo el reproche la desaprobación del Estado a la voluntad que guió la conducta, se debe fundar la irreprochabilidad en la condición de que esa voluntad adoleció de algún vicio que no se puede atribuir al sujeto y que es la causa determinante para la formación de una voluntad rectora.

Por lo que ya ubicada la problemática relativa a la reprochabilidad en la teoría del error, debemos ocuparnos de inmediato del mismo.

EL ERROR.

Supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto; o sea, un conocimiento falso, al respecto los Códigos reúnen en uno sólo, error o simple ignorancia, coincidiendo en el sentido práctico unificador.

Por lo anterior, deducimos como lógico, que en el lenguaje

je jurídico se usen indistintamente esos términos, aún cuando algunos autores suelen hablar con más frecuencia del error.

Entre las diversas formas en que se pueden presentar una deformación de la voluntad, aparte del error destacan la ignrancia y la duda, situación que creemos que para efectos del Derecho Penal tanto la duda como la ignorancia son parte del error; no así para psicología o la filosofía.

Como ya dijimos, para el Derecho Penal y concretamente - en los conceptos de la reprochabilidad vemos que son diferencias del error, considerados de grado, lo que traería desde - este punto de vista una concepción nueva de una teoría del -- error.

Por las razones antes expuestas, nos avocaremos al estudio de las teorías del error diciendo que ésta es, una ausencia de conformidad entre lo afirmado en la inteligencia y lo que es la realidad.

Refiriéndonos al error, diremos que existe una división tradicional, la cual es:

- a) El error de hecho o facti.
- b) El error de derecho o in iuris.

a) ERROR DE HECHO O FACTI.- Este error también es conocido como error de tipo, y versa sobre las condiciones exigidas en el hecho para la aplicación de determinadas reglas jurídicas.

Es difícil imaginar la existencia de una conducta humana que no tenga relación con elementos, circunstancias o fenómenos que nos son ajenos a la subjetividad que rige la conducta,

porque negarlo traería como consecuencia luchar contra la naturaleza social del ser humano. Todo este comentario lo hacemos como precedente para establecer que el delito es un acontecimiento que nunca se presenta aislado, porque va acompañado de elementos fácticos que permiten un desarrollo acorde al tiempo y espacio.

Siendo la culpabilidad el elemento subjetivo del delito y la unión entre lo material del acontecimiento típico y anti-jurídico con la subjetividad del autor de la conducta, resulta necesario que a través de la misma, entren en juego valores considerados ajenos a la subjetividad del autor pero necesarios para la aparición del delito.

Todo delito al ser descrito en forma abstracta, tiene -- elementos de hecho o fácticos indispensables para su existencia como un todo conceptual, de su imperfección y falibilidad el hombre es el único sujeto capaz de cometer delitos dada su propia naturaleza por lo que surgen las apreciaciones erróneas de la realidad, es pues cuando surge el error de hecho, el cual se determina cuando existe una falsa apreciación por ignorancia o desconocimiento de los elementos fácticos de la descripción legal, relacionada a una situación concreta.

Con lo anteriormente expuesto, no queremos decir que todas las falsas apreciaciones de los hechos concurrentes con el acontecimiento típico tengan importancia para la aparición del error como causa de inculpabilidad, sino sólo aquellos tipos penales que describen estados o procesos de naturaleza externa, susceptibles de ser determinados espacial o temporalmente, perceptibles por los sentidos objetivos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva y que el juez pueda apreciarlos mediante la simple actividad del conocimiento.

Para una correcta ubicación del error de hecho que hemos venido haciendo, diremos que es aquel que forma parte de la descripción legal (tipo) y que da margen a que la denominación tradicional (del error de hecho), sea sustituida por una llamada error del tipo, que consiste en el desconocimiento de una circunstancia del acto perteneciente al tipo legal, con independencia de la naturaleza normativa o descriptiva de dichas características.

El error de tipo por tanto, no impide la integración del tipo, sino sólo en aquellos casos en los que hay elementos -- subjetivos de lo injusto, razón por la cual repetimos, que para el mejor entendimiento de este problema, hay que considerar que el error versa sobre los elementos fácticos de una descripción legal, excluyendo elementos de otra naturaleza.

También hemos de considerar en relación al error de tipo, que para que exista una fuerza que lo exculpa, debe ser éste, el motivo real de la conducta, ya que siempre hay un factor que impide una valoración normal de los elementos esenciales de la descripción legal, pero la concepción falsa de la realidad fáctica, es la que debe determinar el sentido que el sujeto impone a su conducta.

b) EL ERROR DE DERECHO.- El error de derecho o también -- llamado de prohibición es aquel que recae sobre el derecho -- objetivo; el hombre como ente social, establece continuamente relaciones con el derecho por medio de sus actos o de las diversas formas en que manifiesta su conducta, a nosotros sólo nos van a interesar aquellas conductas que no ajustan a las normas por hacer precisamente lo contrario a estas, y que por tanto son antijurídicas estando contenidas en un tipo penal, en cuyo caso tenemos la conducta típica y antijurídica.

La culpabilidad como elemento del delito, para resolver sus efectos es necesario referirse al contenido del hecho particular para que atendiendo a su significación, se determine si ese hecho es o no, atribuible a título de culpabilidad al sujeto que en tal forma se ha relacionado con el Derecho.

Las normas típicas, a través de las cuales el hombre se vincula con el Derecho Penal, no están reducidos a su materialidad descriptiva sino que tienen un contenido mayor, como es la concreción de la antijuridicidad. Las figuras típicas vienen a ser las manos que delimitan los hechos punibles y los canales de entrada, donde el legislador debe afinar su experiencia, ya que en sus manos está la forma de armonizar la seguridad jurídica y la tutela de los intereses vitales que hacen posible la justicia y la paz social, estas figuras típicas que se integran por elementos externos, subjetivos y normativos que hacen referencia a las genuinas conductas antijurídicas descritas en la parte especial del Código Penal o en leyes especiales; y sus realizaciones fundamentan los juicios de reproche sobre sus autores y las imposiciones de las penas previas y especialmente establecidas.

Como desprendemos del artículo 9o. Fracción III, al establecer que no se destruye una presunción dolosa de la conducta aunque el acusado pruebe que ésta ley era injusta o moralmente lícito violar esta ley, porque entonces caeríamos en el supuesto de que cada persona podría supeditar a su libre valoración; sin embargo, en ciertos casos existe cierta relevancia en cuanto a la valoración que el sujeto realiza al vincularse con la norma, estos casos funcionan mediante la vinculación entre los hechos y las normas. Si consideramos por tanto, la posibilidad de los sujetos de valorar el contenido de la antijuridicidad de la conducta, cuando la valoración es errónea, se presenta el problema de lo que conforme a las nue

vas formas de estudiar el error, corresponde al ahora llamado error de prohibición, enunciación que amplía lo que se denomina error de derecho.

La denominación de error prohibición toma auge gracias a la difusión que ha tenido la obra de Welzel, quien se ha ocupado de distinguir entre error tipo y prohibición. Welzel deja incólume el dolo con el que se manifiesta la conducta.

La esencia de la irreprochabilidad por causa de un error de derecho o prohibición se encuentra en la significación de los hechos, o sea, es el concepto falso acerca de la juricidad de la conducta típica conforme a una valoración realizada por el autor de la conducta. Y esa falsa apreciación es la que motiva que en el ánimo del agente exista una situación de error.

Por lo tanto podemos afirmar para concluir este punto, - que el individuo en determinados casos tiene la facultad especial para valorar los hechos, en cuanto a su contenido y significación en orden a la antijuricidad, y cuando teniendo esa facultad incurre en un error respecto de la naturaleza y alcance de la prohibición contenida en la norma, puede dar motivo a que aparezca una causa de inculpabilidad de la conducta típica y antijurídica motivado por esa falsa valoración.

La característica del error de derecho o prohibición es la falsa concepción de la vinculación entre un hecho y una norma, ya que creyendo el sujeto equivocado que su actuación inmersa en una causa que hace desaparecer la antijuricidad de la conducta típica, por el amparo de una norma o de su contenido, en realidad la situación es que existe divergencia entre la norma erróneamente supuesta y los hechos que se presentaron.

También existe otra teoría respecto al error la cual se denomina Unitaria, misma que distingue las características -- propias de cada error, pero siempre eliminando la separación entre el error de hecho y el error de derecho.

Los autores que sustentan esta teoría, nos dicen que estos dos errores producen el mismo resultado, aún cuando reconocen las condiciones diferentes del error.

Destacan un elemento común, el cual nos permite pensar -- en que esta teoría puede ser aceptada, los efectos que exculpan al error ya sea de hecho o de derecho.

Cuando en el sujeto actuante no existe conciencia de que su actividad es contraria al Derecho, es imposible hablar de la existencia del dolo, si pudo esta misma conciencia integrarse con la actividad intelectual normal, si podrá haber -- culpa si la representación mental no funcionó conforme a la -- expectativa de la ley, pero cuando sólo con exigencias anormales pudo haberse llevado a cabo la representación.

Tratándose del error, cuando falta la antijuridicidad, -- por errónea formación de la voluntad, no puede haber culpabilidad, y en esta argumentación pensamos que si las formas de la culpabilidad son sólo Dolo y Culpa, es lógico afirmar que cuando se presenta la ausencia de alguno de estos dos elementos, no se integra el delito.

Es pertinente citar la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual nos confirma la concepción unitaria del error exculpante, la cual se funda en la conciencia -- de la ilicitud, por lo cual el error versará sobre este elemento de la culpabilidad, el cual establece:

CUMPLIMIENTO DEL DEBER, COMO EXCULPANTE.

Para que el subordinado, pueda ser considerado exento de pena por obedecer una orden del superior que viene en forma, pero que lesiona injustamente un de recho, es necesario que el subordinado crea erróneamente que se le manda un acto justo.

Sexta Epoca, 2a Parte, Vol. V, pág. 49 A. D. 2483/57. José Ma. Ibarra Oróná. 5 votos.

En dicha resolución vemos que se destacan algunos aspectos:

1. Una autorización especial para que el sujeto autor de la conducta típica valore el contenido de la norma, - en orden a la antijuridicidad, ya que al subordinado se le confiere la facultad de analizar el contenido - de la orden formalmente concreta que le da su superior.
2. Con motivo de dicha facultad al subordinado se le forme fuera de lo normal su voluntad, ya que creyendo estar en lo justo al obedecer en realidad sufre un - - error, que el induce a la realización de su actuación

Por último diremos para concluir el presente punto, que el error ya sea de hecho o de derecho, debe ser estudiado como un todo unitario en el campo relativo a la culpabilidad, - como causa que provoca una inculpabilidad, pero siempre debemos tomar en cuenta que el error de hecho se relaciona especificamente con la tipicidad en cuanto se refiere a la descripción de los hechos, en cuanto que, al error de derecho es necesario que lo vinculemos con la antijuridicidad en lo que se refiere a la significación que en orden a lo prohibido tienen

esos hechos en que se materializa la conducta, el error sea - de hecho o de derecho siempre se presentará con posterioridad lógica a la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad, como elementos del delito. Lo importante es que los efectos de la conducta en el campo del derecho pueden presentarse fuera del ámbito penal; ya que la conducta típica y antijurídica pero - no culpable impedirá la integración del delito, pero no eliminará, por sí, otro tipo de responsabilidad como por ejemplo - la civil, que tiene como origen la realización de actos ilícitos.

En todo error podemos notar que hay una conducta ilícita porque ésta, es contraria a la norma; pero para el Derecho -- Penal puede que no haya delito cuando se cumplen las condiciones necesarias para la irreprochabilidad.

ERROR COMO FUNDAMENTO DE LA IRREPROCHABILIDAD.

Para que el error sea causa de inculpabilidad nos dice - Vela Treviño, " debe ser esencial e invencible ".(35)

a) ESENCIALIDAD.- Como atributo del error es necesario - distinguir entre aquellos delitos dolosos y culposos, en el - primer caso habrá error esencial cuando en la mente del sujeto actuante falta, por error, una circunstancia que necesariamente debe haberse representado para afirmar la existencia -- del dolo, lo que significa la imposibilidad de que aparezca - la culpabilidad.

(35) SERGIO VELA TREVIÑO, obra citada, pág. 347.

Tratándose de los delitos culposos, el error puede ser importante desde dos puntos de vista:

- Cuando destruye la culpa, en cuyo caso estaremos ante lo fortuito, como límite objetivo de la culpabilidad.
- Cuando destruye el dolo, y provoca la aparición de la forma culposa.

Después de lo anterior podemos manifestar que la esencialidad en orden, es una formación de la voluntad fuera de lo normal, determinante de la actuación por una falsa apreciación de la realidad de los hechos en cuanto son relevantes para la tipicidad o de la significación de los mismos en orden a la antijuridicidad.

De la idea anterior surge la necesidad de cumplimentarla con los siguientes puntos:

- En una forma normal de pensar se produce una formación de la voluntad totalmente anormal.
- La deformación de la voluntad es causa de la manifestación de la conducta.
- El error puede referirse tanto a los hechos como a su significación, pero tiene que entenderse que la esencialidad respecto a los primeros (hechos) en lo que se refiere al núcleo del tipo o de sus elementos constituidos, en cuanto a los segundos que corresponda a la antijuridicidad como significación correspondiente a los hechos.

Toda vez que nos hemos acogido a la teoría unitaria del error, por considerarse que es la más acertada, y específicamente hablando de la esencialidad diremos al respecto, lo siguiente:

- 1.- El error que se presenta sobre las circunstancias de hecho debe ser considerado como esencial, cuando el sujeto conozca sobre las mismas.
- 2.- El sujeto autor de la conducta cuando yerra en cuanto al conocimiento del resultado y sus consecuencias deberá el error ser considerado como esencial.
- 3.- Asimismo pueden presentarse otros casos cuando determinadas circunstancias contenidas en el tipo modifican el básico, creando las figuras de los tipos complementarios, ya sean privilegiados o cualificados.
- 4.- Cuando el error incide sobre la causalidad y el curso de ella es determinante para el resultado, entonces habrá inculpabilidad.
- 5.- También hemos de encontrar la esencialidad en el error cuando versa sobre la antijuridicidad del hecho en orden a la significación, encontrando dos casos de error de derecho esencial:

- Cuando existe desconocimiento por error de la significación de la antijuridicidad de los hechos; y,
- Ante la falsa concepción en cuanto a que el agente suponga que su conducta está amparada por una causa que la justifique o la vuelva inculpable, cuando realmente esa causa de inexistencia de delito -

no se satisface; no son otras en este segundo caso, que las eximentes putativas.

b) INVENCIBILIDAD.- Para poder determinar cuando un error es invencible es necesario analizar el origen del error y luego asociarlo con la culpa, mediante la imprudencia.

Debemos encontrar el error y sus causas en cada caso individualizado para estudiar si la causa del error se ajusta a alguna causa de culpa. El Código Penal como sabemos establece (Art. 80. fracción II) que las formas de la culpa son: imprevisión, negligencia, impericia y la falta de reflexión o -cuidado.

Cuando la causa del error no es ninguna de las antes señaladas es invencible e inculpable en consecuencia si también es esencial, pero sí, por el contrario el error ha sido producto de alguna negligencia de impericia, del sujeto autor de la conducta, podremos formular reproche por culpa.

El problema de lo vencible o invencible del error debe remitirse al juez, quien deberá valorar, en cada caso las especiales circunstancias en que el error se causó y la vencibilidad o invencibilidad del mismo.

El mismo hecho puede variar según la función del juez para los efectos de determinar en cuanto que si es vencible o invencible el estado del error. La valoración de lo vencible o invencible del error no nos permite una conceptualización absoluta, como no sea que el juez determine cuando se está en una u otra situación.

En los casos en que el error sea invencible y además esencial, habrá inculpabilidad, en caso contrario, cuando el

error es vencible, habrá responsabilidad por culpa e imprudencia siempre que la figura típica permita este tipo de culpabilidad y se pruebe el conjunto de integrantes imprescindibles para la responsabilidad penal por culpa o imprudencia.

Para finalizar diremos que el error invencible, tiene -- que entenderse en función del error vencible lo que depende -- totalmente de las formas culposas en que se manifiesta la culpabilidad; la determinación de lo vencible o invencible como dijimos anteriormente depende del juez, como titular del reproche que pueda formularse contra el sujeto a los efectos de la culpabilidad.

Ya tratada la naturaleza del error es necesario dar las razones por las que dicho error que satisface tales características es irreprochable, recordando que para que se dé ésta es necesario que primero se dé la exigibilidad, o sea debemos establecer que para llegar a la reprochabilidad debe establecerse que un sujeto imputable le es exigible que no actué típica y antijurídicamente.

Unicamente será irreprochable aquel error que versa sobre el tipo o la prohibición, siempre que sea esencial e invencible, en este punto se encuentra la esencia de la irreprochabilidad, ya que el límite de lo reprochable nos es dada, -- por la exigibilidad normativa de una conducta.

En el caso del error esencial e invencible, el autor de la conducta carece de posibilidades que deben y pueden determinar la conducta, dadas las características del error que sufre.

La teoría penal por su parte, se ha ocupado del estudio de algunas formas especiales en que se puede presentar el --

error las cuales son:

- LAS EXIMENTES PUTATIVAS.

Nos encontramos ante las eximentes putativas cuando ante una situación especial y determinada, el sujeto que se encuentra frente a ella valora como si se encontrara bajo el amparo de una existencia de delito, cuando en realidad la situación no satisface los requisitos indispensables para la existencia de hecho y de derecho de la supuesta causa de delito.

- LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA.

La defensa legítima requiere la realidad y certeza de los elementos que la caracterizan para operar como causa de justificación o de conducta típica conforme al derecho.

Las características de la legítima defensa son esenciales para eliminar la antijuridicidad del daño causado en el acto de rechazo; o sea, que existe una conducta y antijurídica pero al mismo tiempo inculpable por irreprochabilidad, o sea, que la legítima defensa putativa funciona tanto en relación con los hechos objetivamente manifestados como en lo que corresponde a su significación.

Lo anterior tiene que entenderse en razón de las características que nuestro derecho confiere a la legítima defensa, cuando hace referencia a las condiciones de hecho y al mismo tiempo a una valoración puramente jurídica, como el que la agresión para que pueda ser repelida, tiene que ser antes injusta, totalmente sin derecho.

La determinación de la procedencia o improcedencia de la legítima defensa repeliendo la actividad que desarrolla aquél

que por error esencial e invencible; cree estar en situación de defenderse legítimamente, o sintetizado, si a la legítima defensa putativa le ampara también una causa de inculpabilidad para quien realiza el acto de defensa legítimo putativa.

Puede haber responsabilidad civil, a cargo del sujeto -- que actúa en estado de error inculpable y que realiza la conducta típica y antijurídica que no es delictuosa por la aparición de la legítima defensa putativa por el simple hecho de -- que quien realiza una conducta típica en estado de error inculpable actué antijurídicamente, es razón suficiente para -- considerarlo que lo hace sin derecho.

- EL ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVO.

En el estado de necesidad putativo la errónea e inculpable situación de la persona debe ser referida a la identidad del fenómeno creado y reconocido por la ley.

Por lo tanto la ley requiere que el peligro sea real, -- con creteza en orden a los hechos, sea representativo de una amenaza a de un bien jurídicamente protegido.

El nacimiento que produce lo putativo es la equivocada -- apreciación y se encuentra directamente vinculada con la significación del conflicto, que siendo real, no podrían considerarse justificado mediante el sacrificio de un bien.

En el estado de necesidad por razón misma la persistencia de la antijuridicidad, son valederas las cuestiones planteadas en la legítima defensa en cuanto a soluciones señaladas pero replanteados totalmente al estado de necesidad putativo.

- EJERCICIO DE UN DERECHO PUTATIVO.

En el caso concreto del ejercicio de un derecho, el error que dá margen a la inculpabilidad sólo puede presentarse a través del error de prohibición, ya que, para que opere esta causa de inexistencia de delito es indispensable, que el derecho para la actuación típica esté expresamente consignado en la ley, lo putativo aparecerá entonces, cuando el sujeto actuante tenga la falsa y errónea convicción de que le asiste el derecho para comportarse en la forma especial en que lo hace.

El ejercicio del derecho encuentra su fundamento en cualquier norma jurídica, sin que, haya limitación en cuanto al origen o ubicación de la norma que confiere el derecho a la actuación; es por esto que todo error que surja de lo putativo del ejercicio de un derecho puede referirse al sistema jurídico general.

- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER PUTATIVO.

El cumplimiento de un deber putativo requiere estar consignado en la ley, así podemos afirmar que cuando una persona tiene una errónea apreciación en cuanto a la obligación de cumplir con un deber, esta será antijurídica pero no culpable por la ireprochabilidad nacida de la falsa apreciación del deber.

Por lo que podemos decir que el deber, en determinados casos, impone al sujeto titular del mismo la obligación de realizar conductas típicas, al cumplirlo, no actúa antijurídicamente, pero cuando el sujeto cree erróneamente que tiene que cumplir con un deber que en la realidad no le corresponde, entonces la conducta típica será antijurídica, pero nunca

nunca culpable, ya que aparece entonces el error esencial e - invencible que convierte a la conducta en irreprochable, aún cuando siga siendo ilícita.

- OBEDIENCIA JERARQUICA.

No podemos afirmar que alguien mande a otro a la comisión de un delito, sino que realice una conducta típica, lo que se prueba en forma plena si consideramos que la obediencia jerárquica, es una causa de inexistencia de delito porque afecta uno de los elementos conceptuales; por lo que no puede mandarse a la ejecución de un delito, porque si se diera éste, sería debido a la cabal integración de sus elementos.

- EL ARTICULO 357 DE NUESTRO CODIGO PENAL.

Esta clase de imputación es llamada por algunos autores que la contemplan como imputación errónea.

El artículo 357 consigna, " aunque se acredite la inocencia del calumniado o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error.

Tampoco se aplicará sanción alguna al autor de una denuncia, queja o acusación, si los hechos que en ellos se imputan son ciertos, aunque no constituyan un delito, y él, errónea o falsamente le haya atribuido ese carácter "

Los párrafos antes señalados de dicho artículo, destacan que poseen la característica común de que el autor de la imputación y a quien favorece la causa de la inculpabilidad, es - víctima de error, circunstancia que convierte a la errónea im

putación en culpable.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes. Por lo que para que exista el delito es necesario que se dé una conducta activa o pasiva del individuo para incurrir en un delito.

SEGUNDA.- Dentro de los presupuestos del delito, tenemos la corriente dualista, corriente monista y una tercera corriente, que determina la posición que guarda el delito dentro del Derecho Penal.

TERCERA.- Dentro de los elementos del delito, tenemos dos teorías, la unitaria o totalizadora y la analítica o atomizadora, que tratan de dar una visión más clara de dichos elementos.

CUARTA.- La culpabilidad se refiere a un sujeto determinado, el cual realiza una conducta típica y antijurídica y esencialmente al contenido psíquico de determinada conducta.

QUINTA.- Dos teorías explican a la culpabilidad; la psicológica y la normativa:

- a) La teoría psicológica, determina la posición psicológica del autor frente a su hecho.
- b) La teoría normativa, determina que para la existencia de la culpabilidad, entran en juego elementos jurídicos, proporcionados por la norma que sirve para reprochar a alguien una conducta contraria al Derecho, por que le es exigible una diferente adecuada al mismo.

SEXTA.- Las formas de culpabilidad son: Dolo, Culpa y -- Preterintencionalidad.

SEPTIMA.- Las causas de inculpabilidad son las circuns-- tancias concurrentes con una conducta típica y antijurídica, - atribuible a un imputable, que permiten el juez resolver la - inexigibilidad de una conducta diferente a la enjuiciada, que sería conforme al derecho, o que le impiden formular en con-- tra del sujeto un reproche por la conducta específica realiza da.

OCTAVA.- Los elementos de la inculpabilidad son:

- La inexigibilidad, y
- La irreprochabilidad.

NOVENA.- Aún cuando la inexigibilidad no se encuentra ex presamente consignada en el catálogo de excluyentes de la res ponsabilidad, en lo valorativo tienen los sistemas vigentes - la esencia que el legislador imprimió a las leyes.

DECIMA.- La irreprochabilidad, debe ser posterior a la - inexigibilidad.

DECIMA PRIMERA.- La irreprochabilidad se funda en la con dición de que la voluntad adolece de algún vicio, que no se - puede atribuir al sujeto y que es la causa determinante para la formación de una voluntad rectora.

B I B L I O G R A F I A

- ALVAREZ GARDIOL, ARIEL Introducción a una teoría general del Derecho, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A., México 1977.
- CARLYLE, DELOS, LEFUR, RADBUCH Los fines del Derecho, U.N.A.M. México 1981.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL Código Penal Anotado, Editorial Porrúa S.A., México 1987.
- CUELLO CALON, EUGENIO Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Editorial Barcelona, 1980.
- FONTAN BALESTRA, CARLOS Tratado de Derecho Penal, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1958.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa S.A., México 1980.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A., México 1985.
- GRAF ZU DONHA, ALEXANDER La estructura de la teoría del Delito, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1958.

- HANS, KELSEN Teoría pura del Derecho, Editorial Nacional S.A. México 1981
- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Análisis lógico de los delitos
OLGA contra la vida, Editorial Trillas, México 1985.
- J. COUTURE, EDUARDO Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1988
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS La ley y el delito, Editorial Sudamericana, México 1989.
- MARQUEZ PIÑERO, RAFAEL Derecho Penal, Parte General - Editorial Trillas, México 1986
- NEZGER, EDMUNDO Derecho Penal, Parte General, - Editorial Cardenas Editor y -- Distribuidor, México 1985.
- PAVON VASCONCELOS, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Trillas, México 1985.
FRANCISCO
- PORTE PETIT, CELESTINO Programa de la Parte General - del Derecho Penal, Editorial - U.N.A.M. México 1958.
- PORTE PETIT, CELESTINO Dogmática sobre los delitos -- contra la vida y la salud personal, Editorial del Gobierno de Veracruz, México 1980.

VELA TREVIÑO, SÉRGIO

Culpabilidad e Inculpabilidad,-
Editorial Trillas, México 1987.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México 1990.