

244
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

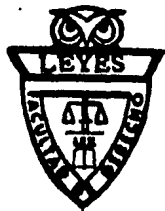
ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE
USURPACION DE FUNCIONES PUBLICAS
(ARTICULO 250 FRACCION I, CODIGO PENAL)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RAFAEL ESPARZA JIMENEZ



ASESOR DE TESIS: LIC. IGNACIO AGUILAR ROMERO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN
MEXICO, D. F.,



1994

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, 14 de junio de 1994.

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

El C. ESPARZA JIMENEZ RAFAEL, ha elaborado su tesis profesional intitulada: USURPACION DE FUNCIONES-PUBLICAS (ARTICULO 250 FRACCION I DEL CODIGO PENAL), bajo la dirección del Lic. Ignacio Aguilar Romero, dicha trabajo se elaboro en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado-en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

Rafael Carranca y R.
RAFAEL CARRANCA Y R.



ESCUELA DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

D E D I C A T O R I A

Dedico este sencillo trabajo:

A quien agradezco infinitamente el haberme permitido terminar mi carrera... que apenas comienza.

-Dios-

A quienes me dieron la vida y de manera incondicional dan todo de sí, en todo momento y durante toda la vida.

-Mis Padres-

-Mis Hermanos-

A tí que motivaste en mí el sentimiento -
mas hermoso del mundo. -

A quien ha sabido motivar a sus alumnos -
en el difícil pero bonito camino del estudio y del Derecho Penal.

-Lic. Ignacio
Aguilar R. -

A todos aquellos que me apoyaron a lo largo de este arduo recorrido.

-Mis Familiares
y amigos-

A todos aquellos profesores de esta facultad que han entregado su vida a la ciencia jurídica.

-U N A M-

"QUEEN SEA LA CORRECCION SEA LA JUSTICIA NUNCA ODTA LA
CORRECCION ES ESTUPIDO"

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

El presente trabajo analiza los elementos que concurren en el delito de usurpación de funciones públicas de acuerdo con la prelación lógica que guardan dichos elementos.

En su primer capítulo se hará referencias a las teorías totalizadora y analítica así como al significado de la dogmática jurídico penal que no es otra cosa que la ciencia del derecho penal, y la regulación de éste delito en anteriores ordenamientos. Posteriormente se entrará a las clasificaciones en orden a la conducta y al resultado dentro del primer elemento del delito, para después analizar algunas de las formas en que se presenta la ausencia de conducta para continuar con la tipicidad, su concepto y elementos del tipo, así como su clasificación en orden al mismo, entrando después en algunos supuestos de atipicidad.

En el capítulo II se verán los restantes elementos del delito tales como la antijuridicidad y su aspecto negativo que son las causas de licitud o contranormas, la imputabilidad, la inimputabilidad, la culpabilidad y sus errores como causas de inculpabilidad, terminando ésta primera esfera con -

las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad misma. En la unidad III se contempla la segunda esfera del delito que comprende el iter criminis, el concurso de delitos y la autoría y participación, ya en el capítulo IV se realiza la aplicación de los elementos expuestos en los capítulos anteriores al delito en estudio para finalizar con las conclusiones.

I N D I C E

	pag.
Dedicatoria	1
Introducción	2
Indice	4
CAPITULO I	
A) Generalidades	
1. Usurpar	10
2. Su regulación	11
a. Código Penal de 1871	
b. Código Penal de 1929	
c. Código Penal de 1931	12
3. La Dogmática Jurídico Penal	
4. Teoría Totalizadora	13
5. Teoría analítica o atomizadora	14
SECCION SEGUNDA	
A) Elemento material	
1. La conducta	15
2. El hecho	16
B) Clasificación en orden a la conducta	
1. De acción	
2. De omisión	
3. De conducta plural	
4. Unisubsistente	18
5. Plurisubsistente	
6. Complejo	
7. Habitual	19
C) Clasificación en orden al resultado	

1. Delito instantaneo	19
2. Delito instantaneo con efectos permanentes	
3. Delito permanente	
4. Delito de daño y peligro	20
D) Ausencia de conducta.	
1. Vis absoluta o fuerza fisica irresistible	
2. Vis maior	
3. Movimientos reflejos	21
4. Sueño	
5. Sonambulismo	
6. Actos o movimientos instintivos	
7. Actos automaticos	22
8. Hipnotismo	
SECCION TERCERA	
A) Tipicidad	23
1. El tipo penal	
2. Elementos del tipo	24
a. El objeto material	
b. Objeto jurídico	
c. Sujeto activo	25
d. Sujeto pasivo	26
e. Modalidades de la conducta	27
f. Elementos subjetivos del injusto	
g. Elementos normativos	

h. Elemento material	28
B) Clasificación en orden al tipo	
C) Atipicidad	30
CAPITULO II	
SECCION PRIMERA	
A) La antijuridicidad	32
1. Antijuridicidad material y formal	
2. Antijuridicidad objetiva y subjetiva	33
3. Antijuridicidad especial tipificada	34
B) Causas de Licitud	
1. Legítima defensa	35
2. Estado de necesidad	
3. Ejercicio legítimo de un derecho	
4. Impedimento legítimo	36
SECCION SEGUNDA	
A) Imputabilidad	37
1. Escuela clásica	
2. Escuela positiva	38
B) Inimputabilidad	39
1. Cuadro de Jimenez de Asua	40
2. Imputabilidad disminuida	
SECCION TERCERA	
A) Culpabilidad	42
1. Teoría psicologica	
2. Teoría normativa	43

3.El dolo	44
a.Teoría de la voluntad	
b.Teoría de la representación	45
4.Elementos del dolo	
a.Elemento intelectual	46
b.Elemento volitivo	
5.La culpa	47
a.Culpa con representación	
b.Culpa sin representación	
3)La Inculpabilidad	48
1.Error de tipo	
2.Error de licitud	49
3.Diferencia entre el error de tipo y el de licitud	
4.No exigibilidad de otra conducta	50
SECCION CUARTA	
A)Condiciones objetivas de punibilidad	51
B)Ausencia de condiciones objetivas de punibili- dad	
C)Punibilidad	52
1.Fena	53
2.Punición	
D)Excusas absolutivas	54
CAPITULO III	
A)El iter criminis	55

1. Esfera subjetiva	55
a. Concepción	
b. Deliberación	
c. Resolución	
2. Esfera objetiva	
a. Manifestación de la resolución	
b. Actos preparatorios	56
c. Actos ejecutivos	
1) Tentativa acabada	57
2) Tentativa inacabada	
3. Desistimiento y arrepentimiento	
4. Tentativa imposible	59
5. El delito remanente	60
6. Consumación	61
SECCION SEGUNDA	
A) Concurso de delitos	
1. Unidad de acción y de resultado	
2. Delito continuado	62
3. Concurso ideal	
4. Concurso real	63
SECCION TERCERA	
A) Autoría y participación	64
1. Teoría de la causalidad	
2. Teoría de la accesoriedad	
3. Teoría pluralista	65

4. Autor material	66
5. Cosutor	
6. Instigación	67
7. Autor mediato	
8. Complicidad	58
9. Auxilio subsequens	69

CAPITULO IV.

Aplicación de la dogmática jurídico penal
al delito previsto en el artículo 250 fracción

I del Código Penal	70 a 83
Conclusiones	84
Fuentes	86

CAPITULO 1

A) Generalidades. Dentro de este punto veremos lo que significa la palabra usurpar, pues este delito se encuentra en el capítulo VII que trata de la "Usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas" así como su regulación en anteriores Códigos penales, las teorías que se han elaborado para estructurar el delito, y el significado de la dogmática jurídico penal.

1. Usurpar (etimología y concepto), Del latín *usurpationis*, indebida apropiación de una cosa, y más corrientemente de un derecho. Del latín *usurpare*, tr. quitar a uno lo que es suyo, o quedarse con ello, generalmente con violencia. Entiendase también a las cosas no materiales. Arrogarse la dignidad, empleo u oficio de otro, y usar de ellos como si fueran propios. (1)

En cuanto al concepto que nos proporciona el diccionario jurídico de esta palabra nos señala que usurpación es un delito consistente en quitar a alguien lo que es suyo, o quedarse con ello, generalmente con violencia.

En sentido general, apropiación indebida de lo ajeno y arrogación de título, calidad o facultades de las que carece. Y se denomina usurpación de funciones la acción del funcionario público que ejerce funciones correspon-

(1) Enciclopedia Salvat Diccionario, Salvat editores, México - pag. 3251

(2) Garrone Jose Alberto, Diccionario Jurídico. Abeledo - Perrot, Argentina, 1987, pag. 570.

dientes a otro cargo, se trata de actos funcionales, y no de simple invocación u ostentación de un cargo que a no desempeña, cualquiera sea el fin que con ello se persiga.

2. Su regulación. La descripción fue la siguiente:

a. El Código Penal de 1871 contenía 1151 artículos y 28 transitorios y en su capítulo décimo decía: Usurpación de funciones públicas ó de profesión. Uso indebido de condecoración o uniforme.

artículo 758 "Al que sin ser funcionario público ejerza alguna de las funciones de tal, sufrirá la pena de seis meses de arresto a tres años de prisión y multa de 100 a 2000 pesos.

Si la función usurpada fuere de importancia, se tendrá esta circunstancia como agravante de la 2a, 3a, o 4a clase a juicio del juez.

b. Por su parte el Código de 1929 contenía 1228 artículos y 5 transitorios, en el título décimo primero intitulado "De la falsedad" capítulo décimo de la usurpación de funciones públicas o de profesión y del uso indebido de condecoraciones o uniformes.

artículo 746. "Al que sin ser funcionario público, se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal, y el que siéndolo ejerza cuando no le corresponden, se aplicará arresto por más de seis meses ha-

ta tres años de segregación y pagara una multa de quince a cuarenta días de utilidad.

o. Código Penal de 1931, en su título décimo primero, titulado "Falsedad" capítulo séptimo que trata de la usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas, en su artículo 250 fracción I encontramos al delito de usurpación de funciones públicas al decir que: se sancionará con prisión de un mes a cinco años y multa de diez a diez mil pesos:

I. Al que sin ser funcionario público se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal.

3. La dogmática jurídico penal. Porte Petit en su libro de apuntamientos menciona que la dogmática es la ciencia de los dogmas y cita a varios autores que nos señalan en que consiste ésta:

Jiménez de Asúa, la dogmática es la reconstrucción científica del derecho vigente.

Paoli, el conocimiento sistemático del derecho objetivo penal es la ciencia del derecho penal (en sentido propio que es como decir la dogmática jurídico penal. El mismo Porte Petit indica que es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídicas penales para extraer su voluntad, con base en la interpretación, constitución y sistematización (3).

(3) Porte Petit C. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal: Porrúa, México 1990, pag 378.

Por su parte Fernandez Carrasquilla señala " La dogmática jurídico penal es el estudio general, abstracto, sistémico, crítico y axiológico de las normas del derecho penal positivo y, en general, el sistema de cada país. Ese estudio consiste en determinar el verdadero sentido y genuino alcance de las normas, correlacionarlas e integrarlas en totalidades coherentes de progresiva generalidad, extraer los principios generales que rigen las normas y los grupos racionales que de ellas se forman y desentrañar las valoraciones políticas constitucionales e institucionales en que esas normas descansan o se inspiran" (4).

4. Las teorías que se han elaborado para conocer la composición del delito son la totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora, respecto a la concepción totalizadora se sostiene que el delito es un bloque monolítico que no se deja dividir en diversos elementos, se considera como un todo orgánico, el cual puede presentar aspectos pero no es fraccionable ya que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.(Bettiol, Antolisei);El primero de estos autores en su libro de derecho penal comenta: "Como reacción contra este método analítico de trasfondo lógico formal, llamado también método de la consideración -

(4) Fernandez Carrasquilla, Derecho Penal Fundamental 1 Temis, Colombia, pag 373.

Analítica o parcial, se ha desarrollado en los últimos tiempos el método de la consideración unitaria por medio del cual el delito se presenta como una entidad que no permite se le escinda en elementos diversos, que para usar una expresión vulgar, no se deja cortar en "tajadas". Encontramos indicios de este método en Carneluti para quien los elementos del delito no constituyen partes del acto, físicamente separadas y separables, sino aspectos de aquél, sólo distinguibles lógicamente"(5)

5. La teoría analítica o atomizadora. esta teoría estudia al delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima en razón de la unidad del delito reconociendo las consecuencias derivadas de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, por lo que Petrocelli citado por Forte Petit menciona que el análisis no es la negación de la unidad sino el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica.(6).

SECCION SEGUNDA

A) El elemento material. Para iniciar el estudio del primer elemento del delito adoptaremos el criterio del Doctor Forte Petit en el sentido de que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también -

(6) Forte Petit, Apuntamientos de la parte general de derecho penal, Porrúa, México 1990, pag 197.

el hecho según la descripción del tipo (resultando la clasificación de los delitos de mera conducta y los de resultado material) constituyendo el primer elemento - del delito dentro de la prelación lógica ya sea un hacer o no hacer o un resultado material, el término conducta es adecuado para abarcar la acción y la omisión- para después analizar al hecho.

1. La conducta. analizaremos aquí a la acción y a la omisión como formas de ésta. Así tenemos que la acción es una de las formas de la conducta (especie del género conducta) y se ha dicho que la acción es una actividad o un hacer voluntarios, el autor antes mencionado desprende los siguientes elementos:

- La voluntad o el querer (elemento subjetivo de la acción).
- La actividad o movimiento corporal (elemento externo)
- Deber jurídico de abstenerse, de no obrar.

Por otro lado tenemos como especie también de la conducta a la omisión la cual presenta dos clases: la omisión simple y la comisión por omisión u omisión impropia o delito de resultado material por omisión como también se le conoce.

La omisión simple consiste en el no hacer, voluntario violando una norma preceptiva y produciendo un re-

sultado típico, sus elementos son:

- La voluntad (querer no realizar la acción esperada y exigida)
- Inactividad o no hacer (abstención o inactividad voluntaria)
- Deber jurídico de obrar (la esencia de la omisión se basa en un no hacer que implica omitir la acción exigida)
- Resultado típico (existe mutamiento en el orden jurídico).(7)

Y tendremos un delito de resultado material por omisión o de comisión por omisión cuando se produzca un resultado típico y material por un no hacer voluntario violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva, sus elementos: la voluntad, la inactividad, el deber de obrar (aquí existe un doble deber: de obrar y de abstenerse manda y prohíbe) el resultado típico y material.

2. Ahora toca ver el segundo elemento del elemento material, es decir, el hecho, éste se presentara cuando el tipo comprenda en su descripción, un resultado material, sus elementos son:

- Una conducta
- Un resultado
- La relación o nexo causal entre la conducta y el resultado (mutación en el mundo exterior).

(7) E. Mezger al realizar la división o clasificación respecto de los delitos de simple omisión señala que se castiga el No hacer de la acción esperada y exigida co

La relación causal existira cuando suprimiendo una condición se produce el resultado, es decir, no hay relación de causalidad, por tanto se trata de un nexonaturalistico,(8) En lo que se refiere a las teorías e sobre la causalidad Porte Petit de una manera ordenada las clasifica en dos: las generalizadoras y las individualizadoras, las primeras que consideran a todas las condiciones como causa del resultado y las segundas las que quitan o sacan de todas esas condiciones una como productora del resultado en consideración a una nota temporal, cualitativa o cuantitativa.(9)

B. Clasificación en orden a la conducta. tenemos aqui a: los delitos de:

1. De acción

2. De omisión (los cuales ya se trataron al analizar al elemento material)

3. Delitos de conducta plural. Dentro de estos delitos de conducta plural encontramos que hay delitos mixtos,

mo tal, no siendo necesario un resultado. E. Mezger. Derecho Penal parte general, Cardenas editores, Baja California pag. 113

(9) Porte Petit, Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, Porrúa, México pag. 263

(8) Zaffaroni en su manual de Derecho Penal nos dice que la causalidad y el resultado en su ser -como int

es decir, que describen una acción y una omisión o una omisión y una acción, una acción y la omisión alternativa o de doble acción o de acción y doble omisión, para esto cada tipo nos describe que conducta regula o si requiere alguna de las anteriores combinaciones.

Con esta clasificación se insiste en la conveniencia de distinguir el acto de la acción, ya que podemos estar frente a un delito unisubsistente, constituida la acción por un acto o ante un delito plurisubsistente, constituida la acción a su vez por varios actos. - así tenemos:

4.El delito es unisubsistente cuando se consume con un solo acto

5.El delito plurisubsistente, cuando se consume por varios actos.

6.Delito complejo. Gonzalez Quintanilla menciona que el delito es complejo cuando la infracción es ocasionada a diversos bienes jurídicos. (10)

En lo que respecta a la diferencia de este delito complejo con el plurisubsistente Porte Petit señala - que el delito plurisubsistente es fusión de hechos, es el resultado de la unificación de varios hechos naturalmente separados bajo una sola figura; el delito -

grantes del "pragma" no son un problema jurídico sino físico. Este autor habla de pragma para englobar a estos tres elementos (conducta, nexa y resultado).

(10)Gonzalez Quintanilla, Derecho Penal Mexicano, Porrúa México, pag, 506.

complejo es fusión de figuras delictivas, es el producto de la fusión de dos hechos en si mismos delictivos. Tanto el delito plurisubsistente como el complejo constan de varios actos pero cada uno de ellos en el pluri subsistente no constituye delito.

7. Delito habitual, existe este delito cuando el elemento material está formado de acciones repetidas de la misma especie, los cuales no constituyen delito por sí mismas.

C) Clasificación en orden al resultado. Maggiore nos dice:

1. Delito instantáneo, se presenta cuando la acción se extingue en un sólo momento, es decir, cuando coincide con la consumación.

2. Delito instantáneo con efectos permanentes, la doctrina lo distingue del delito típico permanente, en el sentido de que su consumación es instantánea, pero perdura el daño causado por la acción criminal.

3. Delito permanente. es el delito cuyo proceso ejecutivo y por lo tanto su estado antijurídico, perdura en el tiempo, no es que se prolongue, como erróneamente se dice, más allá de la consumación, sino que continúa consumandose indefinidamente mientras dure el estado de ilicitud.

4. Delitos de daño y de peligro. Los primeros son aquellos cuyo elemento constitutivo es la destrucción o disminución de un bien jurídico protegido por la ley penal (homicidio, hurto). Los delitos de peligro, son aquellos que tienen por efecto, no la disminución o destrucción de un bien, sino el exponer a peligro a ese mismo bien. Peligro en sentido objetivo es la posibilidad ó probabilidad de daño (peligro remoto y proximo) y en sentido subjetivo, es la previsión normal de un daño. (11)

D) Ausencia de conducta. Nuestro Código Penal en una fórmula general menciona: art. 15 Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal. I incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias., tenemos entre otras:

1. La vis absoluta (fuerza o coacción física irresistible) consiste en movimientos corporales en los que una persona actúa como instrumento sin voluntad de otra persona como consecuencia de la fuerza exterior ejercida sobre ella.

2. La vis maior, se presenta cuando el sujeto realiza una inactividad o una actividad por una fuerza irresistible, sub-humana.

(11) Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, Temis, Bogotá - pag. 64

3. Movimientos reflejos. Son movimientos corporales en los que los nervios motores no están excitados por influjos psíquicos, sino por un estímulo fisiológico-corporal que se convierte directamente en un movimiento, o sea sin intervención de la conciencia.

4. Sueño. Es un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos.

5. Sonambulismo. Jiménez de Asúa explica que el sonambulismo es una enfermedad nerviosa, o mejor dicho, posiblemente no es más que una manifestación parcial de otras neuropatías (como el histerismo), o de epilepsia, según han observado los psiquiatras, como por ejemplo Hoche y Weygandt.

En lo que se refiere a los actos o movimientos instintivos y automáticos Maggiore dice que "en realidad hay actos que, aun siendo típicamente involuntarios, no pueden considerarse de buenas a primeras como fuera del ámbito de voluntad,

6. Los actos o movimientos instintivos, es decir esos movimientos complicados que se ejecutan desde el principio de la vida, sin ejercicio anterior, y que llevan consigo en sumo grado la marca de la finalidad. El -

acto instintivo se distingue del reflejo, pues este es puramente fisiológico y mira a un sólo órgano, y el - instintivo puede ir acompañado de un elemento psíquico como el sentimiento, y requiere el empleo de varios - órganos (raros en el hombre) son los que se refieren a la respiración, a la nutrición, a la reproducción sexual, a la defensa de la propia existencia etcetera.

7. Los actos automáticos, a sea los que en su origen - son conscientes y voluntarios pero luego se hacen in--conscientes e involuntarios, como escribir y caminar, y en general, los movimientos que la costumbre vuelve me--cánicos en el ejercicio de un oficio, como remar, es--grima, etcetera" (12)

8. El hipnotismo. es un fenómeno de realidad indiscuti--ble cuya existencia ha sido totalmente verificada en - múltiples experiencias. Consiste esencialmente en una--serie de manifestaciones del sistema nervioso produci--das por una causa artificial, se identifica por la au--sencia de dolor y a virtud de que, al despertar, el su--jeto colocado transitoriamente bajo el mismo no recuer--da lo sucedido durante el sueño hipnotico (13)

(12) Giuseppe Maggiore, Derecho penal, Temis, Bogotá, 1939 pag. 642.

(13) Se ha discutido si en estado hipnótico se pueden - realizar o no toda clase de órdenes dadas por el hipno--tizador, habiendose dividido las opiniones: a) Escuela - de Nancy sostiene que los sujetos pueden realizar los--actos ordenados, bastando para ello que se aumente el grado de sugestión. b) Esc. de Paris, sostiene la inexis--

A) Tipicidad. la tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, és decir, individualizada como prohibida por un tipo penal.

1.El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva - que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar prohibidas)(14)

Por su parte Hans Welzel nos dice que el tipo es la descripción concreta prohibida (del contenido o de la - materia de la norma), es una figura puramente conceptual

En la función de los tipos de presentar el modelo de conducta prohibida se pone de manifiesto que las formas de conductas seleccionadas por ellos tienen, por una - parte un carácter social, es decir, están referidos a - la vida social, pero por otra parte, son precisamente i inadecuadas a una vida social ordenada.(15)

tencia de verdaderos actos automáticos de parte del hipnotizado, considerando que éste conserva capacidad para oponerse a aquellas órdenes que por su naturaleza pugnan con su sentido moral, de manera que sus fuerzas - inhibitorias pueden impedir la realización de las órdenes recibidas. c) Esc. eclectica o intermedia, los sujetos en estado hipnotico pueden ordinariamente resistirse a ejecutar determinadas órdenes, pero en ocasiones (14) Zaffaroni, Manual de Derecho Penal, Cardenas Editores México, pag. 957.

(15) Welzel Hans, Derecho Penal alemán, Editorial Juridica de Chile, pag. 403.

2. Elementos del tipo.

a. El objeto material, Cuando el acto recae sobre una cosa se dice que ésta es el objeto material o de la acción nos dice Ignacio Villalobos. También se dice que es la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito (16). "el objeto de la acción es aquel objeto del mundo exterior en el cual, o en relación al cual, se realiza la acción típica. Puede hallarse constituido por personas, cosas e incluso por objetos incorporales. - Además existen tipos que carecen de todo objeto de la acción. Este caso es el de los delitos de mera actividad, como la bigamia, la falsificación del estado civil (17)

b. Objeto jurídico. Parte Petit citando H. Jescheck menciona que el bien jurídico o el objeto jurídico es el concepto central del tipo, en torno al que giran todos los elementos objetivos y subjetivos y por tanto un importante instrumento de interpretación.

"El bien jurídico constituye el punto de partida y la idea que preside la formación del tipo. Son bienes jurídicos aquellos intereses de la vida de la comunidad a los que presta protección el derecho penal. Protección mediante el derecho penal significa que las extraordinarias no, obrando en esta última situación - por automatismo fenómeno dado únicamente en individuos con debilidad mental y se encuentran proclives al delito por esa razón. Pavon Vasconcelos, Lecciones de Derecho penal, Porrúa pag 357.

(16) H. Jescheck, Tratado de D. Penal V.I Bosch, Barcelona

(17) Parte P. Apuntamientos de la parte gral. Porrúa, México, pag 350

normas jurídicas prohíben bajo pena aquellas acciones - que resultan apropiadas para menoscabar de forma especialmente peligrosa los intereses de la vida de la colectividad. El tipo parte, pues, de la norma y ésta del bien jurídico.

El bien jurídico ha de entenderse como valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse, como su titular, tanto al particular como a la colectividad" (18)

c. Por lo que respecta al sujeto activo nos comenta - Ignacio Villalobos que " El sujeto activo del delito, - si éste es un acto humano o exteriorización de una voluntad, ha de ser siempre un hombre o un representante de la especie humana, cualesquiera que sea su sexo y sus condiciones particulares y accidentales. Con este sentido se debe entender la fórmula: el que prive de la vida a otro, el que se introduzca a una vivienda - que no es suya" (19). Por su parte Porte Petit entien - de por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o complice y que - en cuanto a la calidad puede ser cualquiera y sera un delito general, común o indiferente y cuando el tipo - exija cierta calidad en el activo sera un delito pro--

(18)H.Jescheck, Tratado de D.Penal Vol.IBosch, Barcelo - na, pag 235.

(19)Villalobos Ignacio, Derecho PenalMexicano, Pag.658

pio, especial o exclusivo. Por lo que se refiere al número la doctrina los divide en individuales, monosubjetivos o de sujeto único y en delitos plurisubjetivos - colectivos, de concurso necesario o pluripersonal y será monosubjetivo aquél en que el tipo puede realizarse por uno o más sujetos, y plurisubjetivo, cuando el tipo requiere la intervención de dos o más personas.

d. Sujeto Pasivo. Ignacio Villalobos se refiere al sujeto pasivo de un delito y dice que es siempre la sociedad cuando afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma; o el Estado, tomando como forma política de organización, en los delitos políticos, y a través de ese Estado la sociedad misma. Además puede haber una persona física o jurídica, reconocida como titular de los bienes afectados concretamente, a la cual se considera como sujeto pasivo inmediato, como sucede en el homicidio, atentados al honor, puede el delito realizarse sobre una cosa (cuyo dueño o poseedor se considera como el ofendido o perjudicado inmediato); o bien causar sólo un daño o peligro general, abstracto, en cuyo caso no hay sujeto pasivo individual y concreto entre el agente y la sociedad. (20)

(20) Supra (ver No. 20)

e. Las modalidades de la conducta. Jiménez de Asúa al referirse a este punto manifiesta: "El tiempo se halla determinado como una modalidad de la acción en ciertas infracciones, ora sea tiempo de guerra, o o caso de guerra entre naciones etc.

Al lugar se refieren estas modalidades de la acción dentro o fuera del territorio nacional, territorio de la república, lugar público, lugares destinados al culto, reunión pública etcetera.

También suele expresarse determinados medios: clandestinamente o con engaño, violencias, amenazas etcetera. (22)

f. Los elementos subjetivos del injusto. Mezger comenta que se trata de elementos psíquicos especiales, que son fundamentales para un hecho punible - por ejemplo, acción "maliciosa" delito "brutal" o interesado. Para que estos casos puedan ser mencionados aquí, es preciso considerar esos términos (maliciosa, brutal, interesado etc.) como elemento del injusto y no como una forma determinada de la culpabilidad. (23) Porte Petit citando al anterior autor dice que consisten en características subjetivas, es decir situadas en el alma del autor.

g. Elementos normativos. "Otras veces el legislador ins

(22) Jiménez de Asúa, La ley y el delito, Sudamericana, - Buenos Aires, pag 254

(23) Mezger, Derecho penal parte genl. Gerdinas 7. pag. 138

tala en el tipo elementos normativos diversamente concebidos por Mayer y Mezger, éste último, no sólo engloba bajo esa rúbrica los elementos de mera índole normativa en que el juez ha de desentrañar el verdadero sentido antijurídico, sino también los que exigen una valoración jurídica (como la ejenidad de la cosa en el hurto y en el robo) o una valoración cultural (como la honestidad exigida a la mujer en ciertas formas de los delitos sexuales)"(24).

h. El elemento material, que puede ser la conducta o el hecho.

B. Clasificación en orden al tipo. Respecto a esta clasificación tomaremos la que nos proporciona Porte Petit, así tenemos:

Tipo simple fundamental o básico, es aquel que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es independiente de cualquier otro tipo y no contiene circunstancias que agraven o atenuen la penalidad.

Tipo especial. Este se forma autónomamente, agregándose al tipo fundamental otro requisito, y puede ser privilegiado o cualificado.

Tipo autónomo o independiente, es el que tiene vida, existencia autónoma o independiente.

(24) Jiménez de Asúa, La ley y el delito, Sudamericana - Buenos Aires, pag. 257

Tipo complementado, circunstanciado o subordinado, es - aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiendosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo, y puede ser a su vez privilegiado o cualificado.

Tipo de formulación libre. aquí la ley se limita a - enunciar un comportamiento genérico susceptible de comprender en su noción infinitas variedades, pretendiendo en substancia poner de relieve ciertos resultados y la relación de causalidad, esto es, una actividad cuquiera productora del resultado mismo.

Tipo de formulación casuística, consiste en que el tipo señala casuísticamente el medio productor del resultado típico.

Tipo alternativamente formado, en este tipo es sufi- - ciente una conducta o un hecho para que exista el deli to. Empero el tipo puede contener más de una conducta o un hecho.

Tipo acumulativamente formado, cuando las conductas o hechos que contiene, están previstos en forma acumulativa.(25)

Tipos normales, son aquellos de mera descripción objetiva, le basta con el proceso meramente cognocitivo; - es decir, con dejar establecidos en los autos las prue

(25)Parte Petit, Apuntamientos, Porrua: México, pag 355 a 362.

bas del hecho que acreditan el proceso de subsunción - en el tipo legal.

Tipos anormales son aquellos en que la impaciencia del legislador le ha hecho penetrar en el juicio valorativo de la antijuridicidad incluyendo en la descripción-típica elementos normativos o excesivas alusiones a - elementos subjetivos de lo injusto. (26)

C. Atipicidad. Porte Petit citando a Jiménez de Asúa sostiene que existe ausencia de tipicidad cuando no - concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en leyes especiales. El por su parte indica que si la tipicidad consistiera en todos los casos, en la adecuación de la conducta o - hecho descrita por el tipo, en caso de que un sujeto - que realizara la cópula, cometería simultáneamente violación, estupro e incesto, pues habría en todos esos ca sos adecuación de la conducta descrita en cada uno de esos tipos.

Para precisar exhaustivamente las causas de atipicidad es necesario contar con el concepto de tipo, pues es indudable que según sea el que se tenga de aquél, - la atipicidad abarcará un número determinado de causas que la originan, las que aumentarán o disminuirán-

(26) Jiménez de Asúa, La ley y el delito, Sudamericana Buenos Aires, pag.254.

en razón del contenido que se le da al tipo.

1. De acuerdo a lo anterior vemos que se da una atipicidad si falta la calidad requerida en el sujeto activo, siempre y cuando la exija el tipo.

2. También se presentará una atipicidad cuando no se integre el delito por faltar un elemento normativo sea - jurídico o cultural.

3. Por último habrá ausencia de adecuación típica cuando falte alguna de las modalidades de la conducta. De una manera general se presentará una atipicidad cuando falte algún elemento que integre el tipo.

CAPITULO II

SECCION PRIMERA

A) La antijuridicidad. El delito nos dice Antolisei consiste en la violación de un precepto del ordenamiento jurídico-penal, su nota fundamental es el contraste, - la oposición con el derecho, el delito es la infracción de la norma penal y en esa relación se agota su esencia, y la antijuridicidad considerada en su esencia, no es otra cosa que un juicio, y concretamente un juicio de relación. En efecto, cuando se habla de antijuridicidad, se emite un juicio acerca de un hecho; se hace una valoración, reconociendo que el hecho es contrario a un precepto del ordenamiento jurídico. Ese juicio lo realiza el interprete, pero este no hace más que reproducir la valoración del ordenamiento jurídico, el cual al prohibir el hecho le ha dado la impronta de la reprobación, considerandolo contrario a los fines del Estado. Jiménez de Asúa comenta que los escritores alemanes afirman que la antijuridicidad es un concepto valorativo; no es en sí misma una noción positiva, que pueda definirse por sí sola con exactitud, sino que representa lo contrario a lo jurídico. Por tanto si el delito es un acto antijurídico la antijuridicidad un concepto valorativo, es indiscutible que cuando la antijuridicidad falta nos hallamos en plena juridicidad.(1)

1. Antijuridicidad material o sustancial y nominal o -

(1) Francesco Antolisei, Manual de Derecho Penal, Temis-Bogotá, pag. 740

formal. Antolisei cita a Von Liszt señalando que éste último fue el primero que enunció esa teoría donde hace la distinción entre antijuridicidad material y formal y dice que la acción es formalmente antijurídica - porque viola una orden o una prohibición de la ley; y es materialmente antijurídica en cuanto lesiona o pone en peligro intereses del individuo o de la colectividad protegidos por el derecho. La antijuridicidad material así entendida nos es más que la antisocialidad de la acción. (2)

2. Antijuridicidad objetiva y subjetiva. Para Porte Petit la antijuridicidad es objetiva y existe cuando - una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad; la circunstancia de que la antijuridicidad tenga naturaleza objetiva, tan sólo significa que constituye una valoración de la fase externa de la conducta o del hecho.

Respecto a este punto Jiménez de Asúa manifiesta: "Lo antijurídico es objetivo, liga al acto con el Estado por eso, como veremos, no es lo antijurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas - En el aspecto objetivo la muerte antijurídica de un hombre es independiente del dolo, pues se trata de un-

(2) Francesco Antolisei, Manual de Derecho Penal, Temis, - Bogotá, pag. 740.

juicio de valoración objetiva. Así tenemos:

Primero, es el concepto natural, con independencia de -
valor (acto)

Luego, es la comparación cognocitiva con lo descrito, -
sin valorar (tipicidad).

Por último, el juicio de reproche (culpabilidad)" (3) -

De lo anterior y conforme a la teoría adoptada no es --
posible concebir la antijuridicidad subjetiva pues en-
traríamos al campo de la culpabilidad, institución que
se analizara posteriormente.

3. Antijuridicidad especial tipificada. Esta forma de -
antijuridicidad se presenta cuando al tipo se adhiere
la antijuridicidad; Jiménez de Asúa menciona que es un
elemento normativo, indebida e impacientemente incrus-
tado en la que debió ser una descripción típica. El -
doctor: Porte Petit la considera innecesaria porque si
se quiere saber si una conducta o hecho son antijurí-
dicos es suficiente el procedimiento de excepción-re--
gla ya que la antijuridicidad es esencia de todo deli-
to. (sora antijurídica cuando no exista alguna causa -
de exclusión de lo injusto o causa de licitud.

B) Causas de Justificación. Estas constituyen el as--
pecto negativo de la antijuridicidad, y su ejercicio -
es conforme a derecho. Nuestro ordenamiento contiene:

(3) Jiménez de Asúa, La ley y el Delito, Sudamericana, -
Buenos Aires. pag. 230.

1. La legítima defensa; art. 15 fracción III es circunstancia excluyente de responsabilidad: Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

2. Estado de necesidad. Carranca y Trujillo citando a Von Liszt señala que " el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos; es por consiguiente, un caso de colisión de intereses"(4) El Código Penal señala en su artículo IV que son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal IV Obrar por la necesidad de salvafuardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

3. Ejercicio legítimo de un derecho. "El ejercicio de un derecho consiste en el ejercicio de una facultad conce--

(4) Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, - México, pag. 936

dida a un sujeto por la norma permisiva o contranorma- para la satisfacción de un interés más valioso, consiguiendo que preponder sobre el interés que es antagonico" (5). El Código Penal dispone: art. 15 son - circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, V Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber - jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional en el medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho. " Del precepto antes- citado se consagra también otra contranorma que es el- cumplimiento de un deber en forma legítima y lo hay - cuando alguien realiza una conducta ordenada por la - norma. Ranieri citado por Porte Petit menciona que hay cumplimiento de un deber cuando alguien debe comportar se como se comporta, porque una norma jurídica o una - orden obligatorio de la autoridad pública se lo impone sea por razón de su oficio, sea por su situación subje- tiva de subordinado" (6)

4. Impedimento legítimo. "Hay impedimento legítimo, cuando no se puede cumplir con un deber legal por cumplir- con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad" (7). Nuestro Código Penal menciona que es circunstancia excluyente de responsabilidad, VIII contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que

(5) Porte Petit, Apuntamientos, Porrua, México, pag. 461
(6,7) Idem, pag. 475 y 483 respectivamente.

manda por un impedimento legítimo.

SECCION SEGUNDA

A) Imputabilidad. "nos parece, ante todo, necesario precisar el alcance del vocablo imputabilidad. Tres expresiones suelen emplearse como sinónimas sin serlo realmente:

Imputar, según la concepción tradicional es poner una cosa cualquiera en la cuenta de alguien, o bien atribuir un hecho a un sujeto, es lo que ocurre cuando alguien denuncia a una persona como autora de comportamiento ilícito; en toda denuncia penal se imputa un hecho a una persona.

Imputación, es aquella operación mental que consiste en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante.

Imputabilidad en sentido gramatical es una calidad de lo imputable, pero en sentido jurídico es una condición de la persona frente al derecho penal de la cual se derivan determinadas consecuencias.(8)

1. Escuela Clásica. Por lo que se refiere a las escuelas nos limitaremos a enunciar sus principales características

(8) Reyes Echandía, Derecho Penal, Temis, Bogotá, pag. - 328. Este autor nos da una clasificación de la imputabilidad, así tiene: A) Teoría tradicional; B) Teorías modernas que se subdividen en objetivas, subjetivas y eclecticas, y las subjetivas se dividen en: la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, como elemento de la culpabilidad y por último la concepción finalista

teres. En cuanto al nombre de la escuela clásica Ferri quiso significar con este título lo viejo y lo caduco- esta escuela expresa toda una evolución jurídica que va del pensamiento de Beccaria a Carrara.

Los caracteres de esta escuela al igual que los de la escuela positiva giran en torno al método que emplean, la responsabilidad, el delito y la pena, de esta escuela son:

El método es el lógico abstracto.

La responsabilidad penal basa en el libre albedrío y la culpabilidad moral.

El delito como ente jurídico.

La pena como castigo, retribución de un mal por un mal

2. Escuela positiva. Esta escuela nace en contraposición con la escuela clásica, sus caracteres son:

El método es el experimental.

La responsabilidad social deriva del determinismo y temibilidad del delincuente, el delito es un fenómeno natural y social producido por el hombre.

La pena es un medio de defensa social.

3. Reyes Echandía en su clasificación antes mencionada (9) y ubicando dentro de las posiciones subjetivas (concepción finalista) menciona que para ellos la im-

(9) Véase supra No. 8

Putabilidad es el elemento de la culpabilidad creen - que es imputable quien está en capacidad de comprender lo injusto del hecho y de determinar su voluntad de - acuerdo con esa comprensión, pero acenta al propio : - tiempo , que el inimputable puede actuar dolosa o culposamente, como quiera que dolo y culpa no pertenecen a la culpabilidad.

El Código Penal en su artículo 15 fracción II señala que son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal. II Padecer el inculpado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad imprudencial o intencional - mente.

B). Inimputabilidad. El concepto de inimputabilidad supone en la persona de quien se predica incapacidad para conocer y comprender dicha ilicitud y para determinarse de acuerdo con esa comprensión.

"La calidad de inimputable se deriva del hecho de - que el sujeto no puede en razón de tales deficiencias, la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprender

la no es capaz de comportarse diversamente, en efecto un idiota no esta en condiciones - dado su precario - bagage intelectual- de distinguir lo bueno de lo malo- lo licito de lo ilicito; un psicopata impulsivo, en - cambio, sabe bien que su inminente conducta es delicti- va, que no debiera llevarla adelante, pero no puede im- pedirlo por que una fuerza interior de naturaleza pato- lógica lo constriñe a actuar en esta dirección" (10).

1. Por su parte Jiménez de Asúa nos dice que "son cau- sas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud- de la mente, así como los trastornos pasajeros de las- facultades mentales que privan o perturban en el suje- to la facultad de conocer el deber, (11). Appreciando - esto en un cuadro sinóptico tenemos:

Inimputabilidad por:	Falta de desarrollo mental	la menor edad
		Sordomudos de - nacimiento
	Falta de salud mental	
	Trastorno mental transitorio	fiebre dolor embriaguez ple- na

2. La imutabilidad disminuida. Respecto a este tema - Zaffaroni observa que en " la mayoría de los Códigos - modernos contienen una previsión para ciertos casos en

(10) Reyes Schandía, Imputabilidad, Temis, Bogota, pag. 41,

(11) Jiménez de Asúa, La ley y el delito, Sudamericana - pag 573.

que la exigibilidad de la comprensión de la antijuridicidad no se halla totalmente excluida, aunque esta sensiblemente disminuida en el sujeto, se llama a estos supuestos "imputabilidad disminuida", aunque en realidad, son casos de menor culpabilidad por menor reprochabilidad de la conducta.

En otros tiempos se había debatido mucho la conveniencia de estas provisiones, pero hoy están generalmente aceptadas en la legislación comparada. En nuestro CP no hay una fórmula general de la culpabilidad disminuida en el mismo, uno de los cuales es la emoción "violenta" (12)

Para concluir éste tema es importante lo que comenta Bettiol " El problema de la capacidad (imputabilidad) es uno de los problemas centrales del derecho penal y que hay que cuidarse, de estudiar el problema con criterios tomados en prestamo del derecho civil o con mentalidad formalista, pues si hay un tema que requiera ser planteado y resuelto con criterios psicológicos, es precisamente el de la capacidad penal, ya que toda la oposición que los normativistas formulen contra la consideración de elementos psicológicos en la esfera dogmática, debe dejarse completamente a un lado, si no se quiere terminar en una serie de fórmulas carentes -

(12) Zaffaroni. Manual de Derecho Penal, Gardenas E. - pag 574.

de contenido. La teleología que se preocupa de elaborar una dogmática con contenido, no puede ya entretenerse, en materia de capacidad, con los fantasmas de conceptos jurídicos "depurados" de todo contenido psicológico (13).

SECCION TERCERA

A) Culpabilidad. Jiménez de Asúa, citado por Reyes Echandía da su concepto sobre la culpabilidad y dice: que la culpabilidad es el reproche que se hace al autor de un concreto acto punible al que liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance le era conocido o concebible, siempre que pudiera exigirsele un proceder conforme a las normas. (14).

1. Teoría Psicológica. para los partidarios de esta escuela, la culpabilidad debe hallarse en la conciencia y voluntad del acto realizado o en la relación psicológica que corre entre un hecho material y la persona que lo lleva a cabo.

A este proposito señala Battaglini- uno de sus defensores- que la culpabilidad debe entenderse como la relación psíquica entre el agente, que sea reconoci-

(13) Bettiol, Derecho Penal, Temis, Bogotá. pag. 344.

do válido destinatario de la norma de conducta, y el hecho concreto puesto en existencia.

Alimena apunta en igual sentido cuando asevera que la culpabilidad implica la existencia de un lazo de dependencia espiritual que media entre un quid material y un determinado agente. (15).

2. Teoría Normativa. La llamada " concepción normativa de la culpabilidad no constituye propiamente una concreta posición doctrinal, sino más bien un conjunto de matices cuyo denominador común es el rechazo de las orientaciones psicológicas, la referencia del concepto a la norma y el evidente énfasis en la reprochabilidad de la conducta del agente.

Reinhard Frack, profesor de la universidad de Munich ha sido señalado como el padre de esta escuela; para él la culpabilidad no es un nexo psicológico entre el agente y su comportamiento, sino un juicio que se emite sobre quien habiendo podido comportarse al deber que le era exigible.

Para Mezger la culpabilidad debe entenderse desde y desde dos puntos de vista:
como conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamenta, frente al sujeto, la reprochabilidad verso

(15) Idem.

nal de su conducta antijurídica" y también y en todo caso como "un juicio valorativo" sobre la situación fáctica a que tal fenómeno se refiere; pero como tal juicio es de reproche, en últimas "culpabilidad es reprochabilidad".

En esta misma dirección apunta Jiménez de Asúa al señalar que la concepción normativa se funda en el reproche (basado en el acto psicológico, en los motivos y en la caracteriología del agente) y en la exigibilidad, con los que se concreta en un juicio de referencia que desemboca en un reproche. (16)

3. El dolo. "el dolo significa conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo legal" (17).

Nuestro Código Penal y como es sabido por todos en su artículo 80 y 90 menciona intención como sinónimo de dolo, así menciona en su artículo 9 Obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

a. Teoría de la voluntad. Como su nombre lo indica, esta concepción hace radicar el dolo en la voluntad del agente o, por lo menos, considera que es este el aspecto fundamental del concepto.

(16) Ibidem, pag 7

(17) Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal V I , Bosch, Barcelona.

Merkel, uno de sus defensores, señala que cuando afirmamos que alguien ha matado a otro dolosamente, estamos indicando que fue su voluntad consciente la que decidió el hecho.

b. Teoría de la representación, su exponente más caracterizado es Von Liszt; el dolo puede definirse, afirma como la representación del resultado que acompaña a la manifestación de voluntad; de donde se desprende que dicho concepto comprende los siguientes aspectos:

.La representación del acto voluntario, así como de las circunstancias en que se va a ejecutar

.La previsión del resultado

En los de acción, la representación de la causalidad del acto

En los de omisión, la representación del no impedimento del resultado.(13)

4. Elementos del dolo. Antes de mencionar a los elementos del dolo daremos esta otra definición que nos proporciona Don Luis Jiménez de Asúa "diríamos que existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo ex

(13) Reyes Echandía, Culabilidad, Temis, Bogota, pag.33

terior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

El dolo se estructura o forma con el elemento intelectual y el volitivo.

a. Elemento intelectual o cognocitivo, Ernesto Belingcuando demanda la conciencia de la tipicidad, no supone que se conozca por el agente la descripción típica del mismo modo que la sabe el técnico; mejor dicho; la representación del agente debe ser de la situación real correspondiente a una descripción típica, y no debe exigirse que conozca los elementos del tipo legal, pues ello presupondría un estudio jurídico... debemos exigir como elementos intelectuales del dolo el conocimiento de la naturaleza de los hechos y de su significación jurídica, de esa manera profana y no técnica con lo que se han salvado todos los escollos. (19)

b. Elemento volitivo. Este elemento se presenta cuando el individuo quiere llevar a cabo eso que conoce (elemento intelectual) o bien acepta su realización. el querer consiste en decidir libremente la realización del hecho delictivo.

Para concluir este punto Jiménez de Asúa concluye diciendo que se deben reunir la teoría de la volun--

(19) Jiménez de Asúa, la ley y el delito, Sudamericana pag. 361 y 362.

tad y la de la representación para que el elemento -
afectivo quede perfecto, pues la voluntad sola no basta debiéndose distinguir claramente la mera voluntad -
del dolo propiamente dicho.

5. Siguiendo con el mismo autor y misma obra, nos menciona que la culpa existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor - la representación del resultado, sino también cuando - la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento - decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo (20).

a. Culpa con representación. La culpa consciente, cuando el autor ha previsto las consecuencias de su hecho pero por haber desatendido su deber de precaución, ha confiado en que estas consecuencias no se producirían.

b. Culpa sin representación, culpa inconsciente, cuando el autor, por haber desatendido su deber de precaución no ha previsto las consecuencias de su hecho. (21)

Por su parte Reyes Echandía con respecto a la culpa - con y sin representación señala: "La culpabilidad de -

(20) Ibidem, pag.

(21) Mezger W. Derecho Penal, Cardenas Editores, Baja - Cal. 1985 nah. 452.

la conducta en este caso reside en la indebida y reprochable confianza puesta en el actor en la no realización del evento lesivo, en razón de que espera que en último instante el hecho no se producirá ya sea porque logrará evitarlo mediante acción oportuna, ora porque un factor externo lo impedirá; respecto a la culpa sin representación comenta tratase pues, de aquella hipótesis en la que el actor no se presentó la verificación del hecho antijurídico previsible al realizar un comportamiento en cuyo desarrollo estaba obligado a obrar con el cuidado necesario para evitar que tal hecho se produjera.(22)

Nuestro Código Penal artículo 90 párrafo segundo - prescribe: Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

B)La inculpabilidad. aspecto negativo de la culpabilidad se presentara por un error de tipo o por un error de licitud, este error debe ser esencial e invencible pues debe recaer sobre los elementos del tipo y no se pudo prever por ser imprevisto.

1.Error de tipo. "Se excluye el dolo si el autor desconoce o se encuentra en un error acerca de una cir-

(22) Mezger E. Derecho Penal, Cárdenas Editores, Baja Cal.1985 pag.452

cunstantia objetiva del hecho que deba ser abarcada no por el dolo y pertenezca al tipo legal. Error de tipos es el error sobre una circunstancia objetiva del hecho del tipo legal: excluye el dolo de la realización típica (dolo de tipo).

2. Error de prohibición es el error sobre la antijuridicidad del hecho con pleno conocimiento de la realización del tipo (luego con pleno dolo de tipo) El autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que estaría permitido; no conoce la norma jurídica e no la conoce bien (la interpreta mal) o supone erróneamente que concurre una causal de justificación. (23)

3. Diferencia entre el error de tipo y el error de licitud. La distinción entre error de tipo y de prohibición provoca dificultades que están condicionadas históricamente, ya que siempre apareció confundida con los equívocos conceptos del Digesto: error facti y error juris. El error de tipo es el desconocimiento de una circunstancia objetiva del hecho perteneciente al tipo legal, sea de carácter fáctico (descriptivo) o normativo. error de tipo es pues, no sólo el error sobre los hechos como cosa, cuerpo, causalidad, sino también sobre el "carácter lascivo", la "ajenidad" de la cosa,--

(23) Welzel: Hans, Derecho Penal Aleman, Editorial jurídica de Chile, 1957 pag. 232, 233.

el "embargo", "documento" "funcionario". Aeste respecto basta un conocimiento en el sentido de un juicio paralelo en la conciencia del autor.

Totalmente descartada queda la expresión "error sobre la situación" y equivoca es también la de "error de hecho". La diferencia fundamental de ambas clases de error no se refiere a la oposición situación de hecho-concepto jurídico, sino a la distinción tipo anti-jurádicidad. Quien sustrae una cosa, que cree erroneamente propia, se encuentra en error de tipo (no sabe que sustrae una cosa ajena). Quien cree sin embargo tener un derecho de autoayuda para sustraer una cosa ajena (por ejemplo como acreedor frente al deudor insolvente), se encuentra sobre un error sobre la anti-jurádicidad de su hacer. Quien no sabe que la cosa que ha retirado está pignorada, incurre en un error sobre el tipo (sobre una circunstancia del hecho); quien lo sabe, pero cree erroneamente tener un derecho a alzar la prenda, se encuentra en error de prohibición. (24)

4.No exigibilidad de otra conducta. "De la índole normativa de la culpabilidad, que constituye un juicio de reproche se deduce que cuando no es exigible otra conducta, nos hallamos en presencia de una causa gene-

(24)Hans Welzel,Op.Cit, pag 234.

ral de inculpabilidad. (25). Por otra parte Castellanos Tena en cuanto a este punto menciona que este aspecto obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. (26)

SECCION CUARTA

A) Condiciones objetivas de punibilidad. Según una amplia corriente doctrinal, la condición de punibilidad es un acontecimiento futuro e incierto, cuya producción exige para la integración jurídica del delito (Manzini). Dentro del ámbito de esta concepción algunos autores consideran que tiene que tratarse de un acontecimiento completamente independiente de la actividad del culpable, es decir, no vinculado a ella por un nexo de causalidad. Otra corriente doctrinal señala que la condición de punibilidad presupone un delito ya perfecto, es decir, completo en todos sus elementos constitutivos. No integra ello el delito, sino que hace aplicable la pena. El delito existe, como suele decirse, ontológicamente; la condición la exige la ley para que pueda ejercerse el poder estatal de castigar" (27). Jiménez de Asúa citando a Ernesto Relling, define éste último a las condiciones objetivas de punibili

(25) Jiménez de Asúa. La ley y el Delito, Sudamericana, 419

(26) Castellanos Tena, Lineamientos elem. de Derecho Penal. Porrúa, México, Pag. 269

(27) Antolisei Francesco. Manual de Derecho Penal, Temis Bogota, pag. 525

dad diciendo que "Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo de delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad (28).

B) Habrá o se presentará una ausencia de condición objetiva de punibilidad cuando el tipo no la requiera o exija o exigiéndola no se presente en el caso concreto

C) Punibilidad. Antolisei nos dice que la punibilidad tal como resulta de su significado literal de la expresión, no es otra cosa que la aplicabilidad de la pena, esto es, la posibilidad jurídica de irrogar dicha sanción. Precisamente esa posibilidad constituye el efecto característico del delito.

La punibilidad da lugar a una situación jurídica -- compleja, que se resuelve en dos situaciones simples, -- una es activa y la otra pasiva.

Por un lado el Estado tiene facultad de infligir la pena (el poder de castigar)

Por el otro el reo puede ser castigado (es sometible a pena).(29)

Por su parte Jaffaroni señala que la voz Punibilidad tiene dos sentidos que debemos distinguir claramente

(28) Jiménez de Asúa, La ley y el delito, Sudamericana pag. 417,418.

te:

-Puede significar merecimiento de pena, ser digno de pena: en este sentido todo delito (toda conducta típica, antijurídica y culpable) por el hecho de serlo, es punible.

-Puede significar posibilidad de aplicar pena, es decir, no a todo delito se le puede dar lo que tiene merecido. (30)

1. Pena. La pena en sentido estricto es, según el derecho en vigor, la imposición de un mal proporcionado al hecho, esto es, una privación de bienes jurídicos que alcanza al autor con motivo y en la medida del hecho punible que ha cometido. En tal sentido es, de acuerdo con su esencia, una retribución por el mal que ha sido cometido, sin que con ello quede decidido si y hasta qué punto debe servir exclusivamente a este fin de retribución.

2. Punición. Zaffaroni trata este concepto dentro de un capítulo titulado "sistema penal y derecho penal" y llama sistema penal al control social punitivo institucionalizado. En efecto: "Punición" es una acción y efecto sancionatorio que pretende responder a otra conducta, aunque no siempre la conducta a la que responde

(30) Zaffaroni, Manual de D. penal, Carrienas editores, pag. 676

es una conducta prevista en la ley penal, sino que pueden ser acciones que denoten calidades personales, - puesto que el sistema penal dada su selectividad, parece indicar más calidades personales que acciones, porque la acción filtradora lo lleva a funcionar de esa manera. En realidad, pese al discurso jurídico, el sistema penal se dirige casi siempre contra ciertas personas más que contra ciertas acciones.

D) Excusas absolutorias. "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico antijurídico, imputable a un autor culpable, no se asocia pena alguna, por razones de utilidad pública, es - decir, que son motivos de impunidad. Augusto Kohler son circunstancias en que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y culpabilidad, queda excluida, desde el primer momento, la posibilidad de imponer una pena al autor" (31)

(31) Jiménez de Asúa, La ley y el delito, Sudamericana Buenos Aires, pag.433

CAPITULO III

SECCION PRIMERA

A) El iter criminis. El iter criminis es el camino del delito, es decir, el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito, pueden advertirse dos fases: la interna o psíquica y la externa o física.

1. Esfera subjetiva o fase interna, aquí tenemos los -- siguientes momentos:

- a. Concepción. El delito se engendra en la conciencia del sujeto, que se representa un objeto ilícito.
- b. Deliberación. El sujeto delibera sobre la posibilidad de su logro, inervado por sus motivos.
- c. Resolución. Resuelve, por fin realizarlo.

El delito permanece hasta entonces en el claustro mental del sujeto, nada lo revela al exterior. En esta fase no hay incriminación posible, pues no hay acción criminal, sobre que sería imposible la prueba del pensamiento delictuoso, el que no sería tan peligroso si las solas inhibiciones del sujeto han bastado a refrenarlo; pues si no bastaren, entonces engendrarán la volición y ésta la acción, convirtiéndose sólo por medio de ésta en incriminable.

2. Esfera objetiva. Aquí tenemos:

- a. Manifestación de la resolución del sujeto. En la fase externa el primer momento es la manifestación de la

idea que tiende a realizarse objetivamente en el mundo exterior. Si el sujeto se juzga insuficientemente - para ellos buscará coordinar sus fuerzas con otras a fines: propondrá, inducirá, conspirará. También puede ofrecerse la manifestación de la idea por medio de una confesión espontánea del propósito, para realizarlo. o bien de esa misma confesión, pero producida para dar a entender que ese propósito se realizara en daño de alguien.

b. Actos preparatorios. La preparación consiste en la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados.

La opinión común coincide en sostener que los actos preparatorios en general son equívocos, no revelan con claridad y precisión la voluntad del delinquir, de donde resultaría más dañoso que eficaz sancionarlos (Rossi). Manzini, no hay todavía en ellos un principio de violación de la norma penal. Hippel, revelan muy escasa peligrosidad.

c. Actos ejecutivos. El momento de la plena ejecución - de la acción violatoria de la norma penal puede ofrecer dos distintas formas: la tentativa y la consumación

1) Tentativa acabada, delito frustrado. se presenta -

cuando el agente realice todos esos actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste - por causas externa, impuesta o fortuita (delito frustrado o tentativa acabada).

2) Tentativa inacabada. La tentativa requiere la ejecución de actos odóneos e inequívocos, Existe por la ejecución incompleta de un delito, o sea en tanto que la ejecución no se ha realizado por completo (Romagnosi) - esto puede ocurrir bien porque el agente suspenda los - actos de ejecución que consumarán el delito. (delito in tentado o tentativa inacabada). (32)

3) El desistimiento y el arrepentimiento. "En la fase de tentativa, y hasta en la de frustración, puede el su jeto defenderse o volver atrás y su conducta debe ser favorecida con una excusa total o atenuación de la pena por razones de política criminal. Si tal ocurre en la tentativa, tiene lugar la figura del desistimiento voluntario, que produce la impunidad; si en el delito frustrado o en el consumado, la del llamado arrepentimiento activo cuando el autor procura destruir o disminuir los efectos del delito.

En la definición de la frustración, y al igual que - en la tentativa, queda esta condicionada a que no se logre la consumación por circunstancias independientes de

(32) Raul Carranca y Trujillo, Raul Carranca y Rivas, Porrúa, México, pag. 661 a 663

su voluntad. Repitamos lo dicho antes al hablar del me-
ro intento. si el logro de la consumación se impide por
voluntad del propio agente, el delito frustrado no exis-
te.

Cierto que no podemos hablar aquí de desistimiento -
ya que no es posible desistir de lo que ya hemos termi-
nado. A esta figura que estamos describiendo se le de-
nomina arrepentimiento eficaz. No estan las palabras -
de la ley para ser desechadas sin la correspondiente in-
terpretación. Confesamos que no hay, en orden a este te-
ma, el expreso dicho de que el arrepentimiento, a seme-
janza del desistimiento, impide la pena; pero no es me-
nos exacto que al faltar el requisito final la frustra-
ción desaparece.

Si el médico que ha envenenado a su enemigo le propi-
na en tiempo oportuno el correspondiente contraveneno -
es obvio que no podemos decir que la muerte del emponzo-
ñado se impide por causas independientes de la voluntad
del envenenador, sino por el contrario, por causas que
dependen de su voluntad.(33)

Nuestro Código Penal en su artículo 12 señala: Exis-
te tentativa punible cuando la resolución de cometer un
delito se exterioriza ejecutando la conducta que debe-
ría producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si

(33) Jiménez de Asua, La ley y el delito, Sudamerica-ha
Buenos Aires. pag. 435

aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces - tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiese llegado en la ejecución del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyen por sí mismos delitos.

4. Tentativa imposible, delito imposible. Las tres clases de tentativa irrealizable son:

a) La imposibilidad puede estar en los medios: se pretende disparar un arma descargada o se dispara a una distancia a la cual no puede alcanzar el proyectil; se da una sustancia inofensiva creyéndola veneno o un veneno en dosis insuficiente.

b) Otras veces radica en el sujeto pasivo, que no es idóneo: se quiere hacer abortar a una mujer que no está embarazada, se apunta a un cadáver, se yace con la legítima esposa pensando tener acceso carnal con la del amigo,

c) Finalmente, puede ocurrir que no exista sujeto pasivo.

vo, como si se dispará contra un maniquí tomándolo - por un hombre, o no existan valores en la caja registradora.

5.El delito remanente. "una particular clase de desistimiento a la que se es necesario referirse en especial para destacar bien claramente los efectos que - surte, es el que tiene lugar en los casos de la llamada tentativa cualificada, es decir, cuando en la tentativa quedan consumados actos que constituyen delitos por sí mismos. Así el que da dos o tres puñaladas a su víctima, desistimiento de rematarla por que se - arrepiente de su acción; el que desiste de consumar - el robo después que ha roto la puerta para penetrar a la casa. En todos estos supuestos al desaparecer la - pena de la tentativa que es la única que desaparece - persiste la pena de los delitos que se han consumado - en su curso" (35)

El artículo 12 en su último párrafo menciona: si - el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o - impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se re-- fiere, sin perjuicio de aplicar lo que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyen por sí -

(35) Zaffaroni, Manual de D. Penal. Cardenas Editores, - México. pag. 654.

mismos delitos.

6. Consumación. Cuando el delito se perfecciona objetivamente, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, se dice que el delito se encuentra consumado. nos dice Jiménez de Asúa.

7. Agotamiento. Cuando después de perfecto el delito continúa al desenvolvimiento ulterior con nuevo daño hasta lograr el fin que el agente proponía, se dice que el delito está agotado.

SECCION SEGUNDA

A) Concurso de delitos. Los problemas del concurso derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los diversos resultados obtenidos a virtud de ella.

1. "Unidad de acción y de resultado. Lo general es la unidad de acción y de resultado, siendo una la acción por constituir un solo acto u omisión; pero también porque, integrándose la acción por varios actos, se consideran todos como uno sólo, cual ocurre en el homicidio o las lesiones en riña, caso en el que el acto se descompone en varios particulares vertebrados todos por la unidad de intención; privar de la vida o lesionar. el delito es siempre uno sólo en el caso -

de unidad de acción y de resultado, hipótesis ésta la más frecuente en la realidad? (36)

2. Delito continuado. Zaffaroni nos comenta lo siguiente " De un detenido examen de los tipos penales puede concluirse que hay algunos tipos en los cuales la repetición de las conductas típicas no implica un concurso real, sino un mayor choque de la conducta típica contra el derecho, es decir, un mayor contenido de injusto de la conducta. Esto se deduce de que la interpretación de los mismos en el sentido de que la repetición da lugar a un concurso real lleva a resultados absurdos y que entran en colisión con el principio de racionalidad de la pena" Por su parte el Código penal en su artículo 7o fracción III menciona que el delito es continuado cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

3. Concurso ideal. El Código penal en su artículo 18- señala "existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos".

Fontan Balestra manifiesta que existe concurso ideal cuando dos o más figuras penales que no se excluyen entre sí esto último es lo esencial es decir que-

(36) Jiménez de Asua Luis. la ley y el delito Porrúa México 1976, pag. 136

los tipos penales no se excluyan entre sí.

4. Concurso real. siguiendo al autor inmediato anterior existe concurso real cuando varios hechos independientes -varios delitos- son cometidos por una misma persona, sin que medien entre ellos sentencias definitivas, ni haya transcurrido el término para la prescripción de la acción penal.(37)

Por su parte Iganacio Villalobos dice que hay concurso real siempre que un mismo sujeto comete dos o mas delitos integrados cada uno de ellos plenamente por todos sus elementos de acto humano, antifuridicidad tipificada y culpabilidad. Esos delitos pueden ser homogéneos(dos homicidios) o heterogéneos (un homicidio y robo), sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el solo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halla viva, es decir, que no haya prescrito ni haya sido juzgada.(38)

(37) Fontan Balestra, Tratado de D.Penal, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pag.541

(38) Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Porrúa México, pag.501

SECCION TERCERA

A) Autoria y participación.

1. Teoría de la causalidad. Como reacción provocada - por los caracteres más repelentes de aquella tesis so bre la accesoriedad de la participación, se puso la mi ra en el verdadero nexo que une a todos los partícipes con el delito realizado y les hace responsables del - mismo, o sea en el hecho de que todos concurren a la - causación del evento producido, aportando cada uno al - gún influjo para su perpetración y teniendo por ello - responsabilidad en el delito.

A Von Buri se atribuye esta valiosa observación, - aunque injustamente se hace cargo de haber firmado la equivalencia de todas las causas concurrentes, sobre - argumentos ligeros, para concluir volviendo a los sis - temas del derecho romano, largo tiempo abandonados, -- que asignaban la misma pena para todos los partícipes-

2. Teoría de la accesoriedad. Dando por supuesto la - unidad del delito y exagerando la dependencia de los - auxilios prestados por los partícipes a quien ejecutó los actos constitutivos directamente del tipo penal, - se creyó encontrar en este "autor principal" el núcleo de unificación de todas las actividades convergentes, - las cuales se tuvieron como accesorias, pues se pensó

que sólo así se podría explicar el hecho de muchos delitos, ejecutados por distintos sujetos, con indiscuti-
ble antijuridicidad y la conciencia y voluntad que ha-
cía responsables a sus autores, ni se tuvieran como -
otros tantos delitos completos.

Y tan fuerte llegó a ser la convicción de este carácter accesorio de la responsabilidad de los partici-
pes, respecto a la del agente principal, que aun el -
efecto eximente de algunas causas de inimputabilidad, -
por parte del verdadero delincuente o autor material -
del delito, se comunicaban y beneficiaban a quienes -
habían auxiliado a éste, pues tales conductas "acceso-
rias" se tenía por cierto que debían seguir. la natura
leza de la principal y, no siendo ésta delictuosa ni-
punible, no lo eran tampoco las de todos los demás.

3. Teoría pluralista o teoría que afirma la pluralidad
de delitos. Frente a esas dos posiciones e insistien-
do en asignar a cada responsable una penalidad adecua-
da al acto por él ejecutado, a su responsabilidad y a
su peligrosidad demostrada, se pensó que tal propósito
era incompatible con la unidad y comunidad del delito-
y se quiso cortar el mal de raíz, para lo cual se atribu-
yó a cada concurrente (que ya no podía llamarse par-
ticipante) un delito autónomo con su propia pena. Así ade-

mas , se podrán estimar para cada sujeto las excluyentes o agravantes o atenuantes que a él se ligaran, con absoluta independencia de los demas cuyos actos tenían sus elementos propios y formaban unidades distintas.

Massari es indicado, de ordinario, como responsable de esta doctrina si bien colaboraron en su producción y defensa , otros varios como Foinitzky Gets y Batagli ni, sin que la tesis haya logrado mayor fortuna.(39)

4. Autor material o inmediato. "Es autor el que realiza por su propia persona todos los elementos del tipo de la acción punible"(40)

El artículo 13 de nuestro Código Penal prescribe, - con responsables del delito. II, Los que lo realicen - por sí.

5. Coautor. La fracción III de nuestro ordenamiento describe., Los que lo realicen conjuntamente. Reinhart - Maurach comenta "En efecto, mientras que la participación se caracteriza por representar una cooperación causal o favorecedora de un hecho ajeno, la coautoría es realización inmediata del hecho propio, que unicamente difiere de la autoría única en que se produce - por la cooperación de varios con división del trabajo" (41)

(39)Villalobos I.D.Penal Mexicano.Porrúa,México,pag 478

(40)H.Jescheck, Tratado de D.Penal.Vol.II,Bosch,Barcelona.

(41)Reinhart Maurach,Tratado de D.Penal,Vol.II, Ariel-

6. Instigación. "Instigador es quien dolosamente y con resultado, determina a otro a cometer un delito doloso. Instigar, en sentido técnico, es siempre un actuar doloso.

Instigar es, además, determinar a otro a un hecho doloso. Incluimos en el concepto de instigación la exigencia de que la inducción tenga resultado, porque conforme con lo que hemos señalado al tratar la accesoriadad de la participación en su aspecto extensivo, ningún partícipe es punible si el autor no ha dado al menos comienzo de ejecución al delito. Por eso es erróneo decir, que instigador es el que ha hecho surgir en otro la determinación de cometer un delito; no hay - aun instigación, jurídicamente hablando, es preciso - que el instigado comience los actos destinados a cometer el delito y que esos actos sean, al menos, parte - del proceso ejecutivo del delito. El instigador no es autor, sino partícipe, siéndole, por tanto, aplicables los principios comunes a todas las formas punibles de participación" (42)

7. Autor Mediato. Autor mediato lo es quien, para realizar un hecho punible susceptible de comisión dolosa, emplea un hombre como mediador en el hecho (instrumento)

Son responsables del delito: IV. Los que lo lleven a

(42) Idem. pag, 368

cabo sirviéndose de otro, prescribe nuestro Código penal.

8. Complicidad. El Código de 1931 menciona que es cómplice artículo 13 fracción VI los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión. Por su parte Fontan Balestra comenta " Complicidad es el acto por el que dolosamente se pone una condición del hecho, coincidiendo en la resolución delictuosa, sin cumplir la acción típica, ni valerse de otro para ejecutarla.

Complicidad es participación; por tanto, acción típicamente antijurídica y culpable, sometida a los principios generales para todas las formas de participar en el delito, complicidad es actuar doloso en un hecho doloso.

El cómplice debe poner una condición del resultado, de otro modo, no habría de su parte aporte causal al hecho, requisito exigido para la concurrencia objetiva de todos los partícipes.

Al requerir que el cómplice no cumpla la acción típica se lo distingue del autor, que concreta la acción típica con adecuación directa a una figura del autor, que concreta la acción típica con adecuación directa a una figura de la parte especial" (43)

(43) Fontan Balestra, D. Penal. Abeledo Perrot, Buenos Aires, pag. 252

9. Auxilio subsequens. El Código lo define de la siguiente manera. Artículo 13 fracción VII, son responsables del delito. Los que con posterioridad a su ejecución auxilién al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al hecho.

CAPITULO IV

El artículo en estudio se encuentra en el título - decimo tercer~~o~~ titulado "Falsedad" y respecto a éste concepto Jiménez Huerta expresa " El concepto de falsedad es vario tanto significa, según expresaba la ley de partidas, como cambio o alteración de la verdad esto es, una calificación objetiva que recae sobre lo - que se dice o hace, pero también se entiende por tal, lo engañoso, fingido, simulado o que se realiza con in tención contraria a lo que se quiere dar a entender en cuya acepción yace una mala intención finalista. estos dos conceptos han servido de base para que el pensa- miento jurídico ponga en relieve sus elementos integan tes y perfilar el bien jurídico tutelado. Pero antes - de estudiar estos problemas preciso es insistir en que la prístina base de concepto radica en una falta de - verdad o autenticidad."(1)

Nos dice el artículo 250 fracción primera del Código penal. Se sancionara con prisión de un mes a cinco años y multa de diez a diezmil pesos. I. Al que sin - ser funcionario público se atribuya ese carácter y exer za alguna de las funciones de tal.

Elemento material. En virtud de que el delito en es tudio no requiere resultado material solamente se que-

(1) Jiménez Huerta M. D. Penal, Mexicano, Porrúa, México. pag. 206

de configurar por una acción (especie de la conducta) descartando así también a la omisión simple y a la comisión por omisión.

Clasificación en orden a la conducta. Es un delito-formal o de mera conducta.

Es un delito de conducta plural de doble acción al señalar el tipo "se atribuya y ejerza" al respecto Jiménez Huerta comenta " Este es el caso de usurpación de funciones públicas y para su consumación, según la propia ley no basta que el agente se atribuya el carácter de funcionario público, pues sin dicho ejercicio no puede cometerse. Queda extramuros del tipo el fanfarrón que públicamente se ostenta como magistrado, secretario de Estado, general de ejército o cualquier otro cargo o dignidad, en tanto no use uniforme insignia o distintivo pues si así fuere, aunque no hubiere llegado a ejercer alguna función pública, su conducta quedaría inmersa en el diverso tipo descrito en la fracción IV del propio artículo. La usurpación de funciones públicas puede cometerse cuando se hubiere tenido el carácter de funcionario público y después de cesar en el cargo se atribuya el sujeto activo el carácter y ejerza alguna de las funciones (2).

(2) Jiménez Huerta M. Derecho Penal Mexicano, Tomo IV porruá, pag. 520

Es plurisubsistente ya que se consuma con dos o más actos.

Clasificación en orden al resultado. Es un delito - instantáneo porque la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos - constitutivos.

Es un delito de peligro al exponer al peligro a ese bien jurídico que es la fe pública.

Ausencia de conducta. Considero que la única hipótesis que se podría presentar de éste aspecto negativo - es la de hipnotismo en el supuesto de aceptar la posición de la escuela de Nancy.

Tipicidad. Habrá tipicidad cuando haya adecuación - de la conducta a todos y cada uno de los elementos específicos del tipo descrito en el artículo 250 fracción I del Código Penal.

Elementos del tipo. Encontramos como elementos material del delito el "el atribuirse y el ejercer"

Atribuir: (Del latín *attribuere*); de, a y tribuere - dar aplicar a veces sin conocimiento seguro, hechos, cualidades a alguna persona o cosa. Señalar una cosa - a alguno como de su competencia.

Ejercer: (del latín *exercere*) Practicar los actos - propios de un oficio, facultad, virtud etcetera. Usar

uno de sus derechos o atribuciones.(3)

El bien jurídico tutelado. Al respecto Jiménez Huerta señala "El Código Penal español de 1882 y los Códigos de Italia, recogen estos delitos bajo la denominación "delitos bajo la fe pública" esta denominación cuyo mas remoto origen se halla el Filangiari fue seguida por Carrara. "la fe pública es -ha escrito Rocco- la confianza que la sociedad pone en los objetos, en los signos y en las formas externas- monedas, documentos, emblemas a los que el derecho privado o público atribuye un valor probatorio así como la buena fe y los créditos de los ciudadanos en las relaciones de la vida -comercial e industrial." (4)

Es importante lo que Gutierrez y Gonzalez menciona respecto a la buena fe y dice: " En cambio la buena fe o la fe buena, si es relevante para el derecho. La creencia o buen concepto que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública, y agregado yo por mandato de ley, sí tiene gran importancia en el campo del derecho y así basta recordar el texto, en lo conducente del artículo 121 Constitucional cuando dispone que: En cada Estado de la Federación se dará entera fe y credito a los actos públicos,

(3) Enciclopedia Salvat Diccionario, Salvat editores, na pag. 341 y 1155

(4) Jiménez Huerta M. Derecho Penal Mexicano, Porrúa, 3a Ed pag. 206, 207

registros y procedimientos judiciales de todos los otros.." Aquí opera la fe en toda su fuerza, pues se debe creer por toda persona, que lo que se afirma por un funcionario público, es cierto, sin que le conste a uno y sólo cuando se dude, se habrá de probar lo contrario (5) Para concluir diremos que el bien jurídico tutelado por éste delito es la " fe pública" es decir la fe o la creencia que se tiene en un funcionario o servidor público (persona física) a través de las cuales el Estado (persona moral) cumple con sus funciones.

El objeto material. En este caso coincide con el sujeto pasivo pues es en este último donde recae la conducta delictiva.

El sujeto activo. Será el que realice los elementos de la figura delictiva. "El sujeto activo de este tipo penal de falsedad personal sólo puede serlo un particular, persona carente de carácter de funcionario o empleado público, así vemos que en orden a la calidad es un delito propio, especial o exclusivo por exigir esa calidad (la de no ser funcionario público). en cuanto al número será monosubjetivo, individual o de sujeto único.

En relación al sujeto activo Gonzalez de la Vega R.

(5) Gutierrez y Gonzalez E. El Patrimonio, Porrúa, pag.

manifiesta "Es funcionario público el integrante de un poder federal o común con facultades decisorias e imperium coactivo, por tanto sera sujeto activo del delito todo aquel que no reuna dichas características, incluso el empleado público, amén de los particulares. La conducta en la fracción 1 se integra cuando el actor - acumulativamente: a) se atribuye el carácter de funcionario público, sin serlo (en ninguna de las ramas de la administración pública en caso contrario ver el artículo 214 del Código Penal" (g)

El tipo en estudio no exige modalidades de la conducta ni tampoco exige elementos subjetivos del injusto.

Elementos normativos. El tipo describe "Al que sin ser funcionario público" por tanto debemos conocer que se entiende por funcionario público y llegamos a esto a través de una interpretación legislativa contextual - de nuestro ordenamiento al establecer en su artículo - 212, que menciona: Para los efectos de éste título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal, organismos y sociedades asimiladas a éstas fideicom--

(g) Gonzales de la Vega R., Comentarios al Derecho Penal, Cardenas Editores, 1981, pag. 818

tos públicos, en el Congreso de la unión o en los poderes judicial federal y judicial del Distrito federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los gobernadores de los Estados, a los diputados o las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente?

Clasificación en orden al tipo. Es un tipo fundamental o básico, pues es totalmente independiente y no contiene circunstancias que agraven o atenuen la penalidad.

Es un tipo autónomo o independiente por tener vida por sí mismo.

Es un tipo acumulativamente formado en cuanto a las acciones al describir "se atribuya ese carácter y ejerza"

Es un tipo anormal al contener además del elemento

material elementos normativos.

Atipicidad. Las causas de atipicidad dependen de él mismo tipo, es decir, los elementos típicos que exija el tipo constituirán una atipicidad cuando falte alguno de ellos, así habrá una atipicidad cuando:

- . No exista el bien jurídico tutelado
- . No exista el objeto material
- . Falte la calidad en el sujeto activo
- . Falte el sujeto pasivo
- . Falte el elemento normativo

Antijuridicidad. Será antijurídica la conducta cuando no exista a favor del sujeto activo una causa de licitud o justificación.

Causa de licitud. No se da la legítima defensa pues no se repele ninguna agresión atendiendo a los requisitos que exige el artículo 15 fracción II, ni tampoco el estado de necesidad al no darse los requisitos que exige la fracción IV del Código Penal.

En cuanto al cumplimiento de un deber considero que se presenta esta contranorma pues pensemos en el siguiente ejemplo: Un sujeto roba determinado bien mueble y otro sujeto para detenerlo se atribuye el carácter de policía judicial y ejerce dicha función de aprehender al primero, por lo que se estaría integrando-

el tipo descrito en el artículo 250 fracción I, pero - tenemos una contranorma en el mismo ordenamiento jurídico y mas aun nuestra Constitución señala en su artículo 16 "hecha excepción de flagrante delito, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniendolàs sin demora a disposición de la autoridad inmediata " dicho precepto autoriza a cualquier persona para detener a aprehender al sujeto que en flagrante delito se encuentre más sin embargo con dicha atribución y ejercicio efectivo de dicha función facilitaria la captura del delincuente. Por otra parte el artículo 400 fracción V, prescribe "Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa al que: V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que se van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se esta ra a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables."

Tampoco se presenta el impedimento legitimo ni el ejercicio de un derecho al no existir en este último caso ninguna norma jurídica que autorice la realización del tipo en estudio.

Imputabilidad. Sera imputable el agente cuando comprenda el caracter ilícito de su hecho y pueda conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Inimputabilidad. Se presentara este elemento negativo cuando el sujeto carezca de una a las dos facultades o capacidades, es decir, cuando no comprenda el caracter ilícito de su hecho o no pueda conducirse de acuerdo con esa comprensión. Los artículos 67 y 68 del Código Penal someten al inimputable a medidas de seguridad.

Culpabilidad. Por lo que se refiere a este elemento nos señala Gonzales de la Vega Rene " El dolo típico - (única forma que admite la comisión) se integra con la intención de usurpar la función y la conciencia de que se hace (7)

Carranca y Trujillo comenta " Para la existencia - del dolo basta con la conciencia y voluntad de estar - usurpando las funciones públicas" (8)

No está comprendido en el tipo penal examinado el caso del que siendo funcionario o empleado público, - finge desempeñar cargo distinto del que verdaderamente desempeña y ejerce las funciones del falso. Esta conducta sancionada si se adecúa a alguno de los tipos pe

(7)Gonzalez de la Vega, Comentarios al D.Penal, Porrua

(8) Carranca y Trujillo, Código Penal anotado, Porrua, pag 957.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

nales del artículo 214 del Código penal por configurarse el abuso de autoridad."

Fontan Balestra comentando el contenido de este delito en su Código Penal Argentino menciona: Subjetivamente, la usurpación de autoridad de que tratamos es dolosa. El dolo dice Ramos, consiste en la voluntad de usurpar esas funciones, como función o como atribución con la conciencia de no hallarse autorizado para desempeñar esa actividad. (9)

Inculpabilidad. Se puede presentar el error de tipo esencial e invencible, pensemos en este ejemplo: uno o varios policías judiciales han sido cesados pero ellos no lo saben aun y siguen ejerciendo sus funciones y atribuyéndose tal calidad, el error recaería sobre la atribución y ejercicio de dicha calidad al creer los sujetos que todavía son servidores publicos.

En cuanto al error de licitud, se presenta esta hipótesis de inculpabilidad en el supuesto de que dichos servidores públicos (policías judiciales) les dieran a cumplir una orden de aprehensión falsa y ellos la cumplieran, por tanto estarían en la creencia de que es verdadera y así mismo cumplirían con su deber de llevarla a cabo.

(9) Fontan Balestra C. Tratado de D.Penal. VII, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pag.244

Condiciones objetivas de punibilidad. El tipo no exige condiciones objetivas de punibilidad por lo tanto existiera o se presentara su aspecto negativo.

Punibilidad. El artículo 250 fracción I del Código penal menciona: Se sancionará con prisión de un mes a cinco años y multa de diez a diez mil pesos.

Pasaremos a la segunda esfera del delito, por lo que veremos lo relativo a la tentativa, el concurso de delitos y al concurso de personas.

Consumación. El delito se consumara cuando el agente se atribuya y ejerza las funciones del servidor público sin serlo, es decir, cuando el delito se perfecciona objetivamente y subjetivamente.

La tentativa inacabada se presentara cuando el sujeto se atribuya el carácter de servidor público y no continúe con la realización de los restantes elementos o puede comenzar a ejercer determinada función y no efectuar la atribución a que se refiere el tipo.

Por lo que se refiere a la tentativa acabada considero que ésta no se presenta porque una vez realizados todos los elementos descritos en el tipo se consuma el delito.

Aceptada la tentativa inacabada se presenta también el desistimiento en la misma cuando el sujeto realizando una parte descrita en el tipo no continúe con los restantes elementos del mismo.

Concurso de delitos. Se presenta únicamente al concurso real pues el sujeto puede usurpar las funciones y cometer otros delitos como violación, lesiones etcete

ra dándose un concurso real homogéneo o heterogéneo.

No se presenta el concurso ideal pues éste tiene importancia de aplicación cuando se trate de delitos de resultado material pues su aplicación en delitos forma les sancionaria dos veces el mismo comportamiento prohibido por el artículo 23 Constitucional.

Concurso de personas. El autor material sera el que realice todos los elementos de la figura delictiva.

Coautoría. se presentara cuando se de la cooperación de varios con división del trabajo, por ejemplo, un sujeto le atribuye a otro la calidad de funcionario o servidor público y el segundo realiza o ejerce dichos actos, supongamos que un sujeto le atribuye a otro la calidad de oficial del registro civil y éste ocurre a un domicilio a efectuar un contrato de matrimonio (aparentando o engañando a los contratantes cumplir con esa solemnidad).

Autor mediato, podrá presentarse esta figura en el supuesto de que alguien valiéndose de un inimputable realice los elementos típicos de la figura delictiva, o utilice a un sujeto previa coacción sobre su voluntad.

Así mismo se presentara la instigación y la complicidad por ser un delito doloso.

CONCLUSIONES

De la aplicación dogmática jurídico penal al tipo que contiene el artículo 250 fracción I del Código penal que reza "Se sancionara con prisión de un mes a cinco años y multa de 10 a 10,000 pesos al que sin ser funcionario público se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal" desprendemos las siguientes conclusiones:

1a.-En relación al primer elemento se puede realizar mediante un hacer positivo (acción) y requiriendo - el tipo penal una conducta plural.

2a.-Es un delito de peligro, pues ese bien jurídico protegido que es la fé pública es vital para las relaciones Estado-particulares, pues estos últimos ponen o depositan su confianza en esas personas que - están al servicio de esa persona moral (Estado) y a través de las cuales el Estado realiza sus funciones.

3a.-En relación al sujeto activo de la relación jurídico sustancial únicamente puede serlo quien tenga la calidad requerida por el tipo, es decir, el tipo exige que no sea servidor o funcionario público, dando origen a un tipo propio especial o exclusivo.

4a.-Así también, este delito admite exclusivamente la forma dolosa en su comisión, excluyendo la forma culposa o imorudencial.

5a.-Respecto a la inculpabilidad se podrá presentar tanto el error de tipo como el de licitud.

6a.-Este delito se consuma cuando el sujeto activo realice los elementos del tipo (figura delictiva) o precepto primario, independientemente del agotamiento del mismo.

7a.-Se podrá presentar la tentativa inacabada cuando el autor no continúe con los restantes elementos del tipo una vez iniciados algunos de ellos, no así la tentativa acabada porque una vez realizados los elementos del tipo el delito se consuma.

8a.-Por lo que se refiere al concurso ideal este no es factible que se presente pues su aplicación intresa a los delitos de resultado material.

9a.-Se presentara la coautoría cuando el coautor - reuna los requisitos generales y especiales agregando el común acuerdo y la ejecución común, requisitos exigidos para ser coautor.

9a.-Dentro de la participación caben las figuras de el instigador, el cómplice y por la autoría, la autoría mediata y el autor material.

P U E N T E S

ANTOLISEI FRANCESCO. Manual de Derecho Penal, octava edición. Editorial Temis, Colombia 1987.

GARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y GARRANCA Y RIVAS RAUL. Derecho Penal Mexicano parte general. Editorial Porrúa, decimaseptima edición. México 1993.

GARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y GARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, decimaseptima edición. México 1993.

FERNANDEZ CARRASQUILLA JUAN. Derecho Penal Penal Fundamental, volumen I, Editorial Temis, segunda edición, Bogota Colombia 1989.

FONTAN BALESTRA. Tratado de Derecho Penal, tomo III y IV, Abeledo Perrot, Decima segunda edición. Buenos Aires.1990.

GARRONE JOSE ALBERTO. Diccionario jurídico Abeledo Perrot, tomo III, Buenos Aires 1987.

GIUSSEPE BETTIOL. Derecho Penal, Editorial Temis, cuarta edición, Bogota 1965.

GONZALEZ DE LA VEGA RENE. Comentarios al Derecho Penal. Cardenas editores, segunda edición, México 1981.

- HEINRICH JESCHECK HANS. Tratado de Derecho Penal, volumen I, Editorial Bosch, Tercera edición, - Barcelona 1978.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana, tercera edición, Buenos Aires 1989
- LEYES PENALES MEXICANAS. Instituto Nacional de Ciencias Penales, tomos I y III, 1980.
- MAGGIORE GIUSEPPE. Derecho Penal, volumen I, Editorial Temis, Quinta edición, Colombia 1989.
- MAURACH REINHART. Tratado de Derecho Penal, volumen - II, Ediciones Ariel Barcelona 1962.
- MEZGER EDMUND. Derecho Penal, Libro de estudio. Cárdenas editores, sexta edición, B.C. México 1985.
- PORTE PETIT CELESTINO. Apuntamientos de la Parte general de Derecho Penal, Editorial Porrúa, decima tercera edición, México 1990.
- REYES ECHANDIA ALFONSO. Derecho Penal, Editorial Temis, Decimaprimera edición. Bogota Colombia - 1990.
- VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, Quinta edición. México 1990.
- WELZEL HANS. Derecho Penal Aleman. Editorial Jurídica de Chile. Decimasegunda edición. Chile 1987.
- ZAFFARONI EUGENIO RAUL. Manual de Derecho Penal, Cárdenas editores, segunda edición, México 1991.
- LEYES Y CODIGOS
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Editorial Porrúa, 102a edición, México 1994
- CODIGO PENAL Para el Distrito Federal en materia de -
fuero común y para toda la Republica en materia del fuero federal, Editorial Porrúa, cincuenta y segunda edición, México 1993.