

879309

25  
My



**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO  
Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional  
Autónoma de México, S. C.

CLAVE: 879309

Estado de Necesidad Frente a las Causas  
de Inculpabilidad

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

*Licenciado en Derecho*

PRESENTA

*Laura Ibarra Barrón*

Asesor LIC. J. MANUEL GALLEGOS GONZALEZ

Celaya, Gto.

Febrero 1996

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**GRACIAS TE DOY SEÑOR, POR CADA MINUTO,  
POR CADA HORA, POR CADA DIA QUE ME  
PERMITES EXISTIR Y EN ESPECIAL, POR ESTE  
INSTANTE EN QUE VEO CULMINADO UNO DE  
LOS ANHELOS MAS IMPORTANTES DE MI  
VIDA.**

**CON AMOR A MIS PADRES**

**A MI MADRE:**

**POR EL AMOR Y EL CARIÑO QUE SIEMPRE  
ME HA BRINDADO, Y POR HABER DESPEJADO  
DE MI CAMINO LOS OBSTACULOS  
IMPULSANDO MIS GRANDES SUEÑOS Y  
GOZANDO MIS REALIZACIONES.**

**A MI PADRE:**

**QUE AUNQUE YA NO ESTA CONMIGO  
DISFRUTO GRAN PARTE DE MI VIDA, A EL  
EN ESPECIAL CON EL GRAN CARIÑO Y APOYO  
QUE TUVO PARA FORJARME EL ESPIRITU DE  
LA SUPERACION Y CONSTANCIA EN EL  
ESTUDIO.**

**A MI ESPOSO ALEJANDRO:  
POR EL CARÍÑO, AMOR Y APOYO QUE ME  
BRINDO, GRACIAS.**

**A MIS HERMANOS:  
CON EL CARÍÑO QUE NOS UNE.  
EN ESPECIAL A MIS HERMANAS ROCIO,  
LUPITA, ROSALVA, ADRIANA Y SOLEDAD POR  
SU APOYO Y COMPRENSION QUE SIEMPRE  
ME HAN BRINDADO.**

**A MIS SOBRINOS:  
POR SER LA ALEGRIA DE MI VIDA.**

**A MIS AMIGAS:  
MARIELA, ARACELI, ESTHER, EVA, LUPITA,  
RAQUEL, CON LAS QUE ESPERO COMPARTIR  
SIEMPRE MIS EXITOS Y MIS FRACASOS.**

**AL LIC. J. MANUEL GALLEGOS GONZALES  
POR EL APOYO INVALUABLE QUE ME BRINDO  
PARA LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.**

# INDICE

## ESTADO DE NECESIDAD FRENTE A LAS CAUSAS DE INculpABILIDAD.

### INTRODUCCION.

### CAPITULO PRIMERO.

#### EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

1. Noción generica de las excluyentes de responsabilidad.....	pág 4
1.1 Agrupación de las excluyentes.....	pág 6
1.2 Lugar en la ley penal de las excluyentes.....	pág 10

### CAPITULO SEGUNDO.

#### ANTJURIDICIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.

2. Concepto de antijuridicidad.....	pág 16
2.1 Antijuridicidad formal y material.....	pág 19
2.2 Comprobación de la antijuridicidad.....	pág 26
2.3 Ausencia de antijuridicidad.....	pág 30

### CAPITULO TERCERO.

#### CAUSAS DE JUSTIFICACION COMO ELEMENTO NEGATIVO DE LA ANTJURIDICIDAD

3. Definición de las causas de justificación.....	pág 36
3.1 El consentimiento del pasivo .....	pág 36
3.2 Legítima defensa.....	pág 37
3.3 Estado de necesidad .....	pág 41
3.4 Cumplimiento de un deber.....	pág 45
3.5 Ejercicio de un derecho.....	pág 48

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA CULPABILIDAD**

<b>4. Sistema tradicionalista.....</b>	<b>pág 60</b>
<b>4.1 Concepto de culpabilidad.....</b>	<b>pág 60</b>
<b>4.2 Teorías tradicionalistas de la culpabilidad.....</b>	<b>pág 61</b>
<b>4.3 Formas de la culpabilidad (dolo, culpa, preterintención).....</b>	<b>pág 63</b>
<b>SISTEMA FINALISTA</b>	
<b>4.4 Concepto de culpabilidad.....</b>	<b>pág 69</b>
<b>4.5 Elementos de la culpabilidad (imputabilidad, Cognoscibilidad de la antijuridicidad Y Exigibilidad de otra conducta.....</b>	<b>pág 61</b>

## **CAPITULO QUINTO**

### **INCULPABILIDAD COMO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO**

<b>5 Concepto de inculpabilidad.....</b>	<b>pág 69</b>
<b>5.1 Causas de inculpabilidad.....</b>	<b>pág 70</b>
<b>5.2 Error de hecho y de derecho.....</b>	<b>pág 71</b>
<b>5.3 La no exigibilidad de una conducta.....</b>	<b>pág 77</b>
<b>5.4 Estado de necesidad inculpante.....</b>	<b>pág 79</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>pág 88</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>pág 90</b>



# INTRODUCCION

En nuestra Ley Sustantiva en el art. 33 del Código Penal Vigente en el Estado de Gto. se establece una institución determinante de eliminación del delito por una causa de justificación, de acuerdo a tal dispositivo legal hablamos del estado de necesidad justificante, sin embargo cuál es la solución dogmática en el caso de valoración de bienes de igual valía, que resulta ser la materia de estudio del presente trabajo para poder determinar que el estado de necesidad podrá ser en este caso no justificante, sino como un aspecto negativo, de la culpabilidad como elemento del delito.

En el estudio de la dogmática penal, en su evolución, los estudiosos de las teorías del delito al tocar el punto de las teorías del interés preponderante las corrientes causalistas optaron por tratar de solucionar los conflictos de vulneración no sólo de bienes de menor valía si no de similar, esto es, una comprobación objetiva que debe estar plasmada en la ley como una causa de justificante por el estado, posición que de acuerdo a la naturaleza de la teoría en que se basa resulta adecuada cuando se vulneran un bien menor para salvar uno mayor, de acuerdo a los intereses de la protección de colectividad, sin embargo el conflicto de bienes iguales, no puede derivarse su solución en una regla objetiva ya que el estado por principio de cuenta no puede autorizar la vulneración de una vida ante el surgimiento de un peligro sin que lo haya provocado la víctima, si no por cuestiones totalmente ajenas al participante que ante esa situación de acuerdo al hecho acaecido humanamente, no se les puede exigir otra conducta distinta a la realizada ya que precisamente el derecho penal toma en cuenta la regulación del comportamiento del hombre con sus defectos y virtudes.

En este orden de ideas, debemos entender, que si el peligro ocurrido por la víctima deviene de una provocación, por su parte quien es agredido en forma legítima e inminente tendrá derecho a su repulsa en forma objetiva. lo que nuestro sistema positivo precisamente establece como una causa justificante denominada legítima defensa.

Así pues, tenemos que el estudio del presente trabajo se encuentra encaminado al análisis de las excluyentes de responsabilidad, dentro de las que se puede anexar el estado de necesidad inculpante o exculpante atendiendo, tanto a un análisis de las teorías que dieron origen al estado de necesidad en el sistema clásico, como en la nueva tendencia finalista.

Análisis que en sus aspectos de la doctrina se analizarán someramente para llegar a la conclusión que en nuestro Código Sustantivo debiera agregarse la figura del estado de necesidad inculpante como causa negativa de la culpabilidad, para su adecuada regulación en nuestro Código Penal de acuerdo a la evolución del delito.

Esperando validamente que el presente estudio despierte el interés de los legisladores sobre las modificaciones que realiza a la base de la materia, toda vez que las mismas deben ser a los cimientos de una adecuada ley penal.

# **CAPITULO PRIMERO**

## **LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.**

### **NOCION GENERICA DE LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.**

Las excluyentes de responsabilidad son condiciones excepcionales, que concurren a la realización de un hecho típico del derecho penal, por las cuáles el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad; y por lo tanto no produce la responsabilidad, excluyen uno de los elementos del delito el cual, por efecto de tales circunstancias o causas no existe ya.

Nuestro Código las denomina "circunstancias que excluyen la responsabilidad", por lo que varios doctrinistas las sugieren como "causas que excluyen la incriminación" (1)

Las excluyentes se refieren al acto humano a la imputabilidad o la culpabilidad pueden producir sus efectos, la excluyente de antijuridicidad en cambio sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser este el único medio de neutralizar la declaración formal he queda vida también una declaración legal.

Cuando se habla de excluyentes debe de entenderse que se alude a situaciones, cuya presencia, implica, la imposibilidad de sancionar la conducta no obstante la actuación del activo ejecutado de la parte descriptiva del tipo, para esto existe tipicidad formal, pero al operar la excluyente, no la habrá en sentido material.

Técnicamente se han catalogado tanto las excluyentes, como las justificantes y la culpabilidad, la cual debe agregarse a estas la inimputabilidad por trastornos mentales accidental e involuntario, reiterando a la imputabilidad la cual no es aspecto positivo del delito, si no presupuesto de la culpabilidad.

La excluyente es una marca legal inhibidor de jurisdicción penal, bajo el presupuesto de presentarse sólo cuando existe la posibilidad abstracta de aplicar la pena, por lo que es necesario precisar, cuál es la excluyente que opera que tiene consecuencias pragmáticas.

"La inimputabilidad, las justificantes, las inculpabilidades incluyendo las llamadas excusas, son de suma trascendencia y deben ser bien puntualizadas y asimiladas, pues la distinción entre la antijuridicidad y culpabilidad ha demostrado tener una importancia, fundamental, para la teoría de la participación, del error, de las medidas de seguridad y de la responsabilidad civil, por ello, se haya tan finamente acuñada en el derecho penal moderno".(2)

En ocasiones se le tendrá que hacer frente a la reparación del daño cuando hay inimputabilidad, inculpabilidad, en cambio cuando hay una causa de justificación implica la juridicidad de la conducta, por lo tanto tal excluyente no tiene obligación de repararlo, en forma paralela el contenido de esta, es identificada, como el ejercicio de un derecho, distinto a la defensa se entiende como el derecho específicamente autorizado por la ley.

Ahora bien por lo que respecta a la inimputabilidad por anomalías mentales, es conveniente hacer alguna reflexión sobre lo mismo.

"El art. 15 del Código Penal Federal fracción II; nos menciona lo siguiente: padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que les impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esta comprensión excepto en los casos en que, el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencionalmente o imprudencialmente." (3)

Sintetizando lo expuesto el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriaguez o enervantes o por un estado tóxico infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio; se podría decir que los permanentemente trastornados no tenían excluyente penal que los protegiera, a diferencia de los transitoriamente trastornados resultaban penalmente responsables en su conducta.

Desde luego que los llamados enfermos permanentes, no incurre en responsabilidad, pero no quedan fuera del ámbito de la ley penal, ya que en su caso puede aplicarse las medidas de seguridad correspondiente.

Por ende podemos deducir que existen varias denominaciones, respecto a las excluyentes de la responsabilidad, las más comunes eran las llamadas eximentes de responsabilidad.

La denominación de las llamadas supralegales no es acertada, porque sólo puede operar si se desprende dogmáticamente, es decir el ordenamiento positivo, más la doctrina designada, hacia las causas impositivas de la aparición de algún

factor indispensable para la configuración del delito y que la ley enuncie en forma específica, aludir supralegalidad produce la impresión por la disposición positiva cuando en la realidad, esa eximente deriva de la propia ley.

Para que pueda comprenderse me enfocare a lo que son supralegales, los estudios del derecho penal han dado soluciones disimulas al tratar los temas relativos tanto a las lesiones quirúrgicas como a las lesiones llamadas deportivas.

En cuanto a estas últimas conocemos las actividades consideradas deportivas, que exigen en el ejercicio de la violencia material sobre el operante y cuando a virtud de tal ejercicio se producen lesiones, a incluso la muerte; se susitan diferencias para la naturaleza jurídica o el fundamento del porque no se impone sanción a quien la produjo.<sup>(4)</sup>

Estas lesiones son producidas cuando el médico al operar, producen alteraciones en la salud integrandose formalmente el tipo a lesiones y en algunos casos al de homicidio, si sobreviene el deceso como efecto de la intervención quirúrgica siendo ésta la causa el único factor de la muerte.

De igual forma sucede en el deporte conocido como el box, en el que reciprocamente se ejerce una violencia.

Ahora bien, el Estado concede al médico el derecho de intervenir quirúrgicamente y facultad de los deportistas, al ejercicio de violencia por lo tanto cuando el médico opera y el boxeador golpea, lo ésta haciendo bajo una autorización, quien al permitirles el ejercicio de la profesión o del ejercicio correspondiente coloca al autorizado bajo el amparo de la justificante, identificada comó el ejercicio de un derecho específicamente autorizado. <sup>(5)</sup>

Al conceder el Estado la autorización de mérito, está aceptando el riesgo, que ella implica, sin embargo, no esta por demás tener presente que la actividad desplegada será inculpable si las lesiones de muerte son producidas por intervención quirúrgicamente o de prácticas deportivas; cuando no ha sido bajo la técnica aconsejable al médico en el momento en que actúa, dentro de las reglas deportivas.

Si el deportista o el cirujano llevan su actividad fuera de ese esquema la solución es otra, se tratara de dolo, si hubo la voluntad del resultado o su aceptación y la culpa si se produce involuntariamente por impericia o negligencia.

De lo anteriormente expuesto se desprende, que la inexistencia de causas supralegales de justificación; simplemente se trata de consecuencias contingentes en el ejercicio de un derecho.

Las causas que excluyen la responsabilidad penal significan que la acción no es culpable o antijurídica o punible.

En este aspecto, podemos entender que según la tesis del tratadista Jiménez de Asúa:

Es el conjunto de las excluyentes de incriminación, ha sido designado bajo el rubro general de "circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal" o bajo el de "circunstancias que eximen la responsabilidad criminal; "causas que excluyen la responsabilidad e irresponsabilidad" . (6)

Así las circunstancias es aquello que está al rededor de un hecho que lo modifica accidentalmente.

Las causas de las que nos estamos ocupando cambian la esencia del hecho convirtiendo el crimen en una desgracia; ya que al decir excusión e incurre en otro error, pues con ello parece indicarse que, el es imputable, sin embargo la responsabilidad se exime por cualquier motivo y esto realmente no ocurre aquí.

### **1.1 AGRUPACION DE LAS EXCLUYENTES.**

Existen varias agrupaciones de las excluyentes, como elemento que integra el delito, por lo tanto, considero útil enfocarnos a lo siguiente:

Las excluyentes por falta del acto del acusado.- Estas existen cuando en el acto humano, hay una manifestación de voluntad de un sujeto, en consecuencia podemos manifestar:

Que no lo hay cuando, el delito realizado por un sujeto; por una fuerza exterior irresistible puesto que, quien obra no es un hombre si no simplemente un instrumento para la producción del antijurídico, también se considera como excluyente de acto, los movimientos reflejos y los actos realizados durante el sueño, así mismo no existe acto humano en las omisiones que se realizan sin la voluntad del acusado.

Respecto a las excluyentes de antijuridicidad, nos menciona el tratadista Ignacio Villalobos lo siguiente: El contenido de toda antijuricidad es el ataque, la



puesta en peligro o la lesión a los intereses protegidos por la ley, es claro que faltara la antijuricidad o quedara excluida cuando existe el interés que se trata de amparar o cuando ocurren dos intereses y el derecho, no pudiendo salvar por el más valioso y autorize el sacrificio del otro, como medio para su preservación. (7)

Y bien, en dicha clasificación se encuentra que hay ausencia de antijuricidad según el principio de la ausencia del interés; en el consentimiento del ofendido, en el del presunto.

Hay ausencia de antijuricidad según el principio del interés preponderante, en la acción especialmente debida, en la acción realizada en virtud de especiales derechos en particular el "Notrech" (derecho de necesidad) en el principio de la valuación de los bienes jurídicos.

Las excluyentes de imputabilidad, son causas 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 sujeto la facultad de conocer el deber.

Son causas de inimputabilidad .- Aquellas que anulan la capacidad de entender y querer como en los siguientes casos: trastornos transitorios, enajenación o trastorno permanente, sordomudez, sonambulismo e hipnotismo. (8)

Las excluyentes de culpabilidad; se ha definido a la culpabilidad como un desprecio para el orden jurídico consecuentemente, no habrá culpabilidad cuando exista ese desprecio para el orden jurídico y no habrá tal, cuando el sujeto actúe bajo una coacción y vicie su voluntad, o bien que el sujeto por ignorancia o error cometa un acto típicamente antijurídico.

La inculpabilidad, consiste en la absolución en el juicio de reproche y la habrá cuando en el acto realizado por el sujeto no se dan los elementos esenciales de culpabilidad, conocimiento y voluntad.

Respecto a la clasificación se puede añadir a estas, desde luego en estos grupos:

Causas de imputabilidad, causas de inculpabilidad, de justificación y las de impunidad si bien éstas últimas, cuya naturaleza y fundamentación difieren de las otras causas, son denominadas también excusas absolutorias. (9)

Y bien se podría decir que se derivan de las nociones de imputabilidad, responsabilidad y culpabilidad por una parte y de justificación.

En su concepto imputar es poner una cosa cualquiera en la cuenta de alguien.:

La imputabilidad es el juicio que se forma de un hecho futuro como meramente posible, este es un juicio sobre un hecho acaecido, la primera es la contemplación de una idea, la segunda es el exámen de un hecho concreto (10)

Sintetizando lo anterior se presenta ante un mero concepto, y aquí ante una realidad; la ley declara las acciones políticamente imputable, pero el magistrado encuentra en aquel individuo, la causa material del acto y le dice tú lo hiciste imputación física en segundo encuentra que aquel individuo ejecutó el acto con voluntad inteligente y le dice tú lo hiciste imputación moral.

Por último encuentra que el hecho está prohibido por la ley, el Estado le dice tú lo hiciste en contra de la ley imputación legal.

Y como resultado de estas tres proposiciones puede decirle el magistrado al ciudadano yo te imputo este hecho como delito.

Por lo expuesto con antelación, lo fundamentare, según los tratadistas italianos sobre las tres proposiciones.

Reciben la denominación propia, pero la coincidencia en lo substancial se mantiene la imputabilidad, imputación y responsabilidad correspondiente respectivamente, a la imputación moral a la física y a la legal.

En cuanto a la responsabilidad es la realización de los supuestos de la imputabilidad, es un caso concreto, sin que intervengan motivos legítimos capaces de excluirla.

Resulta de la imputabilidad en concreto sin que ninguna de las causas previstas en la ley excluya los efectos penales y procesalmente, se traduce en la declaración de que el individuo es imputable y está efectivamente obligado a sufrir las consecuencias jurídico penales de un hecho punible como autor o como partícipe.(11)

Por último la culpabilidad señala como dos únicos elementos, a la imputabilidad, el dolo o la culpa, la cual preciden que la imputación con responsabilidad, siendo la capacidad abstractamente considerada por la persona

para que pueda ser puesta, un hecho previsto para conducirse en forma que responda de las exigencias formas de conducta en sociedad humana.

Por otra parte la culpabilidad siendo la realización total de lo psíquico, por la que un sujeto imputable reúne las condiciones que lo hacen inculpa por una acción penal tipificada.

A lo quedá lugar a la correspondiente declaración jurisdiccional, ya que entre la imputabilidad y la culpabilidad se advierte una discontinuidad lógica, si el elemento de responsabilidad o imputación que liga el poder que con el haber querido, por medio de un querer concreto y definido.

Después de revisar todas las denominaciones usadas y de pretender los alcances genericos y de señalar, sus particulares deficiencias nos parece, lo mas usual la denominación "causas que excluyen" la incriminación ya que es la más adecuada, y en un sentido lato la cual abarca, las excluyentes absolutorias.

## **1.2.- LUGAR EN LA LEY PENAL DE LAS EXCLUYENTES**

Entendiéndose que no hay más que una imputabilidad y una antijuricidad dentro de un orden jurídico; por lo que no puede darse una inimputabilidad y una antijuricidad generales y otras especiales.

Por lo que la particular significación filosófica de las excluyentes, impone tal consecuencia, que rige para todo el sistema del derecho, de un país en un determinado momento de su vida jurídica e histórica.

En este aspecto la diversificación se traduce en una verdadera contradicción entre la ley anterior y la posterior, pues tal diversificación carece de fundamento según lo sostiene el legislador mexicano en la materia militar, no debió por esta razón, variar el cuadro general de las excluyentes y cuando adoptó algunas variantes especiales; como más adelante veremos lo que hizo fue sentar los diferentes propuestos filosóficos, sociales y, en suma, culturales en relación con los que abundan en el derecho común.

Ahora bien, las causas excluyentes de imputabilidad y antijuricidad y las excusas absolutorias, están recogidas en capítulos especiales, o en preceptos también especiales de las leyes penales.

De ello deriva la delicadísima cuestión de si en el Derecho Mexicano, tales preceptos acotan exhaustivamente de incriminación o si por el contrario, puede hablarse de excluyentes supraleales o extraleales.

En cuanto a las fórmulas legales de las excluyentes no fueran, válidas más ejemplificadamente, pudiendo la jurisdicción penal darles elasticidad en presencia de las complejas situaciones de la vida real, a que se aplican.

No es que no puedan admitirse excluyentes supraleales en el sistema mexicano, si no que todas las excluyentes figuran en el catálogo que dice contenerlas.

No todas las excluyentes de responsabilidad están comprendidas en el art. 15 del código penal Federal, por que la enumeración contenida en éste, es

enunciativa no limitativa, cuando el reo obra sin intención ni imprudencia, queda excluido de responsabilidad penal, aunque sus hechos no encuadren en alguna de las previstas en el citado art. 15 **(12)**

**Por lo antes expuesto podemos concluir:**

**1.- Excluyentes de responsabilidad:** son condiciones excepcionales que concurren la realización de un hecho típico.

Estas se refieren al acto humano a la imputabilidad o la culpabilidad; cuando se hable de excluyente debe entenderse que se alude a situaciones que implica la imposibilidad de sancionar.

Se han catalogado, en las justificantes, como en la culpabilidad a la cual debe agregarse la inimputabilidad por trastornos mentales.

Desde luego que llamados enfermos mentales permanentes no incurrir en responsabilidad pero no quedan fuera del ámbito de la ley penal.

Existían varias denominaciones respecto a las excluyentes, las más comunes eximentes de responsabilidad, supralegales y circunstancias.

Como existen denominaciones hay agrupaciones, como elemento que integra el delito.

Ahora bien, las causas excluyente de imputabilidad y antijuricidad y las excusas absolutorias, están recogidas en capítulos especiales, o en preceptos también especiales de las leyes penales.

Por lo tanto no todas las excluyentes de responsabilidad están, comprendidas en el art; 15 del código penal Federal Vigente.



## **CITAS BIBLIOGRAFICAS.**

### **CAPITULO PRIMERO.**

- 1.- Carrara y Trujillo Raúl., Derecho Penal., Pág 432.**
- 2.- Idem.**
- 3.- Orlando Cardenas Editor., Código Penal Federal , S.A de C.V Pág 25.**
- 4.- Una visión de conjunto Universidad Nacional Autonoma de México., Derecho en México Tomo I., pág 295.**
- 5.- Ibid Pág 297.**
- 6.- Raúl Carrara y Trujillo., Op. cit., pág 42**
- 7.- Villalobos Ignacio, cit. por Castellanos Fernando., pág 125.**
- 8.- Orlando Cardenas Editor., Código Penal Vigente en el Estado de Gto ., pág. 16.**
- 9.- Raúl Carrara y Trujillo ., Op., Cit ., pág 425.**
- 10.- Ibid pág 429.**
- 11.- Idem.**
- 12.- Ibid pág 443.**

# **CAPITULO SEGUNDO.**

## **ANTI JURIDICIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.**

### **2. CONCEPTO DE ANTI JURIDICIDAD.**

El concepto de antijuridicidad "es lo contrario a derecho, por lo tanto el hecho no basta que encaje, en la narración descriptiva del tipo, que la ley ha previsto, sino que sea antijurídico, o sea contrario a derecho". (13)

Sabemos también que la definición provisional de lo antijurídico sólo nos sirve de punto de partida pero nada nos dice, porque seguimos sin saber lo que es contrario a derecho.

Ahora bien, esa definición nominal insuficiente se completa por negaciones es decir, por lo expreso enunciado en casos de exclusión a que llaman causas de justificación.

Es así, que la antijuridicidad es un concepto negativo , lógicamente existe dificultad, para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo comunmente se acepta como antijurídico lo contrario a derecho, por lo que quien contradice un mandato esté actúa antijurídicamente.

La antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición que existe entre el hecho realizado y una norma jurídico penal; tal juicio es de carácter objetivo, pero sólo recae sobre la acción ejecutada.

No basta observar, si la conducta es típica se requiere en cada caso, verificar si el hecho examinado además cumple con el requisito de adecuación externa, constituyendo una violación del derecho entendiéndose su totalidad, como organismo unitario.

Se tendrá presente que el juicio de antijuridicidad comprende, la conducta en su fase externa, , pero no en su proceso psicológico causal, ello comprende a la culpabilidad.

Para llegar a la afirmación de que es una conducta antijurídica se necesita de un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores de Estado.

"Una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación" (14)

Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que contrae el tipo penal respectiva.

Ahora bien se dota a la antijuridicidad de un significado valorativo y el trabajo sobre lo normativo y el valor es al respecto muy importante. (15)

El tipo es la descripción, la antijuricidad es la estimativa del acto, por lo que el homicidio ha sido definido objetivamente por la ley y se castiga por ser antijurídica, salvo si la legítima defensa transforma en jurídica la acción.

Al mismo tiempo que se forma el concepto valorativo de la antijuricidad se extiende el ámbito de las causas de justificación.

La antijuricidad, se traduce en la violación del valor o bien protegido que contrae el tipo penal respectivo.

Un hecho es antijurídico porque contradice a la norma y porque lesiona al particular que la norma tutela. Es un elemento esencial del delito y es trascendental para el desarrollo de las justificantes que contempla nuestra ley.

Así que cuando falta ella, se puede decir que no hay delito que el hecho se justifica, esto es que hay una causa de justificación.

La antijuricidad implica lo contrario a derecho y comprende la conducta sólo en su fase externa debido a que es un elemento objetivo, pues atiende únicamente al acto pero no hasta que la realización de una conducta sea típica, requiere por tanto que vaya en contra de las disposiciones normativas.

Este elemento le da al acto una valoración relevante, pues cuando se comete un delito, el juzgador con base a lo anterior resolverá determinado si existió alguna justificante que haga que la pena sea menor, a razón de la estimativa de dicho acto. Entonces se puede decir que el deber está implícito en el tipo por lo tanto la antijuricidad es el contraste objetivo entre la conducta y el deber.

La antijuridicidad es pues la contradicción de la conducta con el orden jurídico la conducta penalmente típica es antinormativa, pero no es antijurídica aún, porque puede estar amparada por un precepto permisivo (causas de justificación), puede provenir de cualquier parte del orden jurídico cuando la conducta típica no esta amparada por ninguna causa de justificación, ya que no sólo es antinormativa, sino también antijurídica, la antijuridicidad no está dada por el derecho penal solamente, sino por todo el orden normativo.

## **2.1 ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.**

Es aquello que es contrario al derecho, se afirma que es formal, por cuanto se opone a la Ley del Estado, y material, por cuanto afecta a los intereses protegidos por la ley, éstas van unidas de acuerdo con su naturaleza y su denominación una la forma y la otra el contenido de una misma cosa.

En su forma material consiste en un conjunto de normas de necesidad moral cuyo quebrantamiento daña o pone en peligro la tranquilidad la justicia, la seguridad y el bien común que necesitamos para convivencia y por tanto, el respeto mutuo entre los individuos, para no entorpecer, estorbar o perjudicar las actividades y movimientos de los demás ya que todos nos hayamos ligados a un acervo equitativo de obligaciones y derechos de los cuales podemos disfrutar la violación de esas obligaciones o el ataque a esos derechos, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que tiene el carácter de antijuridicidad material, porque viola intereses vitales de la organización social, ya que estos intereses están protegidos por la organización jurídica y se constituye en un bien jurídico.

**"Ahora bien, la antijuridicidad material, se debe considerar el comportamiento humano sustancialmente antijurídico, cuando lesiona los intereses sociales tutelados para dicha norma, existen dos corrientes, una de ellas habla sobre, como se trata de encontrar la esencia de antijuridicidad material en la zona jurídica, en una lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionar, y por lo que respecta a la otra, busca obtener la esencia de antijuridicidad material, fuera del área jurídica cuando se lesiona, intereses vitales de la colectividad." (16)**

**Se podría decir que la formal viene a ser la infracción a las leyes, es decir la violación del precepto positivo derivados de los órganos del estado.**

**Para encontrar el concepto de antijuridicidad formal se debe utilizar el sistema de excepción de regla, la cual nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos cuando no son lícitos, es decir el concepto que se da a la antijuridicidad es negativo. (17)**

**La aspiración a la que se llega es la de lograr un concepto antijurídico en forma positiva y acabar con el proceso de excepción a la regla.**

**"La antijuridicidad formal es consecuencia del principio de legalidad dominante en las legislaciones criminales donde rige la determinación de lo antijurídico, se hablara sobre la base de la antijuridicidad formal y material cuando el criterio de legalidad perdiera el vigor. (18)**

**Cuando exista relación de la formal y la material se dice que la antijuridicidad material, sin la formal, pueden existir conductas o hechos que son considerados**

antijurídicos desde el punto de vista material sin que hayan sido regulados faltando la formal.

Y bien cuando la hay formal sin la material, la norma penal escribe conductas o hechos que desde un punto de vista formal sean antijurídicos, sin base alguna, en la antijuridicidad material; cuando existe formal con material a virtud de que esta es la base de aquella.

"La antijuridicidad formal en pugna con la materia, se da en el caso de que estén frente a frente la material y la formal y que exista un choque entre ambas, estas coinciden por los hechos que las normas penales prohíben o mandan ejecutar, son peligrosas socialmente, pero aun cuando no fueran no dejarían de ser antijurídicos por estar en contra posición con lo mandado por la norma." (10)

"La infracción de las leyes significa antijurídica formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituyen la antijuridicidad material si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde la forma tangible a dichas normas".

En conclusión respecto a la antijuridicidad formal o material, está constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial; el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses, por lo que la formal es la tipicidad y la material es la antijuridicidad propia.

Dentro de este mismo capítulo se hará mención de los elementos subjetivos de la antijuridicidad en determinadas conductas, por necesitarse incluirlas en la valoración objetiva del acto que con ellos resulta antisocial contrario al orden jurídico. Se entiende que la injuria no tendría el valor de un atentado, si las palabras dichas no tuvieran el propósito de ofender, ni el fraude sería tal, si los actos materiales, que lo constituyen no llevaran la intención de engañar y obtener un lucro indebido, o bien un demente puede preferir frases con propósitos de ofender a otra persona y con ella ejecutara un acto antijurídico inconveniente, pero por su anormalidad que hace vivir en un mundo irreal y tomar sus determinaciones por una motivación que no le es imputable psicológicamente, el acto no es culpable de su parte, no es reprochable al sujeto.

Se dice que es objetiva cuando una conducta o un hecho violan la norma penal simple y llanamente, sin requerir el elemento subjetivo, así también, la culpabilidad, tiene naturaleza objetiva porque constituye una valoración de la fase externa de la conducta o del hecho.

El delito es lo contrario a la ley, la infracción ante el Estado, pero el delito no es contrario a la ley sino el acto que se ajusta a dicha ley penal por la que el hombre que hace cuando mata otro.

Ahora bien no se perjudica la ley, pero si se rompe algo esencial para la convivencia y el orden jurídico, se quebranta la norma que esta por encima y detrás de la ley por ejemplo si se mata o se roba, se quebranta la norma, mas no la ley.



La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, por lo tanto la norma valoriza y la ley describe; esta constituye la disposición penal que se compone del precepto.

Existen normas y leyes en el derecho que están encaminadas a intereses vitales, por lo que la protección jurista eleve a los bienes jurídicos que acompañan a la norma que los protege y de aquí que el delito ataca a un bien jurídico, o sea lo contrario a la norma.

En cuanto a la misión del derecho, consiste en regular la vida social en común; por lo tanto, una norma corresponde a la finalidad que tiene para cumplir un fin justo para una adecuada regulación de la vida social común; esta a su vez, encuentra sus condiciones de existencia en el hecho de que cada individuo, elija sus fines objetivamente justificados y aplique los medios adecuados a su consecución.

En consecuencia el individuo enmendara su querer y actuar con arreglo a la máxima formal, de suerte que su querer y actuar se muestren como medio justo por la obtención de un fin justo.

En suma podría decir que el orden jurídico es un orden de cultura y como infracción de las normas de cultura concibe lo antijurídico, ya que la sociedad es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos en el concepto unitario de cultura, ya que estas son ordenes y prohibiciones por lo que en sociedad exige el comportamiento que corresponde a su interés.

Como lo hemos venido señalando lo antijurídico es una expresión desaprobadora que requiere aclaración a fondo, porque tanto lo justo, como lo

injusto han sido turbiados por pretendidas exigencias de moral y política, por lo que el ordenamiento jurídico, es de un orden de paz, por lo que se pudo crear, los ataques injustos a los intereses.

"La antijuridicidad es una relación a lo injusto, por lo contrario, es algo sustancial, la antijuridicidad misma esta es un predicado, lo injusto es un sustantivo, lo injusto es la forma de la antijuridica misma la perturbación arbitraria de la posesión el hurto, la tentativa de homicidio, la antijuridicidad es una cualidad de estas formas de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentran con el ordenamiento jurídico" (20)

Dentro de la teoría finalista, quien actúa adecuando su conducta al tipo, actúa en principio antijuridicamente por lo que la tipicidad fue el inicio dentro del finalismo.

Resulta que pueden darse conductas que ofenden esa valoración, el contenido cultural de la norma y sin embargo no resultan injustas típicamente, pues quien mata, en legítima defensa, afecta el interés jurídico que la norma protege pero no resulta "injusta" porque el estado reconoce el derecho a la autodefensa.

Así pues la conducta típica es solamente indicio de antijuridicidad, porque al concretarse en un evento, puede resultar que no sea contraria a derecho, sino lícita por estar amparada en una causa de licitud o justificación.

Hacen referencia los causalistas: "Cuando señalan que a lo injusto pertenecen exclusivamente caracteres externos u objetivos, se adhieren a la llamada teoría objetiva de la antijuridicidad, donde se precide de todo elemento objetivo". (21)

La antijuridicidad toma en cuenta sólo elementos objetivos, pues los elementos subjetivos son terreno de la culpabilidad, esta queda al marco de lo objetivo de lo externo.

Sin embargo al surgir el planteamiento de los elementos subjetivos del injusto, la teoría causalista sufrió uno de los más duros golpes, por lo que afirmo que los elementos subjetivos de lo injusto eran excepciones a la regla.

Abundando el tema, podemos decir que en el delito de robo el ánimo de apropiarse es imposible de encontrar en una acción ciega de posesión como lo afirma la teoría causalista, dicho ánimo esta referido al dolo contenido en la acción finalista.

Resumiendo a pesar del hallazgo de los elementos subjetivos del injusto la mayoría de los autores de corte causalista se adhieren a la posición de la antijuridicidad objetiva, considerando estos últimos que la antijuridicidad debe atender el acto anímico, a la conciencia de obrar contra derecho, sin que ello implique a su juicio, que esta valoración subjetiva caiga dentro de la culpabilidad.

Ahora bien, tanto en el sistema causalista, como en el finalista, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, son tres elementos que convierten una acción en un delito, la responsabilidad personal por el hecho antijurídico presupone la antijuridicidad del hecho está concretada en tipos legales a su vez están relacionados lógicamente de tal modo que cada elemento posterior del delito presupone al anterior.

El sistema causalista coloca a la antijuridicidad en el aspecto objetivo del delito, situación que fue severamente cuestionada al surgir los llamados "elementos subjetivos del injusto".

Como fué mencionado anteriormente que la teoría sufrió uno de los más importantes golpes y la solución del sistema causalista de sostener esa rígida división de colocar en el plano de la antijuridicidad lo objetivo y a la culpabilidad lo subjetivo fue abundado por el finalismo y otras modernas teorías del delito.

"La principal innovación del finalismo no es tanto la forma de comprender esta relación entre tipicidad y antijuridicidad, sino la consideración de que el objeto sobre el que recae el juicio de antijuridicidad, es decir la conducta típica está constituida por elementos objetivos y entre estos como elemento subjetivo general de todos los tipos está el dolo". (22)

## **2.2 COMPROBACION DE LA ANTIJURIDICIDAD.**

Se ha señalado al tipo como el ente que nos permite ver a través de él las desvaloraciones jurídicas que recaen sobre las acciones que pueden tener relevancia penal como delito. Para formular una distinción adecuada entre el instrumento fijador que nos permite saber de que debemos averiguar el desvalor y el desvalor mismo, me he visto obligada a conceptuar ya a la antijuridicidad y a tratar varios aspectos de la misma, Ya sabemos pues, que la antijuridicidad es la característica de contrariedad al derecho presentada por una conducta.

Sabemos también, que para el concepto de delito no nos interesa cualquier conducta que sea antijurídica, sino sólo las que siendo penalmente típicas, también son antijurídicas. De la misma manera, una conducta típica y antijurídica es un injusto penal. La antijuridicidad es el juicio negativo de valor que recae sobre una conducta humana, en tanto, que injusto es la conducta humana desvalorada. (23)

Ahora bien: Todo parecía permanecer claro dentro del marco del planteamiento positivista jurídico de la antijuridicidad, cuando irrumpió una teoría que hasta hoy sigue en discusión, aunque frecuentemente con distintos nombres y que pretende afirmar la existencia de dos antijuridicidades. Una formal y otra material. La antijuridicidad formal sería el resultado de la contrariedad de la conducta con la norma positiva, en tanto que la antijuridicidad material revelaría la antisocialidad de la conducta.

La antijuridicidad que importa al Juez en el caso concreto, es la definida en el mundo fáctico puede dar lugar a la contrariedad de la conducta con el derecho.

La antijuridicidad es siempre la contradicción entre una conducta real y el ordenamiento jurídico. No el tipo (como la figura conceptual), sino sólo realizaciones antijurídicas del tipo. (24).

Los tipos penales en conclusión, contienen la concreción de la antijuridicidad en forma hipotética; pero es el Juez en el caso concreto, quien deberá pronunciarse sobre presencia y medida de la contrariedad del orden jurídico en la conducta típica.

Lo antijurídico es una realización de la contradicción entre lo ordenado en la forma y la acción ejecutada, por eso sólo ser referido a una conducta.

El resultado del comportamiento, la consecuencia fáctica, no es valorado sino tomado en cuenta para estimar la conducta que lo produjo. La antijuridicidad como juicio de desvalor, se circunscribe a la actuación del elemento, lo cual no debe conducir a ignorar los efectos de los cuales ella es causa.

El elemento negativo de la antijuridicidad está constituido por las causas de justificación, la presencia de las mismas, en el caso concreto neutraliza lo antijurídico.

El fundamento de las causas de justificación, no puede ser más que el interés social.

La necesidad de garantizar la integridad de los bienes jurídicos fundamentales, justificar o autorizar legalmente a los particulares a realizar determinadas conductas encaminadas a la defensa de esos intereses colectivos, cuando se encuentren en peligro de ser dañados.

***Dicha autorización deberá estar sujeta a dos condiciones:***

a) peligro inminente y real del bien e imposibilidad de las autoridades para darle la debida y adecuada protección;

b) La intervención del particular tiene que mantenerse dentro del orden jurídico y las especificaciones señaladas en la forma que autoriza ejecutar tales actos.

Una acción se convierte en delito si infringe el ordenamiento de la punibilidad en algún modo normado por los tipos penales y puede serle reprochada al autor a título.

Una acción tiene que infringir, por consiguiente, de un modo determinado de la comunidad, tiene que ser típica y antijurídica y susceptible de ser reprochada al autor de personas responsables, tiene que ser culpable. La tipicidad, la antijurídica y la culpabilidad están relacionadas lógicamente de tal modo que cada elemento posterior del delito presupone el anterior. (26)

La división del delito en tres diversos grados de enjuiciamiento y valoración estructurados uno sobre y a continuación de otro proporciona un alto grado de racionalidad a la aplicación del derecho, la facilidad y lo asegura de contradicción y arbitrariedades. Mediante la diferenciación de grados de valoración permite un resultado final adecuado y justo.

El principio constitucional de que la punibilidad de un hecho tiene que estar determinado por la ley antes de su comisión, se asenta sobre la idea de que la ley misma tiene que describir de un modo exhaustivo lo material de la prohibición en el tipo mediante la indicación de las diversas características de la conducta delictiva.

Por ello, el ordenamiento jurídico tiene que concretar sus disposiciones penales, es decir, tiene que circunscribir objetivamente la conducta que prohíbe: matar, robar, injuriar, dañar etc., tiene que especificar la materia de sus prohibiciones, esta materia de la prohibición contiene la descripción objetiva material

el modelo de la conducta prohibida, sólo gracias a este modelo de conducta pueden reconocer el ciudadano y el Juez que formas de conducta están prohibidas.

La antijuridicidad es siempre la contradicción entre una conducta real y el ordenamiento jurídico. No el tipo como figura conceptual, sino para la realización antijurídica del tipo.

La identificación muchas veces prolongada del tipo y la antijuridicidad que tendría que conducir, por consiguiente a una grave confusión de conceptos.

### **2.3. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.**

Siguiendo el plan que nos hemos impuesto nos corresponde estudiar ahora el aspecto negativo del elemento antijuridicidad , que corresponde a las causas de justificación.

Ya que puede darse el caso de que la conducta típica éste en aparente oposición al Derecho, y sin embargo no sea antijurídica por existir alguna causa de justificación, lugo entonces las causas de justificación constituyen como ya mencione el aspecto negativo de la antijuridicidad. Un hombre priva de la vida a otro su conducta es típica sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante.

Dichas causas eliminan la antijuridicidad de la conducta, la eliminación de este esencial elemento del delito requiere una expresa , como una concepción



formal de la antijuridicidad, ahora, bien la oposición de la conducta al orden jurídico, no se presenta cuando así lo determine la propia ley. Esto sucede con los elementos conducta, imputabilidad, y culpabilidad, por no constituir elementos formales sino como lo afirma el tratadista Ignacio Villalobos.- " se trata de puras esencias que se desintegran al influir circunstancias o condiciones especiales".

De lo anterior concluimos que las causas de justificación deben de estar señaladas expresamente por la Ley.

Por otra parte la Legislación Penal Vigente en el Estado de Guanajuato nos establece en su artículo 33 las causas de justificación: Consentimiento del sujeto pasivo, Legítima defensa, Estado de necesidad, Cumplimiento de un deber, Ejercicio de un derecho, las que estudiaremos a fondo en el capítulo siguiente.

***Aquí podemos llegar a las siguientes consideraciones:***

Antijuridicidad es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Dado que el ordenamiento jurídico quiere establecer con sus normas y preceptos permisivos, un orden valioso de la vida social, la realización antijurídica del tipo es una conducta contraria a este orden valioso.

Por ello se caracteriza frecuentemente a la antijuridicidad como un juicio negativo de valor o como un juicio de desvalor sobre la conducta típica. Es preciso tener presente sin embargo el sentido figurado de esta expresión.

El sujeto de este juicio negativo de valor no es un hombre individual (ni siquiera el Juez), sino el ordenamiento jurídico como tal. La sentencia del Juez podría a lo sumo, ratificar la valoración de injusto por parte del ordenamiento jurídico como tal, si se esta consciente, sin embargo del sentido figurado de la expresión, puede caracterizarse perfectamente la antijuridicidad como un juicio negativo de valor.

La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo, en tanto se pronuncia sobre la conducta típica a partir de un criterio general, el ordenamiento jurídico, el objeto que es estimado como antijurídico, es decir, la conducta típica de un hombre, constituye una unidad de momentos del mundo externo y anímico.

Debido a la ambigüedad del concepto objetivo ha surgido el equívoco de que la antijuridicidad sólo podría referirse al aspecto objetivo (el mundo externo) de la acción, por ser un juicio de valor objetivo en realidad el empleo de la palabra objetivo en ambos casos no tienen nada en común, la antijuridicidad es objetiva sólo en el sentido de un juicio de valor general, su objeto, la acción en cambio es una unidad de elementos objetivos (del mundo externo) y subjetivos.

En esto se basa también la diferencia entre los conceptos de antijuridicidad y de injusto. La mayor parte de las veces son utilizadas indistintamente, lo cual en gran parte no es perjudicial, en algunos casos, sin embargo puede dar lugar a confusiones.

La antijuridicidad es una mera relación (una contradicción entre dos miembros de una relación); lo injusto por lo contrario, es algo sustancial: La conducta antijurídica misma, la perturbación arbitraria de la posesión, el hurto, la

tentativa de homicidio, etc., la antijuridicidad es una cualidad de esta forma de conducta y precisamente la contradicción en que se encuentran con el ordenamiento jurídico.

En el finalismo la tipicidad es indicio de antijuridicidad, Maurach jurista afiliado a este sistema, sostiene que la norma jurídica (el tipo penal) esta profundamente impregnado de que valorativamente ha estudiado el legislador de su función de representante de la sociedad, de ahí antes de la existencia del tipo existe el reconocimiento de la propia sociedad, a los valores dignos de reservarse por el derecho, resultando que pueden darse conductas que ofendan esa valoración, el contenido cultural de la norma a la manera de Mayer, y sin embargo no necesariamente resultan injustas típicamente pues quien mata en legítima defensa afecta el interés jurídico que la protege pero no resulta injusta porque el Estado reconoce el derecho a la autodefensa.

Así pues la conducta típica es solamente indicia de antijuridicidad, porque al concretarse en un evento puede resultar que no sea contraria a derecho, sino ilícita, por estar amparada en una causa de licitud o justificación.

Por lo que para el causalismo, el fundamento del injusto penal lo constituye el desvalor del resultado y ello se basa en el concepto causalista de la conducta, es decir, se apoya en aspectos externos, de ahí que resalta el resultado como punto central de la valoración, en cambio en el finalismo se apoya en el desvalor de la acción que incluye no sólo el resultado sino el valor de toda la acción, abarcando la finalidad de la acción sea esta dolosa o culposa.

## **CITAS BIBLIOGRAFICAS.**

### **CAPITULO SEGUNDO.**

- 13.-** Jiménez de Asúa , Teoría del Delito ., pág 267.
- 14.-** Ibid, pág 278.
- 15.-** Ibid, Pág 268.
- 16.-** Porte Petit Celestino, Apuntamientos en la parte General del Derecho Penal., pág 377.
- 17.-** Ibid, pág 376
- 18.-** Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal Parte General.. pág 312.
- 19.-** Porte Petit Celestino, Op. cit., pág 378.
- 20.-** Jiménez de Asúa, Op. cit., pág 280.
- 21.-** Ibid, pág 265.
- 22.-** Orellana Wiarco Octavio, Teoría del Delito.. pág 69.
- 23.-** Ibid, pág 80
- 24.-** Zaffaroni Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo III.., Pág. 561.
- 25.-** Monterroso Salvatierra Efrain, Culpa y Omisión del Delito., pág 97.

## **CAPITULO TERCERO**

### **CAUSAS DE JUSTIFICACION COMO ELEMENTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD.**

#### **3. DEFINICION DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.**

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. (20)

Representan un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito a saber: La antijuridicidad.

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

Estas causas que son el elemento primordial del presente estudio nos son establecidas por el artículo 33 del Código Penal Vigente en el Estado y son:

I.- Cuando se comete con consentimiento válido del sujeto pasivo siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares; a esto se le denomina "CONSENTIMIENTO DEL PASIVO"

II.- "LEGITIMA DEFENSA", nos dice que cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra a agresión ilegítima actual o inminente,

siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirle.

**III.- "ESTADO DE NECESIDAD".** Cuando en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno se lesione otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

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

**No operara esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando los responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro.**

**IV.- Cuando se opere en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho. (27)**

### **3.1 EL CONSENTIMIENTO DEL PASIVO.**

Incidentalmente la afirmación de que lo antijurídico lesiona o pone en peligro intereses protegidos, obliga a insistir en que se trata de intereses sociales y no individuales, pues la advertencia de tal distinción hizo creer que el consentimiento de la persona directamente afectada por el delito, o la falta de intereses de esa persona en mantener el bien jurídico que se le garantiza, haría desaparecer la antijuridicidad del acto. El homicidio consentido por ejemplo, no sería antijurídico si

tal consentimiento demostrara que no habfa en el caso interés por la conservación de aquella vida, o interés que pudiera ser objeto de lesión.

No hay que olvidar que el Derecho Penal es una rama del Derecho Público que se ocupa de proteger los intereses sociales o de la organización social y que por lo tanto, no es a los individuos a quienes toca renunciar a esa protección ni a quienes se pueda considerar titulares de la misma.

Por otra parte se requiere que dicho consentimiento sea otorgado antes o al momento de la realización de la conducta.

### **3.2. LEGITIMA DEFENSA.**

A la legítima defensa se le considera como una de las causas de justificación de mayor importancia, ya que es necesaria para rechazar una agresión actual inminente e injusta mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. (28)

Si bien en otros tiempos se consideró que la legítima defensa fundaba la impunidad en la afirmación de que la "necesidad no concede la ley" lo que no le hacía surtir otro efecto jurídico que la eliminación de la pena y otros la consideran una mera causa de inimputabilidad, hoy niega prácticamente que se trata de una causa de justificación, es decir, que elimina la contrariedad de la conducta típica con el orden jurídico.

Para Cuello Calón la legítima defensa es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiones bienes

jurídicos del agresor, según Franz Von Liszt, se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante. Para Jiménez de Asúa la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.

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

Nuestro Código Penal conceptua a la Legítima defensa con base en los siguientes elementos:

- 1.- Una agresión.
- 2.- legítima.
- 3.- Actual o inminente.
- 4.- En contra de bienes jurídicos propios o ajenos.
- 5.- Repulsa o impedimento razonables necesarios.

**AGRESIÓN.-** Debe entenderse según Mezger, como la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos. Según nuestra ley la agresión ha de ser actual, es decir de presente, de lo contrario no se integra la justificante; si la agresión ya se consumó no existirá la legítima defensa, sino una venganza privada que es reprobada por la misma constitución. Esta agresión debe



entenderse como la conducta humana realizada voluntariamente tendiente a lesionar, amenazar o poner en peligro intereses jurídicamente protegidos.

### **LA AGRESION DEBE SER ACTUAL.**

La agresión se debe estar realizando cuando se produce el contra- ataque, o sea el acto mediante el cual el agredido repele la agresión.

En una palabra tanto la agresión como el repelimiento deben de ser en el mismo momento de realizar la conducta.

De esta agresión actual se necesita que derive un peligro inminente para el bien tutelado, que es lo que verdaderamente interesa.

La agresión debe ser además antijurídica o ilegítima, es decir el que ataca no debe tener ningún fundamento jurídico para ello, ninguna norma jurídica debe autorizar al agresor, para atacar en forma violadora del orden jurídico.

También se establece que dichos BIENES JURIDICOS, pueden ser propios o ajenos, con lo que así se da a que un tercero puede legalmente intervenir para evitar que se consuma el daño o la lesión en los bienes de un tercero por lo cual se legitima a que dicho tercero también cabe dentro del supuesto de la legítima defensa.

En la legítima defensa su fundamento es más bien social o colectivo, en cuyo caso la legítima defensa defendería primordialmente el derecho "objetivo", y por otro

su fundamento es individual, en cuyo caso su defensa sería subjetivo injustamente agredidos.

En su concepto podría decirse "es la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor sin traspasar la medida necesaria para la protección. (20)

En el estado de necesidad justificante, el medio lesivo se emplea para evitar un mal mayor, en tanto que en la legítima defensa su empleo tiene lugar para evitar las dañosas consecuencias de una conducta antijurídica.

La legítima defensa tiene siempre carácter subsidiario, el que se deriva de la necesidad cuando el orden jurídico no puede acudir de otro modo en defensa de los bienes agredidos, permite que esa defensa la lleve a cabo el titular o un tercero.

No obstante dada la necesidad que surge de la imposibilidad de acudir de otro modo en defensa de los bienes jurídicos del agredido, no puede menos que tolerar la acción defensiva de éste o de un tercero, dado que en definitiva debe reconocer que cuando el agredido defiende su derecho defiende simultáneamente los intereses generales y el orden objetivo.

El orden jurídico no puede tolerar que la legítima defensa se lleve hasta un grado en que la conducta defensiva resulte contraria a la seguridad jurídica particularmente a la propiedad en especial por efecto del triunfo del industrialismo, por lo que pasa a la parte general de los Códigos.

El problema no radica en eliminar bienes jurídicos, sino en determinar en cada caso, con forme a la jerarquía del bien y a la intensidad de la lesión amenazada, si es jurídicamente tolerable el empleo del medio necesario.

Incluso será defendible la tranquilidad nocturna contra el borracho perturbador siempre que se use un medio racionalmente necesario, como puede ser un balde de agua.

### **3.2. ESTADO DE NECESIDAD.**

Esta causa de justificación está contemplada dentro de la tercera fracción del artículo 33 a que nos hemos estado refiriendo en este capítulo y materia de este trabajo, y nos dice textualmente que cuando en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesione otro bien para evitar un mal mayor siempre que concurren los siguientes requisitos:

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

Una de las características fundamentales de esta institución como ya se menciono en líneas anteriores se hace consistir en el sacrificio de un bien jurídico con objeto de eludir una situación de peligro para otro bien no proveniente de una agresión injusta. Es decir el peligro creado para un bien jurídicamente protegido propio o ajeno, no deriva de un tercero voluntariamente

colocado en un plano de ilegalidad, sino que en todo caso dicho peligro proviene de elementos naturalísticos o de conductas lícitas de terceros. En otras palabras y siguiendo a Sebastian Soler el estado de necesidad "Es una situación de peligro para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico".

El estado de necesidad se da cuando se opera la producción de un mal menor para evitar un mal mayor cuando el sujeto se encuentre necesitado de actuar de modo lesivo, cuando el mal que provoque no sea menor que el que evita, como en el caso de la *tabula unius copax*, habrá un estado de necesidad exculpante.

Simplemente la conducta será antijurídica pero no habrá reproche de culpabilidad, pues al sujeto no se podrá exigir otra conducta, de todas formas el homicidio nunca podrá justificarse por estado de necesidad.

El estado de necesidad justificante proviene de una conducta humana o de una fuerza de la naturaleza, al igual que el estado de necesidad exculpante.

Ahora bien, el tipo permisivo de estado de necesidad descansa sobre el fundamento de la necesidad de salvar el interés mayor sacrificando el menor.

Aquí el orden jurídico en razón de la cuantificación de la lesión permite la lesión, de menor cuantía, a diferencia de la legítima defensa, en que si bien hay un balanceamiento de intereses en ésta se debe colocar en balanza también antijuridicidad de la agresión, lo que complica en los casos particulares la solución.

**El estado de necesidad requiere un elemento subjetivo que radica en la finalidad de evitar un mal mayor, por mal se entendera como la lesión de un bien jurídico, pudiendo actuar para salvar cualquier clase de ellos, siempre que se produzca la lesión menor que es la única limitación legal.**

**El bien jurídico lesionado, necesariamente debe ser ajeno, pero el salvado puede ser propio o ajeno.**

**El hambre o la miseria pueden crear una situación de necesidad, pero no necesariamente son.**

**Y bien la inminencia en la legítima defensa se dice, que si el ser humano comprende el mal como inminente, cuando esta comprensión es correcta o sea cuando cualquiera en su lugar así lo comprendería.**

**Es inminente un mal cuya merced se encuentra el sujeto que además así lo comprende por supuesto que el mal no será necesario cuando sea el medio adecuado para evitar el otro, esto es cuando igualmente el otro producirá.**

**En cuanto al mal menor la justificación es cuando se causa un mal que no es menor que el evitado.**

**La no participación del autor en la producción de la situación de necesidad, es cuando el sujeto es extraño a la situación de peligro lo rige expresamente la ley.**

**El delito se comete en Estado de necesidad cuando a consecuencia de un acontecimiento de un orden natural o de orden humano, este se presenta como**

una situación individual jurídicamente reconocida, por la cual el que se encuentra en ella se halla determinado sin estar coartado absolutamente, al violar una norma penal en propia o ajena salvaguarda y que tiene como efecto hacer impune o menos punible el delito, cuando la causa de aquella situación no puede atribuirse a la voluntad del agente.

El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos, es por consiguiente un caso de choques de intereses.

En consecuencia en el estado de necesidad está justificado dentro de ciertos límites precisos el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos a fin de salvar los propios de igual o de mayor valor.

Relacionado intimamente con la legítima defensa, el estado de necesidad se diferencia de ella fundamentalmente en que constituye en sí mismo una acción o toque, mientras que la defensa es reacción contra el ataque.

Se requiere la necesidad de la acción es decir, que el mal que amenase deba sobrevenir en caso de inacción por no haber medio de evitarlo si no es causando el perjuicio, se requiere la existencia de un peligro cierto, injusto e inminente por lo que el mal que amenace no ha de estar impuesto por la ley ni estar el sujeto jurídicamente obligado a afrontarlo y por último que vaya desproporcionalidad entre el bien que se trata de salvar y el que se tiene que sacrificar, correspondiendo a la primera jerarquía de más alto valor.

A la necesidad se reconoce en nuestro derecho, no sólo en favor de la persona y bienes de otro, es decir la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro.

### **3.4 . CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.**

Hay cumplimiento de un deber cuando alguien realiza una conducta ordenada por la norma, lo hay cuando alguien debe comportarse, porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se la impone, o sea por razón de su oficio sea por su situación subjetiva de subordinado.

Ahora bien la excluyente de responsabilidad de cumplimiento de un deber, puede amparar tanto la conducta como el resultado que se produzca y que expresamente ordene la ley esta amparada la ejecución de una conducta formalmente delictiva pero concretamente exigida por el Derecho, pero es claro que el Derecho no exige a los policías mantener reos en una casa particular detenidos y aun golpeados o amenazados o injuriarlos, pues inclusive las armas que se le proporcionan sólo deben servir para rechazar alguna agresión pero nunca para golpear innecesariamente a una persona cuya pretendida huida ha sido ya impedida.

Sintetizando lo anterior el cumplimiento de un deber tendrá como contenido detener a una persona pero no lesionarla.

### **3.6. EJERCICIO DE UN DERECHO.**

Al lado de las causas de justificación que ya mencionadas figura otra que también priva a la conducta del elemento antijuridicidad, y por lo mismo, imposibilitan la integración del delito. Se trata del Ejercicio de un Derecho.

El ejercicio de un derecho, mas que nada se refiere a derechos reconocidos por la ley.

Pueden comprenderse como formas específicas las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico - quirúrgicos.

Aquí entre otros, están incluidos los actos realizados en el ejercicio del derecho de corrección, derecho que es también un deber, que tiene su fundamento legal para los padres respecto a sus hijos no emancipados y para los tutores respecto de los menores o incapacitados sujetos a tutela.

Concurre esta causa de justificante a un cuando se trate de un derecho discutido, siempre que realmente exista, pero podrá ser apreciada cuando el titular del derecho exceda límites establecidos por la ley para su ejercicio pues entonces éste deja de ser legítimo cuando para ejercitarlo se empleare violencia en cuyo caso podría incurrirse el delito.

***Finalmente por lo que toca a las causas de justificación, se establece en la fracción VII lo siguiente:***



**"Contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacerlo que manda, por un impedimento legítimo". .**

**Como se ve sólo opera la justificación de conductas omisivas, el impedimento ha de ser legítimo por ello se piensa en una causa legal que impida obrar como la ley penal dispone, sin embargo la interpretación extensiva sobre la base de que la norma llevaría a considerar también la existencia de obstáculo material insalvable que por este hecho legitima la conducta omisiva nadie está obligado a lo imposible.  
(30)**

**Bien entonces las causas de justificación son condiciones que tiene poder de excluir la antijuridicidad estas deben estar señaladas expresamente por la ley.**

**Primeramente tenemos la legítima defensa la cual considero que es una de las causas de justificación más importantes.**

**La legítima defensa pugna dos principios, ya que defendería primordialmente al derecho objetivo y por otro su fundamento es individual en cuyo caso su defensa sería subjetivo, injustamente agredido.**

**La legítima defensa siempre tiene carácter subsidiario el que se deriva de la necesidad.**

**El estado de necesidad este opera de un mal para evitar un mal mayor cuando el sujeto se encuentra necesitado de actuar de modo lesivo.**

El estado de necesidad justificante proviene de una conducta humana o de una fuerza de la naturaleza al igual que el estado de necesidad exculpante.

Requiere de un elemento subjetivo que radica en la finalidad de evitar un mal.

También es importante para nuestro tratar lo referente al interés preponderante en relación a este tema podemos decir que cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifican la defensa legítima, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un Derecho, una hipótesis de la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

**CITAS BIBLIOGRAFICAS.**  
**CAPITULO TERCERO.**

**26.-** Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal., pág 181.

**27.-** Orlando Cardenas Editor, Op. cit., Pág. 14.

**28.-** Castellanos Fernando, Op. cit., pág 189.

**29.-** Carrara y Trujillo Raúl, Op. cit., Pág 485.

**30.-** Castellanos Fernando, Op. cit., Pág 203.

# **CAPITULO CUARTO**

## **LA CULPABILIDAD.**

### **4. SISTEMA TRADICIONALISTA.**

#### **4.1 Concepto.**

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte, se considera culpable la conducta según Cuello Calón: Cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochadas.

Se le considera el elemento más complicado del delito por ser de carácter subjetivo, es decir es una cuestión interna derivada de la mente del sujeto, aquí el problema es saber cual fue la intención del sujeto si quizó o no cometer el hecho.

Porte petit define la culpabilidad como el nexu intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto. (31)

Asi la culpabilidad será la relación psíquica entre la conducta y el resultado atribuible a título de dolo, culpa, preterintención.

## **4.2 Teorías Tradicionalistas de la Culpabilidad.**

### ***a) Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad.***

Para esta teoría la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico dejando toda la valoración jurídica para la antijuricidad; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor.

El estudio de la culpabilidad requiere necesariamente el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que tiene dos elementos: uno volitivo ( o emocional) y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querereres: de la conducta y el resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta. (36)

### ***b) Teoría Normativa o Normativista de la Culpabilidad.***

Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: Por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo

autor pudo haber evitado; y, por la otra un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir el deber es jurídico.

Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y su resultado, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico. La culpabilidad, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a luz del deber. (32)

**Al respecto Reinhart Maurach, escribe: culpabilidad es reprochabilidad.**

Con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprochará al autor el que no ha actuado conforme a Derecho, el que se ha decidido en favor del injusto, aun cuando podía comportarse en favor del derecho, el mismo autor citando a Frank, fundador de la teoría normativa expresa que culpabilidad es reprochabilidad del injusto típico.

Este juicio normativo está justificado, en la misma medida, tanto frente al agente doloso como frente al que actúa por imprudencia. En el primer caso alcanza el autor el reproche de haberse conducido conscientemente contra los mandatos del Derecho; en el último se le hace patente que, por descuido, ha infringido las exigencias impuestas por la vida social. (33)

Resumiendo se puede afirmar que para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto, pero también ambas teorías están de acuerdo

en que en el delito no sólo el acto ha de ser contrario a derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan sino que es menester la oposición subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico.

**Para la teoría Psicológista del causalismo:**

- Culpabilidad es relación psicológica entre conducta y resultado;
- Por lo tanto el dolo esta en la culpabilidad;
- A él pertenece la conciencia de la antijuridicidad;
- Y la imputabilidad es su presupuesto.

**La Teoría normativista:**

- Culpabilidad, es reprochabilidad personal de un injusto a su autor;
- El dolo pertenece al reproche;
- Al dolo pertenece la conciencia de la antijuridicidad;
- La imputabilidad es elemento de la culpabilidad.

**4.3 Formas de la Culpabilidad.**

La culpabilidad reviste dos formas dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa). También suele hablarse de la preterintencionalidad como una tercera forma o

especie de culpabilidad, si el resultado delictivo sobrepasa la intencionalidad del sujeto.

a) El dolo; es la más importante de las formas de culpabilidad, el concepto del dolo es uno de los más difíciles y contravertidos para el derecho penal.

El dolo según Cuello Calón, consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución , de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.(33)

Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere.(34)

En resumen el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Por otra parte el Código Penal en el artículo 41 nos menciona que.- " obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible".

El dolo contiene un elemento ético o intelectual y otro volitivo o emocional. El elemento intelectual está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, es decir conocimiento de que se quebranta la norma, conocimiento de que nuestra



conducta es antijurídica, conocimiento de que nuestra conducta es mala. El volitivo o psicológico consistente en la voluntad de realizar el acto; querer el resultado.

Hay diversas clases de dolo, por que cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas. Así se puede hablar en la doctrina de dolo directo, indirecto, simple indirecto, eventual, indeterminado, genérico, calificativo , etc.

En este trabajo sólo nos ocuparemos de la mayor importancia práctica, como lo son el dolo directo, indirecto, indeterminado, y el eventual.

**Dolo directo.-** El resultado coincide con el propósito del agente. (decide privar de la vida a otro y lo mata).

**Dolo indirecto.-** El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán, otros resultados delictivos (para dar muerte a quien va abordar un avión, coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato).

**Dolo indeterminado.-** Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial. (Anarquista que lanza bombas).

**Dolo Eventual .-** Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, (incendio de una bodega conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones).

Por lo que el sistema causalista ubica el dolo en el terreno de la culpabilidad y el sistema finalista lo ubica en el tipo como elemento subjetivo del mismo.

#### **b) La culpa.**

La culpa es la segunda e inferior especie de la culpabilidad, en ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el delito no se integra.

La culpa no siempre ha sido aceptada como especies de la culpabilidad, pues se afirma, que nadie puede ser penado por una acción no querida por él; y si la distinción fundamental entre el dolo y la culpa consiste en que en la primera el agente sí quiere la conducta y su resultado, en cambio en la segunda el resultado no se quiere, por lo que se afirma que no es posible punir las conductas culposas. <sup>(36)</sup>

A pesar de este argumento, lo lesivo que pueden resultar las conductas culposas han inclinado a la mayoría de los penalistas a aceptar la culpa como una especie de la culpabilidad, y por ende punir dichas conductas culposas.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.- Definición dada por el maestro Cuello Calón.- Es pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable; pero mediante la cual se produce una consecuencia tipificada. <sup>(36)</sup>

Según Edmundo Mezger, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incunbe y cuyo resultado puede prever. <sup>(37)</sup>

**Elementos de la culpa.-** Por ser necesaria la conducta humana, para la existencia del delito, ella constituiría el primer elemento, es decir, un actuar ( positivo o negativo); en segundo término, que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado; tercero los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido. ( Si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente se estará en el caso de la imputación dolosa.

**Hay diversas clases de culpa. Dos son las especies principales de la culpa: Consciente, con previsión o con representación, e Inconsciente, sin previsión o sin representación. (44)**

**La culpa consciente , con previsión o con representación, existe cuándo el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá.**

**La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado).**

**Por otra parte la legislación penal vigente en el Estado de Guanajuato nos da la definición de culpa en su artículo 41.- "Obra con culpa quien realiza el hecho**

legalmente descrito por inobservancia del cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y, en el caso de representárselo como posible, se conduce con la confianza de que no ocurrirá."

**c) La preterintención.**

La preterintención, es admitida por algunos penalistas del sistema causalista como la tercera especie de la culpabilidad, pero este concepto todavía es más debatido que el dolo y la culpa, ya que no es muy aceptada por los estudiosos del derecho.

Por nuestra parte sólo diremos que en nuestro sistema se le considera como la tercera especie de la culpabilidad, habida cuenta de que el Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 43 nos establece la definición " obra con preterintención quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente", reconociéndose así que la preterintención no es sólo dolo ni únicamente culpa sino una suma de ambas especies que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole de esta manera nuestro Código una especial sanción.

## **SISTEMA FINALISTA.**

### **4.4 Concepto de Culpabilidad.**

El sistema finalista en la teoría del delito, considera que a la culpabilidad le corresponde el papel más importante " el del juicio del reproche" por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión ( imputabilidad), además tuvo conciencia de la antijuridicidad de la conducta realizada, y por último, que el sujeto le era exigible dicha conducta y pudiendo obrar de otro modo, no lo hace. (38)

*¿Por qué se puede formular un reproche jurídico - penal a un individuo?.*

También la respuesta a esta interrogante requiere tomar en cuenta el lado del comportamiento del autor y el de la sociedad en cuyo seno se ha originado y realizado.

El hombre como miembro del ente social tiene la obligación de conducirse, en sus relaciones con los demás, dentro de las pautas de conducta cuya vigencia real ha sido sancionada por la sociedad, sobre todo las provenientes de las leyes penales que dan lugar a las violaciones más graves de la normatividad positiva, y por lo mismo, provocan las sanciones más rigurosas de parte de la acción punitiva.

**"El ejercicio del ius puniendi, en lo legislativo, judicial y ejecutivo, debe hacerse en función de esta necesidad grupal de controlar por lo menos , los actos individuales que son factor de inestabilidad social y por ello impiden o estorban el desarrollo de la convivencia". (39)**

**La violación de las leyes penales constituye la conducta más grave que un individuo pueda realizar, por tal razón, no sólo es exigencia de la justicia formal sino más aún de la convivencia colectiva, el formular el reproche e imponer la pena que se deriva del mismo, a quien observe un comportamiento de verdad anti- social y contrario a la solidaridad del grupo.**

**Dicha conducta es intolerable desde el punto de vista del interés social y la sociedad la reprime con la sanción penal, no sólo para defender los bienes jurídicos de futuros ataques sino, de manera prioritaria, en función de la convivencia que el interés más alto al cual debe responder toda legalidad penal.**

**La aptitud para elegir entre una conducta adecuada al interés de la sociedad y otra que lo contradiga requiere de su autor la calidad de ser capaz y libre en cuanto a su persona; pero también es fundamental que el entorno social donde el delincuente ha realizado su acto le haya permitido, en efecto ser un hombre libre en el momento de su comportamiento delictivo.**

El reproche de la culpabilidad reviste, por ello, la máxima gravedad, el autor encuentra mayores dificultades cuando no conoce la antijuridicidad, pero podría conocerla con un poco más de cuidado. Si hubiera podido conocer la antijuridicidad de esa conducta, mediante un examen más detenido de consciencia, de reflexión o consulta, etc., le debe ser también reprochada, aunque en menor medida.

Por lo que la culpabilidad es el reproche que se basa en que el sujeto pudo hacer otra cosa, pudo actuar de modo no antijurídico," en el hacer, en lugar de ".

#### **Para la Teoría Finalista del delito:**

- Culpabilidad es reprochabilidad personal de un injusto a su autor;
- El dolo no pertenece a la culpabilidad (sino al tipo subjetivo);
- El conocimiento de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad y no al dolo.
- La imputabilidad es elemento de la culpabilidad.

#### **4.5 Elementos de la Culpabilidad.**

**Fundamentalmente son tres los elementos de la culpabilidad finalista: a) imputabilidad o capacidad de culpabilidad; b) conocimiento de la antijuridicidad; y c) exigibilidad de otra conducta.**

La doctrina penal contemporánea reconoce hoy en día la importancia de los elementos anteriores. La ausencia de alguno de ellos impide la integración de la

culpabilidad, y sin esta noción fundamental de la teoría del delito no hay fundamento para la imposición de una pena.

#### **a) La imputabilidad**

La culpabilidad en la teoría finalista se apoya en un primer elemento, que es la imputabilidad del sujeto, a diferencia de la mayoría de los penalistas del sistema causalista, que la colocan como un presupuesto de la culpabilidad.

La imputabilidad para el sistema finalista es entendida como la capacidad del sujeto, atendiendo a sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma. **(40)**

*La imputabilidad en el sistema finalista es sinónimo de capacidad de culpabilidad, capacidad de su autor, y se integra a su vez de dos sub-elementos:*

**1.- La capacidad de comprender lo injusto del hecho, (momento cognoscitivo o intelectual).**

**2.- La capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión, momento volitivo). **(41)****

La capacidad de comprensión de lo injusto, se refiere a que al autor se le exige pueda reconocer que su conducta transgrede normas sociales indispensables para la vida en común, no es necesario que conozca el hecho como tipificado por la ley, por ello, si no se da esa comprensión, puede presentarse una causa de inculpabilidad.



En el sistema causalista, al referirse a la imputabilidad, señala que la misma se forma por la capacidad de "querer y la capacidad de entender", aun cuando estos conceptos son semejantes a la capacidad de comprender lo injusto del hecho y a la capacidad de determinar esa voluntad conforme a esa comprensión, estos conceptos los del finalismo son más profundos, se afina su riqueza conceptual, así cuando se exige la comprensión y determinación del carácter ilícito, se exige más que un simple querer y entender. (42)

De esta manera, la inimputabilidad como capacidad de culpabilidad, no se refiere, a la manera del sistema causalista de un libre albedrío, sino en forma más precisa, a la posibilidad o capacidad de que el sujeto se haya podido motivar, de obrar conforme a la norma, no en el sentido del normativismo de Frank, de haber podido obrar de otra manera, sino de haber obrado en el sentido de la norma.

#### **b) Posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad.**

El conocimiento de la antijuridicidad del hecho, requiere como requisito que el sujeto sea imputable, que se presenten tanto el momento cognoscitivo (intelectual), como el volitivo, (voluntad).

Este segundo elemento de la culpabilidad en el sistema finalista se encuentra en la posibilidad del conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, conocimiento que es potencial, no se requiere que el sujeto conozca la antijuridicidad de su conducta, sino que basta con que podía haberla conocido, y en eso se basa el reproche. (43)

El sistema causalista tradicional parte del supuesto que siendo imputable el sujeto, a nivel de la culpabilidad, debe constar si actuó dolosa o culposamente, ya que ubica al dolo y a la culpa dentro de la culpabilidad, ahora bien, esta forma de concebir el delito entraña que quien actuó con dolo o con culpa, lo hizo con conocimiento de la antijuridicidad al momento de realizar la conducta típica, de ahí que el sujeto al obrar dolosa, pero bajo el error de que su conducta era jurídica, tal error es irrelevante como causa de exclusión de su conducta dolosa, ya que la teoría finalista se apega al principio de que la ignorancia de la ley a todos aprovecha.

El finalismo, al definir el dolo como finalidad de realizar el tipo penal, redujo el dolo a la relación psicológica exigida por el tipo en la acción finalista, la posibilidad del conocimiento de la antijuridicidad de esa acción típica finalista, quedó como parte esencial de la culpabilidad; de esta manera para la culpabilidad, no es lo más importante si el sujeto conoció o no la antijuridicidad de su acción, lo que importa es si podía conocerla o no. (44)

Así a un sujeto le será exigible el conocimiento de la antijuridicidad de su conducta sólo cuando tuvo la posibilidad de conocerla, cuando se comprende asimismo como persona, porque comprende a los demás como tales y por último cuando le era exigible dada sus circunstancias culturales que conociera la pauta de conducta que ese desvalor señala.

### **c) La exigibilidad de otra conducta.**

El tercer elemento de la culpabilidad, en el sistema finalista se refiere a la exigibilidad de un comportamiento distinto al ejecutado por el sujeto, y que resultó típico y antijurídico.

El derecho exige comportamientos sujetos a patrones objetivos, aplicables al caso individual, así como el derecho esta en su papel de exigir, dentro de parámetros normales que el sujeto se comporta de tal modo que no viole la ley penal.<sup>(45)</sup>

Lógicamente, el sujeto para ser culpable, previamente se debe determinar su imputabilidad y la conciencia de la antijuridicidad, pero además debe examinarse si en el caso concreto le era exigible una conducta apegada a derecho, y con, tales elementos se materializa la culpabilidad.

La inexigibilidad nació con la teoría normativa de la culpabilidad, ya que en la postura psicologista de una mera relación psicológica entre autor y resultado era imposible aceptar tal criterio.

El finalismo retomó el desarrollo de la "no exigibilidad", partiendo del supuesto que antes de considerarlo una fase negativa de la culpabilidad era preciso considerarlo en su aspecto positivo, de ahí que se colocó a la exigibilidad de otra conducta como tercer elemento de la culpabilidad, y a la no exigibilidad como su aspecto negativo, que de presentarse destruiría a la culpabilidad.<sup>(46)</sup>

Se admite generalmente como causas de inexigibilidad o de exculpación al estado de necesidad inculpante.

De esta manera el cumplimiento de los mandatos normativos es un deber que se puede exigir, en principio a todos los ciudadanos, el ordenamiento jurídico marca unos niveles de exigencia mínimos, que pueden ser cumplidos por cualquier persona. Se habla en estos casos de una exigibilidad objetiva, normal o general. Más allá de esta exigibilidad normal, el ordenamiento jurídico no puede imponer el cumplimiento de sus mandatos. Así en el estado de necesidad se exige como requisito que el resultado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

La exigibilidad fundamenta la culpabilidad en el deber de motivarse conforme a la norma de deber, por lo cual se demanda al autor una conducta diferente a la por él realizada.<sup>(86)</sup>

**Así podemos llegar a la siguiente consideración:** Que trasladados el dolo y la culpa al tipo, se suele afirmar que la culpabilidad queda vacía, hemos visto que la misma no queda vacía, si no que se le coloca en su verdadero papel, en aquel en donde al sujeto se le va a valorar a "reprochar" por no haberse motivado conforme a la norma, conforme a los valores aceptados por la ley.

El sistema finalista considera que a la culpabilidad le corresponde el papel más importante en la teoría del delito "el del juicio de reproche" por la realización de una conducta típica y antijurídica. Este reproche de la conducta típica debe estar compuesto por los siguientes elementos.

**1.- Imputabilidad.-** Cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión.

**2.- Con la posibilidad de conocimiento o cognoscibilidad o conciencia de antijuridicidad,** si el sujeto es imputable tiene la capacidad de tener conciencia y por ello tiene la posibilidad de anticipar la antijuridicidad.

**3.- La exigibilidad de un comportamiento distinto.**

Al sujeto se le exige una conducta diversa a la ejecutada.

## **CITAS BIBLIOGRAFICAS.**

### **CAPITULO CUARTO.**

- 31.-** Porte Petit, Cit. por Castellanos Fernando., pág 232.
- 32.-** Castellanos Fernando, op. cit., pág 234.
- 33.-** Cuello Calón, Cit. por Castellanos Fernando., pág 239.
- 34.-** Jiménez de Asúa, Cit. por Castellanos Fernando pág 240.
- 35.-** Orellana Wiarco Octavio, op. cit., pág 54.
- 36.-** Cuello Calón, Cit. por Castellanos Fernando pág 245.
- 37.-** Edmundo Mezger, Cit. Por Castellanos Fernando, op. cit., pág 247.
- 38.-** Orellana Wiarco, op. cit., pág 157.
- 39.-** Monterroso Salvatierra Efraín , Op. cit., pág 124.
- 40.-** Welzel, Cit. por Orellana Wiarco., pág 118.
- 41.-** Orellana Wiarco, op. cit., pág 120.
- 42.-** Idem.
- 43.-** Welzel, Cit. por Orellana Wiarco., pág 158.
- 44.-** Idem.
- 45.-** Orellana Wiarco, op. cit., pág 159.
- 46.-** Ibid pág 160.

## **CAPITULO QUINTO**

### **INCUPLABILIDAD COMO ELEMENTO NEGATIVO DEL DELITO.**

#### **5.- Concepto de inculpabilidad.**

La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad; esta opera al hallarse ausente dos de sus elementos esenciales de la culpabilidad que son el conocimiento y la voluntad (47).

Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos esenciales del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo sólo existiría mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad sería el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad algo se anula o puede integrarse al faltar uno o más de sus elementos constitutivos si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos. (48)

Parece ser lógico que si la inculpabilidad es la imposibilidad de reproche, está no sea relevante cuando la provoque el mismo agente, en razón de serle reprochable esa imposibilidad lo que se puede reprochar al sujeto es la conducta de colocarse en inculpabilidad pero no las acciones que realiza en ese estado.

El error fundamentalmente finca pues, en confundir el contenido de la voluntad de colocarse en la situación de inculpabilidad con el de realización de una conducta típica.

Si bien está claro que el dolo es el fin de realizar un tipo objetivo, y ese fin es distinto de colocarse en estado o situación de inculpabilidad frecuentemente se considera que el estado de inculpabilidad es causa de la conducta típica.

Basta este razonamiento para reprochar el resultado del injusto inculpable, lo que implica una violación flagrante del principio de culpabilidad pues ni siquiera se pregunta si existió la mera posibilidad de precisión del resultado.

## **6.1. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.**

"Representa lo último del aspecto negativo del delito, Así solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una causa de justificación ni en lo interno una de inimputabilidad." (49)

Para que un sujeto sea culpable según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a dos elementos intelectual y volitivo.



Toda causa eliminadora de alguno o de ambos debe ser considerada como una causa de inculpabilidad.

La normatividad, llena el espacio de las inculpabilidades, el error y la no exigibilidad de otra conducta, por lo que esta no se ha determinado con precisión su naturaleza jurídica de la exigibilidad de otra conducta, por no señalarse cual de los dos elementos de la culpabilidad quedan anulados en presencia de ella.

Algo se anula o no puede integrarse, que falta uno o más elementos constitutivos, si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en la ausencia de los factores, o de ambos.

Desde el punto de vista causalista son aquellas que destruyen el dolo o la culpa formas en que se puede manifestar la culpabilidad, presentados de esta manera los casos de hecho, invariable o insuperable quedan lugar al error putativo.

## **6.2 ERROR DE HECHO Y DE DERECHO.**

Es indudable que las causas de inculpabilidad tienen que dirigirse a la no configuración sea del dolo, la culpa o la preterintención, porque no se reúnen los elementos que para cada una de esas especies se requieren.

En torno a la culpabilidad, encontramos teorías psicológicas y normativas y según sea la posición que adopte cada penalista respecto a estas teorías serán las causas que admiten como posibles para impedir que nazca la culpabilidad.

En general se aceptan como causas genéricas que excluyen la culpabilidad el error y la no exigibilidad de otra conducta.

Sólo el error, será posible admitir en la teoría psicológica, ya que la normativista acepta el error e incluye la no exigibilidad de otra conducta.

Como lo mencione el error es un vicio psicológico, consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en realidad la verdad es la adecuación entre lo que es una cosa y nuestra mente.

En su concepto el error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto se conoce pero se conoce equivocadamente.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad. De su conducta el obrar en tales condiciones revela falta de malicia de oposición objetiva con el derecho y por lo mismo se propone realizar.

En el error se tiene una falsa evaluación de lo que es la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento en el error se conoce pero se conoce mal; ya que la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce ni equivocado ni ciertamente.

Ahora bien el error suele dividirse en error de hecho y de derecho; el error de derecho comprende el derecho penal y el extra penal. (60)

A lo que se refiere el error de derecho penal, es que este recae en la norma penal, en cuanto a su contenido y significación en cambio el extra penal versa sobre ese mismo contenido pero en tanto se yerra respecto a un concepto jurídico perteneciente a otra rama del derecho.

En cuanto al error de hecho se divide en esencial y accidental:

"El error esencial recae sobre un elemento que no es natural cuyo desconocimiento afecta al factor intelectual del dolo por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo, o bien fundante de una conducta justificada este puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borre toda la culpabilidad".

Pero para tener efectos de eximente debe ser invencible de lo contrario como ya lo mencione deja subsistente la culpa. Error esencial dice Vannini, es el que, recayendo sobre un extremo esencial, del delito impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el

precepto penal. o como lo señala Antolisei, el error que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito, en concreto podemos establecer que en este tipo de error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta por ello, constituye, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. (61)

"En cuanto al accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho sino secundarias; a su vez se divide en error de golpe, error en la persona y error en el delito." (62)

A lo que se refiere el del golpe se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente ejem. Jorge dispara contra Carlos a quien confunde pero por error en la puntería mata a Roberto, en cuanto a la persona, cuando el error versa sobre la persona objeto del delito. Ejem: Alfredo queriendo disparar sobre Raquel confunde a éste por las sombras de la noche y priva de la vida a Armando a quien no se proponía matar.

Por lo que respecta a la teoría causalista y finalista, podemos distinguir el error de la ignorancia, la cual son situaciones diversas, ya que en el error, el sujeto tiene una concepción equivocada y supone una realidad que no concuerda en la ignorancia existe, el desconocimiento total ya que el sujeto ni siquiera concibe una idea falsa respecto del objeto cosa o situación.

**Sin embargo, en general se acepta para efectos del derecho penal, el error y la ignorancia ya que son conceptos que se identifican**

**En el sistema causalista se acepta el error como causa de inculpabilidad cuando el sujeto a virtud de una equivocada e invencible concepción de la realidad fáctica produce un resultado típico en cambio rechaza el error de derecho pues su falsa apreciación de que el derecho ocupara su actuar no tiene responsabilidad.**

**Sintetizando lo anterior es admitido por los causalistas que la ignorancia de la ley a nadie excusa de su cumplimiento.**

**Concluyendo el error de derecho es irrelevante es decir, un sujeto creyendo que una conducta es lícita o ignorando que es punible, la ejecuta resultaría culpable, porque su error no destruye el dolo y o la culpa.**

**Al tratar el tema del error de derecho de los llamados estados putativos que se presentan cuando el sujeto creía realizar una conducta lícita que en realidad no existe, y produce un resultado típico, evidentemente un error esencial e invencible no debe producir ninguna consecuencia de carácter penal.**

**En el error de hecho veremos también el error esencial y error accidental , dentro de este encontramos al error esencial invencible y error esencial vencible.**

"El accidental por su parte, lo encontramos en error de golpe y en la persona, el esencial de hecho invencible se presenta cuando el sujeto llega a una concepción equivocada de la realidad, pero debido a circunstancias que no se podían superar su equivoco puede recaer sobre elemento del delito, sobre circunstancias agravantes de penalidad, en ese caso se presenta el error como causa de inculpabilidad ejem. en un lugar específico de caza dispara contra lo que se piensa que es un animal y sin embargo resulta que es una persona así pues el error debe caer el aspecto cognositivo del sujeto y debe darse sobre los elementos fácticos del delito" (63)

Dentro del estudio del error de hecho esencial invencible se habla de estados o eximentes putativas que ya apunta más.

"Las eximentes son situaciones en las cuales el agente por un error de hecho insuperable, cree fundadamente al realizar un hecho típico de derecho penal hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica permitida ilícita sin serlo" (64)

En cambio, el error de hecho esencial vencible es aquél en que la persona tuvo la posibilidad y por ello debía prever el concepto equivoco que se formó, este tipo de error excluye el dolo, pero el sujeto responde por haber incurrido en una conducta culposa del anterior ejemplo mencionado del cazador ilustra este tipo de error, en efecto el cazador, se dirige a cazar una pieza, pero no toma precauciones, no se asegura de que al disparar vaya a lesionar o matar a otra persona, y al hacer, si bien creyó que dispara sobre un animal, lo hace sobre una persona ha obrado

bajo el error. pues éste sera vencible pues la prudencia es una medida normal de precaución ya que el sujeto debio evitar dicho resultado.

Por otra parte la doctrina alemana contemporánea divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento del tipo penal. (el agente ignora obrar típicamente), o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante

### **5.3. LA NO EXIGIBILIDAD DE UNA CONDUCTA.**

Quando se habla de la no exigibilidad de una conducta, se da entender que la realización de un hecho penalmente típicado, obedece a una situación especialísima, apremiante que hace excusable ese comportamiento.

Esta es causa eliminadora de la culpabilidad juntamente con el error esencial de hecho.

"Quando se habla de la no exigibilidad de una conducta, se hace referencia sólo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no del derecho por las cuales resulta humano excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto

que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del Derecho y con el orden social". (56)

Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial.

Debemos considerar como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la consciencia ni la capacidad de determinación, por tanto sólo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdón o una excusa pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de los elementos.

Hecha ya la aclaración de que la no exigibilidad representa para unos, una causa de inculpabilidad y para otros la motivación de una excusa absolutoria, la cual dejando subsistente el carácter delictivo del acto excluye la pena.



#### **5.4 ESTADO DE NECESIDAD INCULPANTE.**

Cuando los intereses en conflicto son de un valor equivalente y los bienes son desiguales, sólo cuando el sacrificio sea el de menor entidad, se integrara una causa de justificación el Derecho, ante la imposibilidad de conservar ambos, permita aún con perdida del menor, la salvación del de más valía. Pero tratandose de intereses o bienes iguales, la doctrina presenta diversas soluciones.

Bien la conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo rango es delictuosa mas debe operar en su favor un perdón o una excusa el poder público no puede exigirle otro modo de obrar.

La no exigibilidad sólo es relevante para evitar el merecimiento de penas, pero no la culpabilidad, estamos en desacuerdo con quienes consideran, en el caso la integración de una inculpabilidad coinciden en que se trata de una no exigibilidad de otra conducta pero eliminatoria de la punibilidad.

Y por lo tanto la reforma que ahora se introduce se relaciona, con una parte, con los bienes jurídicos que se ven afectados, diferenciando los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto: El bien que se salva y el bien que se lesiona: En todo caso del estado de necesidad se sera siempre un conflicto de bienes jurídicos uno que se encuentra en situación de peligro y otro que se ve afectado al salvar a aquél de el peligro en que se encuentra; y esos bienes pueden ser de diferente valor o de igual valor.

Esa distinción permite determinar, como lo hace la doctrina la función que se le da al estado de necesidad.

Según la opinión dominante en la doctrina, que parte del criterio diferenciador, si en el estado de necesidad los bienes jurídicos que se encuentran en son de desigual valor y el que se sacrifica es de menor valor que el que se salva, entonces se afirma que el estado de necesidad funge como "causas de justificación" es decir, en ese caso tiene como efecto la exclusión de antijuridicidad de la conducta.

En cambio si los bienes jurídicos son de igual valía y se sacrifica a alguno de ellos para salvar al otro entonces se establece que el estado de necesidad funge como causa de inculpabilidad, o sea en este caso la conducta es antijurídica pero se excluye la culpabilidad del sujeto.

Por otra a diferencia de la regulación anterior que establecía que el estado de necesidad funge como causa de exclusión siempre y cuando el peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, lo que limitaba la operación de dicha excluyente, la última reforma señala solamente que la situación de peligro no haya sido ocasionado dolosamente por el agente con lo que se establece, por tanto, la posibilidad de que si alguien "culposamente" provoca esa situación de peligro en que se coloca un bien jurídico, puede también alegar en su favor el estado de necesidad.

Y bien el fondo mismo de la doctrina nos lleva a la idea generalizada, para que se llegue a dar el estado de necesidad exculpante radica esencialmente en que por más que los males sean equivalentes en el estado de necesidad, siempre se actúa para salvar un bien jurídico, llegue a salvarse sea importante. <sup>(56)</sup>

No siendo obstáculo para considerar lo anterior, el bien jurídico sacrificado haya sido más importante que el salvado.

Lo anterior es así; toda vez que, quien asume o tiene legalmente a su cargo la obligación de soportar un peligro o riesgo, no puede alegar que comete un injusto menor cuando causa un mal para evitar ese riesgo toda vez que en tal caso la norma que lo obliga asumirlo le impide que cuente a su favor la del mal.

Consecuentemente que la norma que pone a riesgo su cargo quedaría en letra muerta si cuando la viola, es decir cuando no asume ese riesgo sin importarle la violación de esa norma se concluye que a cometido un injusto menor en este orden de ideas.

"Hemos visto que uno de los requisitos fundamentales de la situación de necesidad es la gravedad del mal que se quiere evitar, pues de lo contrario no hay atenuación alguna del injusto por ejemplo; el naufrago que ante la inminencia de ahogarse le arrebató a otro la tabla que lo sostiene y que sólo tiene capacidad para mantener a una persona a flote" <sup>(57)</sup>.

Para que opere la necesidad exculpante se presupone que debe haber un peligro para el bien jurídico que se quiere salvar, por lo tanto se vera no como causa de justificación, sino como una real causa de exclusión del delito, ya sea como una causa objetiva como es la vulneración de un bien menor para salvar un bien de mayor valia ya que es autorizado por la ley, por lo que en el aspecto de la no exigibilidad de una conducta distinta a la realizada ante el peligro inminente no provocado dolosamente por el agente y ante la imposibilidad de evitarse por otros medios drasticos.

***Así podemos concluir que la inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad.***

Las causas de inculpabilidad son por tanto el error de hecho y la coacción, por lo que se anula o puede integrarse al faltar uno o más de sus elementos., por lo que toda causa eliminatória de alguno o de ambos debe ser considerada como una causa de inculpabilidad.

La teoría causalista las considera, comó aquellas que destruyen el dolo y la culpa, en la que puede manifestarse la culpabilidad.

En cuanto al error se considera como un vicio psicológico.

Así pues la no exigibilidad de una conducta se da como la realización de un hecho penalmente tipificado, que obedece a una situación especial que hace excusable ese comportamiento.

En cuanto al Estado de necesidad inculpante se dara siempre y cuando se actúa para salvar un bien jurídico, bastando que ese bien sea importante.

Por lo tanto no va dirigido a establecer el estado de necesidad en el caso de vulneración de bienes de igual valía como una causa de eliminación del aspecto antijurídico del delito si no en esencia y de acuerdo a una real concepción de lo que es el interés preponderante como una causa o aspecto que elimina la culpabilidad.

Por lo que es correcta la posición que establece el Código Penal Federal, en su apartado de causa de eliminación del delito en el art. 15 fracc. V. donde hace la separación correcta de acuerdo a una real interpretación de la teoría del delito.

Por lo que la propuesta será efectiva en el momento que en nuestro sistema sustantivo de nuestro estado se modifique la raíz propia de la teoría del delito en cuanto a su aplicación causalista a la orden finalista en donde su estructura varía sustancialmente.

## **CITAS BIBLIOGRAFICAS**

### **CAPITULO QUINTO.**

- 47.- Castellanos Fernando Op. cit., pág 253.**
- 48.- Ibid, pág., 254.**
- 49.- Idem.**
- 50.- Castellanos Fernando, Op. cit., Pág 255.**
- 51.- Ibid, pág 256.**
- 52.- Ibid, pág 257.**
- 53.- Ibid, pág 263.**
- 54.- Zaffaroni Eugenio Raúl, Op. cit., pág 120**
- 55.- Ibid, pág 122.**
- 56.- Ibid, pág 123.**
- 57.- Idem.**

## **CONCLUSIONES.**

**PRIMERA.-** Las excluyentes de responsabilidad se refieren a un acto humano a la imputabilidad o a la culpabilidad, la cual pueden producir sus efectos, en las excluyentes de antijuridicidad sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la ley, por ser este el único medio de dejar sin efecto la declaración formal a que da vida una declaración legal.

Técnicamente se han catalogado a las excluyentes, como las justificantes y la inculpabilidad, por lo que también agregaremos la inimputabilidad por tratarse de trastornos mentales, accidental e involuntario.

Por lo que no todas las excluyentes están, constituidas en el artículo 15 del Código Penal Federal porque la enumeración contenida en este es enunciativa y no limitativa, es decir cuando el activo obra sin intención ni imprudencia, queda excluida la responsabilidad penal aunque sus hechos no encuadren en alguna de las previstas en el artículo.

**SEGUNDA.-** La antijuridicidad es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto.

La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo en tanto se pronuncia sobre la conducta típica a partir de un criterio general, el ordenamiento jurídico, es decir la conducta típica de un hombre constituye una unidad de momentos del mundo externo y anímico.

Existen dos formas de antijuridicidad la formal y la material, formal cuando se opone a la ley del Estado y material, cuando afecta a los intereses protegidos por la ley.

**TERCERA.-** Las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta, la eliminación requiere de una expresa declaración la cual hemos sostenido, la concepción formal de la antijuridicidad, ahora bien la oposición de la conducta al orden jurídico, no se presenta cuando así lo determine la propia ley, esto sucede con los elementos, conducta, imputabilidad y culpabilidad.

Nuestro Código Penal es causalista y en su numeral 33 nos señala las causas de justificación dentro de estas encontramos la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

**CUARTA.-** En nuestro sistema la culpabilidad contiene el dolo, la culpa y la preterintención, en tanto en el sistema finalista desaparece la preterintención como elemento de la culpabilidad, el



dolo y la culpa que estaban incluidos en la culpabilidad, ahora las encontramos ubicados en esta corriente como elementos del tipo penal.

Como consecuencia de esto se suele afirmar que al quitar el dolo y la culpa de la culpabilidad, ésta queda hueca en su contenido, hemos visto que la misma no queda vacía si no que hay un contenido de imputabilidad, conocimiento de la antijuridicidad y de exigibilidad de otra conducta, por lo tanto a la culpabilidad se le reserva el papel más importante de llevar a cabo el reproche, es decir al sujeto se le va a valorar a reprochar, por no haberse motivado a obrar conforme a la norma.

**QUINTA.-** La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, las causas de inculpabilidad son por tanto el error de hecho y la coacción por lo que se anula o no puede integrarse al faltar uno o más de sus elementos; por lo que toda causa eliminadora de alguno o de ambos debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

La teoría causalista las considera como aquellas que destruyen el dolo o la culpa formas en que puede manifestarse la culpabilidad.

Así pues la no exigibilidad de una conducta se da como, la realización de un hecho penalmente tipificado, que obedece a una situación especial que hace excusable ese comportamiento.

En cuanto al estado de necesidad inculpante se da siempre y cuando se actúa para salvar un bien jurídico importante.

Por lo tanto no va dirigido a establecer el estado de necesidad en el caso de vulneración de bienes de igual valía, como una causa de eliminación del aspecto antijurídico del delito. Si no en esencia y de acuerdo a una real concepción de lo que es el interés preponderante, como una causa o aspecto que elimina la culpabilidad.

Estoy totalmente de acuerdo con la posición que establece el Código Penal Federal, donde hace la separación correcta de acuerdo a una real interpretación de la teoría del delito, en donde se establece el caso que nos ocupa en el presente trabajo, no como causa de justificación esto es como un elemento negativo de la antijuridicidad, sino como una real causa de exclusión del delito; ya sea el actualizarse una causa objetiva como es la vulneración de un bien menor para salvar uno de mayor valía, que es autorizado por la ley ó el aspecto que incide en el ámbito subjetivo del autor del hecho, al vulnerarse bienes de igual valía en donde incide el aspecto de la no exigibilidad de una conducta distinta a la realizada ante el peligro

**Inminente no provocado dolosamente por el agente y ante la imposibilidad de evitarse por otros medios menos drásticos.**

**Por lo que la propuesta sera efectiva en el momento que el sistema sustantivo de nuestro estado, se modifique la raíz propia de la teoría del delito en cuanto a su aplicación causalista a la orden finalista en donde su estructura varia sustancialmente.**

**Por último quisiera agregar que la tendencia finalista debe ser aceptada, pero con ello no quiero decir que se deba imponer, sino simplemente es un cambio que se esta dando en nuestro sistema jurídico, pero quizas no será el último ya que no hay que perder de vista que el derecho es tan cambiante como la sociedad misma.**

# BIBLIOGRAFIA

## TEXTOS:

CASTELLANOS Fernando, Lineamientos Elementales De Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. , México D.F 1984, octava ed.

CARRACA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano., Editorial Porrúa 1984, Octava ed.

COLIN Sanchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1973 , Novena ed.

CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal., parte general., Edinal Impresora S.A., México D.F. 1973, Novena ed.

DERECHO En México Tomo I., Una Visión del Conjunto Universidad Autonoma de México D.F, Octava ed.

GONZALEZ Quintanilla Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial porrúa S.A., México D.F. 1985, octava ed.

HANS Welzel, Derecho Penal Alemán. Editorial Cárdenas, México 1987, Novena ed.

JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1982 , cuarta ed. tomo IV.

MONTERROSO Salvatierra Efrain, Culpa y Omisión del Delito. Editorial Porrúa, México D.F. octava ed.

**MUÑOZ Conde Francisco, Teoría General del Delito, Editorial Botas, Madrid España 1986, Novena ed.**

**ORELLANA Wlarco Octavio, Teoría del Delito (sistema causalista y finalista), Editorial Porrúa S.A, México 1986, Primera ed.**

**ORONOS Santana Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Cardenas México D.F. 1983 Segunda ed.**

**REVISTA JURIDICA Oct - Nov, Universidad Lasallista Beneventa, 1991- 1992.  
VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1986 octava ed.**

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial porrúa S.A. México D.F, 1986. T. IV.**

**Códigos y leyes:**

**Código Penal y de Procedimientos Penales, para el Estado de Guanajuato, Orlando Cardenas Editor, S.A. de C.V., Tercera ed. 1994.**

**Código Federal de Procedimientos Penales y Ley de extradición internacional, Ediciones Delma., Novena ed. 1994.**

**Constitución Política, de los Estados Unidos Mexicanos., Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.**