

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACION”

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JAIME ^{RAEL} RUIZ VELAZQUEZ



DIRECTOR DE TESIS:
LIC. PAULINO CHAVARRIA GOMEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F. JULIO DEL 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación Discontinua



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/004/SP/04/02

ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

El alumno RUIZ VELAZQUEZ JAIME ISRAEL, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. PAULINO CHAVARRIA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACION", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. PAULINO CHAVARRIA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACION" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno RUIZ VELAZQUEZ JAIME ISRAEL.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 24 de abril 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A mis padres, que han sido mi mejor ejemplo, los sembradores de mis principios. Deseo que este trabajo los haga sentir satisfechos. Gracias por darme su apoyo sin recibir nada a cambio, gracias por la paciencia que me tuvieron durante la realización de mis estudios.

A mis hermanos quienes en todo momento me apoyaron.

A Dios, por darme la vida y permitirme llegar a este momento, en compañía de mis seres queridos.

Al licenciado Paulino Chavarria Gómez, por haber aceptado dirigir el presente trabajo, compartiendo, con su humildad que lo caracteriza, toda su sabiduría.

Gracias a todos mis profesores por compartir con mis compañeros y conmigo todos sus conocimientos

INTRODUCCIÓN

Rara es la mañana en donde al despertar y prender la radio o la televisión o bien, leer un periódico nos encontremos entre la noticia principal un acontecimiento feliz, ya que ha cada hora se presentan hechos indeseables por todo el mundo, por lo general nos despertamos y nos dormimos con noticias de atentados, de robos, secuestros, de muertes de indocumentados, etc.

El tráfico de indocumentados es uno de los tantos problemas que aquejan a nuestra sociedad. El indocumentado, también conocido como espalda mojada, chueco, chocolate o pollo, ha tenido que emigrar hacia otros países por un instinto de supervivencia tanto de él como de su familia.

La migración es un fenómeno que se ha presentado desde hace mucho tiempo, nada más que en aquellos tiempos no se le daba mucha importancia, esto debido a que la entrada y salida de los países no estaba tan vigilada como actualmente lo esta, lo cual se da hasta que nace el concepto de la soberanía. Estos movimientos en especial se daban por la invasión de pueblos poderosos, por la falta de recursos que sustentaran la vida humana, entre otras circunstancias.

Etimológicamente el término migración viene del latín "migratio", o sea, es el desplazamiento de individuos de un sitio a otro por razones económicas, sociales o políticas.

A la migración se le relaciona con todo lo referente al movimiento humano de un lugar a otro.

El interés por regular los desplazamientos humanos de un Estado a otro se da por la situación de que muchos países, especialmente europeos, quieren establecer los límites de su territorio.

El movimiento de mexicanos hacia el país vecino (E.U.A), se da desde hace más de un siglo, ya que una vez terminada la guerra de independencia, México queda económicamente muy debilitado, como suele suceder en todos los países que enfrentan un conflicto armado, por esta situación muchos mexicanos emigran a los Estados Unidos de América en busca del sustento de su familia.

Otro de los factores que influyeron para que los mexicanos emigraran al país del norte, fue la abolición de la esclavitud en los E.U.A., ya que los hacendados norteamericanos abren las puertas a los trabajadores mexicanos, puesto que consideraron que la mano de obra mexicana era susceptible de explotación.

En 1910 se establecen en los puertos y en las ciudades fronterizas el servicio de Emigrantes.

En 1916 muchos trabajadores mexicanos son expulsados del país del norte al expedirse la Ley de Migración la cual en uno de sus artículos impedía la entrada de trabajadores que no eran especializados en algún trabajo.

En 1916 al estallar la primera guerra mundial, los E.U.A. se ven obligados a abrir las puertas a los trabajadores extranjeros, esto con el objeto de que estos mantuvieran su economía.

Los miles de mexicanos y de otros países que se encuentran en los Estados Unidos de América, se han visto en la necesidad de ir a aquel país con el objeto de tener una oportunidad que su país no les ha brindado y con la cual

tratan de obtener el alimento para su familia, arriesgando todo sin importarles si en el intento pierden su vida; no obstante el peligro que puedan correr en su intento de cruzar el río bravo, el migrante nacional o extranjero corren el riesgo con el fin de llegar al otro lado del puente.

En su intento por cruzar la frontera norte, los migrantes nacionales y extranjeros, que no cuentan con la documentación que les permita su entrada en país de los dólares, se ven obligados a contratar los servicios de personas sin escrúpulos conocidos como polleros o coyotes, a quienes lo único que les interesa es el dinero de nuestros compatriotas. A estas personas que se dedican a jugar con los sueños de mucha gente que pretende alcanzar la pesadilla americana, no les interesa la sangre derramada por cientos de mexicanos y extranjeros que han quedado sepultados en el río bravo o en el desierto. Los responsables de esto han establecido una mafia que en forma organizada realizan su "modus vivendi" sin importarles el sufrimiento de cientos de mexicanos que día a día intentan cruzar ilegalmente el río bravo con el objeto de traer el billete verde que de de comer a su familia y el cual además es de mucha importancia para la economía nacional, ya que el dinero ganado por ellos en los E.U.A. es una de las principales fuentes por las que la moneda americana entra a nuestro país.

En el derecho Penal Mexicano, podemos encontrar figuras típicas tanto en el Código Penal como en otras leyes, tal es el caso del delito que podemos encontrar en el artículo 138 de la Ley General de Población, el cual hace referencia al tráfico de indocumentados al señalar que: se impondrá pena

privativa de la libertad y sanción pecuniaria a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente. Así mismo señala que también se le impondrá las mismas penas a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por la autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por territorio nacional con el fin de ocultarlos para evitar la revisión migratoria. En un tercer párrafo nos dice que también se le aplicara pena privativa de libertad y multa a quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas anteriormente.

Uno de los problemas que se ha presentado a lo largo de la historia, es la migración de compatriotas y de centroamericanos hacia el país vecino (Estados Unidos de Norteamérica), quienes día a día tratan de internarse a este país sin la documentación exigida para ello, todo esto tiene su origen en la situación económica y social que existe tanto en México como en los países centroamericanos; esto ha sido aprovechado por algunas personas, quienes por una cantidad de dinero ayudan a los que pretenden entrar a la Unión Americana sin la documentación que ampare su estancia en ese país, sometiéndolos a un sin número de peligros, los que en ocasiones los han llevado a la muerte.

Como sabemos uno de los objetivos de las leyes no es castigar, sino que, es prevenir, por lo que una pena mayor o menor a la existente para el presente delito no resuelve el problema.

Nuestra intención es realizar un estudio de esta figura típica, con el objeto de conocerla mejor y así tratar de aportar una idea que pudiera ayudar a solucionar este problema, ya que es triste ver y escuchar en las noticias como muchos mexicanos y centroamericanos sufren muchos peligros e incluso algunos pierden la vida en su afán por alcanzar el llamado sueño americano.

**El fin más importante de la educación es ayudar a los estudiantes
a no depender de la educación formal. (Paul Gray)**

**ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO
PREVISTO EN EL ARTICULO 138 DE
LA LEY GENERAL DE POBLACION**

Capítulo I

GENERALIDADES, LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL.

**LA ACCIÓN Y LA TIPICIDAD COMO PRIMEROS ELEMENTOS DEL
DELITO.**

	Pag.
1.- Generalidades.....	2
a) Concepto.	
b)Regulación	
2.- La dogmática Jurídico Penal.....	5

INCISO A

1.- Elemento materia.....	11
a) La conducta	
b) El hecho	
2.- Clasificación de los delitos en orden a la conducta.....	15
3.- Clasificación de los delitos en orden al resultado.....	18
4.- Ausencia de conducta.....	21

INCISO B

1.- Tipicidad.....	26
a) Tipo Penal	
2.- Cuerpo del delito.....	28
a) Elementos del tipo penal que integran el Cuerpo del delito	
- objeto material	
-.objeto juridico	
-.Sujeto activo	
-.Sujeto pasivo	

- Modalidades de la conducta	
- Elementos subjetivos del injusto	
- Elementos normativos	
2.- Clasificación en Orden al Tipo.....	32
3.- Atipicidad.....	37

Capítulo II

ANTI JURIDICIDAD, CULPABILIDAD Y OTROS ELEMENTOS CONSIDERADOS COMO ELEMENTOS DEL DELITO

INCISO A.

1.- Antijuricidad.....	40
a) Antijuricidad formal y material	
b) Antijuricidad objetiva y subjetiva	
2.- Causas de Licitud.....	46

INCISO B

1.- Imputabilidad.....	56
a) Escuela Clásica	
b) Escuela Positiva	
2.- Inimputabilidad.....	61

INCISO C

1.- Culpabilidad.....	64
a) Teoría Psicológica	
b) Teoría Normativa	
2.- El Dolo.....	68
a) Teoría de la Voluntad	

b) Teoría de la Representación	
2.1. Elementos del dolo.....	70
a) Intelectivo	
b) Volitivo	
3.- La Culpa.....	72
a) Culpa con Representación	
b) Culpa sin Representación	
4.- Inculpabilidad.....	74
a) Error de tipo	
b) Error de prohibición	
c) No exigibilidad de otra conducta	

INCISO D

1.- Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	81
2.- Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	81
3.-Punibilidad.....	81
4.- Excusas absolutorias.....	83

Capítulo III

ETAPAS DE CONCRECIÓN DEL DELITO, EL CONCURSO Y LAS FORMAS DE INTERVENCIÓN EN EL DELITO

INCISO A

1.- El iter-criminis.....	85
a) Esfera Objetiva	
b) Esfera Subjetiva	
2.- Tentativa acabada y Tentativa inacabada.....	92
3.- Desistimiento y arrepentimiento.....	94

4.- Tentativa imposible.....	96
5.- Consumación.....	99

INCISO B.

1.-Concurso de Delitos.....	101
2.-Concurso Aparente de leyes.....	108

INCISO C

1.- Formas de intervención en el delito.	110
a) Autoría	
b) Participación	

Capítulo IV

APLICACIÓN DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL AL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN .

1.- Concepto.....	124
2.- Elementos.....	126
3.- Conducta.....	127
4.- Clasificación del delito en orden a la conducta.....	128
5.- Clasificación del delito en cuanto al resultado.....	129
6.- Medios requeridos por la ley.....	129
7.- Aspecto negativo de la conducta.....	129
8.- Tipicidad.....	130
9.- Elementos del tipo en estudio.....	130
10.- Clasificación del delito en estudio en orden al tipo.....	135
11.- Atipicidad.....	136
12.- Antijuridicidad.....	137
13.- La Imputabilidad.....	138

14.- Culpabilidad.....	139
15.- La inculpabilidad.....	140
16.- Punibilidad y su aspecto negativo.....	141
17. Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	144
18.- Tentativa.....	144
19.- Formas de intervención en el delito.....	146
20.- Consumación.....	147
21.- Concurso.....	147

Conclusiones	I
---------------------------	----------

BIBLIOGRAFÍA	II
---------------------------	-----------

Capítulo I

GENERALIDADES, LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL.

LA ACCIÓN Y LA TIPICIDAD COMO PRIMEROS ELEMENTOS DEL DELITO

1.- Generalidades

- a) Conceptos.
- b) Regulación

2.- La dogmática Jurídico Penal

INCISO A

1.- Elemento material

- a) La conducta
- b) El hecho

2.- Clasificación de los delitos en orden a la conducta

3.- Clasificación de los delitos en orden al resultado

4.- Ausencia de conducta

INCISO B

1.- Tipicidad

- a) Tipo Penal

2.- Cuerpo del delito

- a) Elementos del tipo penal que integran el

Cuerpo del Delito

- objeto material
- objeto jurídico
- Sujeto activo
- Sujeto pasivo
- Modalidades de la conducta
- Elementos subjetivos del injusto
- Elementos normativos

2.- Clasificación en Orden al Tipo

3.- Atipicidad

Capítulo I . GENERALIDADES, LA DOGMÁTICA JURIDICO-PENAL. LA CONDUCTA Y EL TIPO COMO ELEMENTOS DEL DELITO.

1.- Generalidades.

El cuerpo del delito de la figura típica a que hace referencia el artículo 138 de la Ley General de Población es el de Tráfico de indocumentados.

a) Tráfico. El tráfico consiste en un comercio prohibido, consistente en un traslado ilegal de personas, animales o cosas, interesándonos en este caso solo el traslado de las personas. Por lo que, esta acción es realizada por un sujeto al cual se le denomina traficante .

La emigración es un fenómeno social que se manifiesta a través del traslado – individual o en grupos- de personas de un determinado país al extranjero, motivado por circunstancias económicas, políticas, raciales o religiosas.

Las personas que llegan a radicar a otro país del cual no son originarias, se les da el sobrenombre de emigrantes (art. 77 de la Ley General De Población)

b) Regulación

El presente delito lo encontramos dentro del ordenamiento jurídico, por primera vez, en el artículo 118 de la Ley General de Población, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974; en cuyo artículo se señala que: Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y multa de diez mil a cincuenta mil pesos a la persona que por cuenta propia o ajena pretenda llevar o lleve nacionales mexicanos para trabajar en el extranjero, sin autorización previa de la Secretaría de Gobernación.

Igual pena se impondrá al que sin permiso legal de autoridad competente, por cuenta propia o ajena, pretenda introducir o introduzca ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o a otro país.”

Posteriormente la ley fue reformada y el artículo 118 quedó de la siguiente manera: Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y multa hasta el equivalente a diez mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal, a quien por sí o por medio de otro u otros pretenda llevar o lleve nacionales mexicanos a internarse al extranjero en forma ilegal.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros, sin permiso legal de autoridad competente, pretenda introducir o introduzca ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano, a otro país, o los albergue o transporte por el territorio nacional con el propósito de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas señaladas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa de hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal”. Dicha modificación se publicó el día 17 de julio de 1990 en el Diario Oficial de la Federación.

El día miércoles 22 de julio de 1992, la Ley General de Población sufre otra modificación, consistiendo esta en que se recorrió en orden el capítulo VII y sus artículos 93 a 124, para pasar a ser el capítulo VIII y artículos 113 a 144.

Por lo anteriormente señalado, el artículo 118 pasa a ser el artículo 138 el cual señala: Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente, en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas señaladas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público.

Como podemos observar, desde la aparición de esta figura delictiva, la ley ha sido modificada, se han puesto nuevos conceptos, se han aumentado las penas, tanto la pecuniaria como la de privación de libertad, y se han puesto

agravantes, dicho trabajo de los legisladores ha sido en vano, dado que dicha conducta ilícita se sigue presentado y lo que es peor va en aumento, produciéndose un sin fin de accidentes en los cuales nuestros compatriotas son las víctimas, que por pretender cruzar la frontera para alcanzar el mal llamado sueño americano, se juegan su vida y la de sus familias.

2.- La Dogmática Jurídico- Penal.

Al referirnos al Derecho Penal, tenemos que hacer referencia a lo que se entiende por éste, hay que establecer lo que es la Ciencia Penal y la Ciencia del Derecho Penal.

El Derecho Penal suele definirse desde diversos puntos de vista como:

Por ejemplo Von Litzl lo define como: "Un conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho y a la pena como su legítima consecuencia" (1).

Por su parte el doctor Fernando Castellanos Tena lo considera : "Una rama del Derecho Público interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social"(2).

Así se podrían señalar diversas definiciones, las cuales no creo conveniente poner, ya que la mayoría tienen muchas semejanzas entre si; desde un punto de vista personal, el Derecho Penal es: Una rama del Derecho Público integrada

(1) Von Litzl. Tratado de Derecho Penal. Trad. Quintilian Saldaña, Madrid, 1929. p. 5¹

(2) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1998. 39ª ed. p.19

por un conjunto de normas jurídicas, leyes, decretos, reglas jurídicas, establecidas por el Estado que fundamentan y limitan su capacidad castigadora; además de que señalan las penas y medidas de seguridad aplicables a los infractores de las mismas, todo esto con el objeto de preservar el orden público y proteger los intereses jurídicamente tutelados y por lo tanto reconocidos por la ley al hombre.

Por lo que respecta a la Ciencia Penal, se puede señalar que: Esta es una disciplina integrada por elementos, cuya función consiste en hacer referencia al delito, a los delincuentes y por supuesto a las penas y medidas de seguridad que son aplicables a los que infringen la ley.

Ahora bien, la Ciencia del Derecho Penal o dogmática jurídico-penal, es definida como:

El vocablo "dogmática" viene del griego dogma que significa doctrina.

Para: Maggiore, la dogmática es la ciencia de los dogmas, o sea, de las normas jurídicas dadas dogmáticamente, como verdades ciertas e indispensables; Grispigni por su parte señala que la norma debe de ser captada tal como es, como un dogma; por lo que Porte Petit señala que la ley es como un dogma, porque es el instrumento con que trabaja el juzgador, pero no entendida como un fetiche, sino como una norma de la cual hay que descubrir su voluntad.

Por lo anterior se señala que la dogmática jurídico-penal es la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que forman el seno del ordenamiento jurídico positivo (Grispigni); para Jiménez de Asúa es la

reconstrucción del derecho vigente en base científica, no de la mera ley, por lo que señala que la dogmática penal ha experimentado grandes ampliaciones de, una parte, no sólo es el estudio del Derecho escrito sobre el que nos permitimos construir un nuevo sistema de ordenación y una tímida glosa, sino que abarca el Derecho y de otra, permite la inclusión de la crítica y de las propuestas de reforma, es decir, engloba en su seno a la llamada Política Criminal; Magiore señala que la dogmática jurídico-penal es la ciencia que, mediante un trabajo de elaboración conceptual, unifica las muchas normas de un ordenamiento jurídico dado.

El maestro Porte Petit señala que: "la dogmática jurídico-penal es una disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales para extraer su voluntad, con base en la interpretación, construcción y sistematización"(3). Por lo tanto se puede señalar que el objeto de estudio de la dogmática jurídico penal son las normas jurídico penales, el derecho positivo.

En conclusión, la Dogmática Jurídico Penal es una disciplina cuyo objeto de estudio es el derecho positivo, vigente con la intención de saber cual es la voluntad perseguida por la norma, lo cual se logra mediante una correcta interpretación, construcción y sistematización de las mismas normas, todo esto con el objeto de aplicar adecuadamente el derecho en los casos que se juzgan en los tribunales.

(3) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1998. 16ª ed. p. 25

El delito puede ser estudiado de dos formas: conforme a la teoría totalizadora y conforme a la teoría analítica.

2.1.- Teoría Totalizadora

Una vez que se ha definido a la dogmática jurídico-penal, se tratará de aplicar este término al concepto de delito, por lo que se podría preguntar cual sería el concepto dogmático de delito que está más apegado a nuestro sistema jurídico-penal y así saber como esta integrado el delito.

Conforme a la teoría totalizadora se señala: "el delito es un bloque monolítico imposible de escindir en elementos; el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia" (4).

Por lo que se puede concluir señalando que, conforme a esta teoría, el delito es un todo, el cual debe de estudiarse como tal y no como una unidad dividida en elementos, puesto que si bien puede presentar diversos aspectos, éste no puede ser fraccionado ya que su esencia la extraemos de su unidad.

2.2.- Teoría Analítica o Atómizadora.

Conforme a esta teoría el delito se considera como una unidad dividida en elementos, a través de los cuales es posible su estudio.

(4) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1994. 11ª ed. p.179

“Esta teoría estudia al delito a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unidad es indispensable su fraccionamiento”(5).

En conclusión la teoría analítica tiene mas seguidores que la totalizadora ya que como dice Jiménez de Asúa, solo estudiando analíticamente el delito es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción u omisión sancionadas por las leyes”(6).

Dentro de la concepción atomizadora se encuentran las teorías siguientes:

Dicotómica o biotómica: Que considera al delito como una conducta típica.

Tritómica: Que considera al delito como una conducta típica y antijurídica.

Tetratómica: Que considera al delito como una conducta típica, antijurídica e imputable.

Pentatómica: : Que considera al delito como una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable.

Hexatómica: Que considera al delito como una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a condiciones objetivas de punibilidad.

Heptatómica: : Que considera al delito como una conducta típica, antijurídica, imputable, sometida a condiciones objetivas de punibilidad y sancionada con una pena.

Para la mayoría de los estudiosos del delito, éste es una conducta típica, antijurídica y culpable.

(5) *ibídem.* Op. cit. p.179

(6) Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*. Ed. Sudamericana. Buenos -Aires, 1997. p. 189

'Así tenemos que para Johanes Wessels: "el delito es la acción típica, antijurídica y culpable"(7).

Para Mezger: " es la acción típica, antijurídica y culpable"(8).

Jiménez de Asúa dice " el delito es un acto típicamente antijurídico y sometido a una sanción penal"(9).

El delito es considerado como una conducta típica, antijurídica y culpable, sometida en ocasiones a condiciones objetivas de punibilidad y sancionada con una pena, pero algunos consideran que las condiciones objetivas de punibilidad y la sanción penal no forman parte de la definición , debido a que las consideran cuestiones referentes a la Política Criminal.

En nuestro Código Penal se dice que el delito es una acción u omisión que sancionan las leyes penales (artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal), si bien a simple vista esta definición sólo contiene dos elementos como son la conducta y la sanción penal, esto no es así, debido a que en primer lugar menciona a la conducta que puede ser una acción o una omisión y en seguida señala que está esta penada por la ley penal, al señalar esto esta haciendo referencia a la punibilidad, y para que una conducta sea sancionada por la ley penal, esta debe de estar tipificada en la ley, ya que si no esta

(7) Wessels, Johanes. Derecho Penal. Parte General. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980. 6ª ed. p. 20

(8) Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal. Ed. Cardenas, 1955. Trd. RicardoC. Nuñez, p.156.

(9) Jiménez, Luis. Op. cit. p.63

tipificada se violan las garantías del individuo de ahí el principio de nullum crimen, nullum lege, por lo que esta conducta debe de ser típica y al ser típica, es una conducta antinormativa y al no estar amparada por una causa de justificación o una norma permisiva es una conducta contraria a derecho (antijurídica) , y al no actuar el individuo en forma diferente pudiéndolo hacer, es por ello que se le reprocha su actuar (culpabilidad).

INCISO A

1.- Elemento Material

El elemento material u objeto del delito es para unos la conducta solamente, pero para otros, éste elemento depende de la descripción del tipo como señala Porte Petit, al decir que: "debe de hablarse de conducta cuando se trate de un tipo que requiera para su configuración de solamente una conducta y debe hablarse de hecho cuando además el tipo requiera para su constitución de un resultado, de ahí que él señale que a partir de esta definición se pueda dar la división de los delitos de mera conducta y de resultado material"(10).

Pero independientemente si le debemos de llamar conducta o hecho al primer elemento del delito, diremos que éste es la base de los demás elementos del delito, es la estructura sobre la que reposa el delito.

El problema es de terminología, ya que a la conducta, también suele llamársele acto, acción o hecho. Así se tiene que, el acto es definido como

(10) Porte Petit, Celestino. Op. cit. p.229

exteriorización de la voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuyo cambio se esperaba.

A la acción la considero inadecuada para referirme a la conducta, debido a que la considero como un género de ésta. Por lo que creo que no es adecuado hablar de acción.

Por lo que toca al acto, este es tomado como un sinónimo de la acción por lo que tampoco lo considero idóneo para designar a la conducta como un acto.

Por lo anteriormente dicho se hablará de la conducta y del hecho, aunque considero que el problema es de terminología.

a) El hecho.

Pavón Vasconcelos señala que el hecho es el delito mismo, pero hay quien tiene una concepción diferente como elemento del delito y cita a Beling para quien: "El hecho es todo acontecimiento, que nace de la mano o de la mente del hombre, o acaece por caso fortuito"(11).

Al señalarse que los hechos pueden nacer del hombre o de la naturaleza se puede establecer que existen hechos humanos que pueden ser voluntarios (que son los que interesan al derecho penal), e involuntarios, y hechos naturales; pero hay que dejar claro que no todo hecho en donde intervenga el hombre es relevante para el derecho penal, ya que en ocasiones el hombre sólo interviene como una masa mecánica, como un medio para conseguir el fin.

(11) Pavón, Francisco. Op. cit. p.195

b) La conducta.

Al definir lo que es delito tenemos que hablar de la conducta, ya que es su primer elemento.

Cuando hablamos de la conducta un punto a tocar es la forma como aparece ésta, es decir, que la conducta suele aparecer en forma de acción o de omisión.

Lo primero a realizar es analizar lo que se entiende por conducta.

El Derecho tiene por objeto regular la conducta del hombre, por lo que a el delito lo podemos considerar como una conducta humana a la que se le agrega un disvalor jurídico, de ahí el principio de *nullum crimen sine conducta*.

La conducta es un acto exterior voluntario realizado por el hombre, es la manifestación de la voluntad, la cual se puede presentar en forma activa o pasiva, dirigida hacia algo, a producir un cambio en el mundo exterior.

Por lo que, en la conducta intervienen dos faces, una interna que consiste en la intención de realizar el movimiento u omitir lo que se estaba obligado a realizar y una externa que es la producción del resultado.

De acuerdo a las diversas escuelas que existen la conducta es definida de la siguiente manera:

Para la escuela Clásica seguida entre otros por Von Liszt, Belling, Radbruch, Cuello Calón, etc., la acción es un movimiento corporal voluntario que produce un cambio en el mundo externo, es una relación de causa efecto.

Para los finalistas entre los que encontramos a Hans Welzel (considerado el padre del finalismo), Reinhar Maurach, Armin Kaufmann, entre otros, la

acción es un movimiento corporal dirigido por la voluntad hacia un fin predeterminado, a un fin fijado.

La Acción, dice Welzel: "Es el ejercicio de la actividad final. La acción es un acontecer final, no solamente causal. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, fijarse fines y alcanzarlos, mediante un plan previamente establecido por él. Por lo que la acción es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es el resultado causal de los componentes causales existentes en todo caso. Por eso la causalidad es ciega y la finalidad es vidente" (12).

De acuerdo a esta escuela la acción tiene dos facetas una interna o subjetiva que se da en la mente del hombre, compuesta por el nacimiento de la idea criminal en la mente del hombre, la deliberación de la misma, la selección de los medios y forma de llevarla a cabo y la resolución de realizarla, y una fase externa u objetiva que consiste en la producción del resultado, en la obtención del fin deseado mediante el plan concebido por el autor.

La corriente socialista se da como un punto intermedio entre la teoría causal y la finalista. Esta se basa en que no cualquier acción es materia prohibida por el

(12) Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. Ed. Jurídica de Chile, 1993. 4ª ed, castellano. p.39

derecho penal, sino sólo aquellas que tienen sentido social, es decir, que 'trascienden a terceros formando parte del interactuar humano'(13).

Para esta escuela la acción es la conducta socialmente relevante dominada por la voluntad humana o que esta pueda dominar"(14).

Por lo tanto conforme a esta corriente, solo es relevante para el Derecho Penal, aquella conducta que afecte el interés social, lo cual lo podemos comprobar cuando con ese comportamiento se afecta la relación del individuo con el mundo que lo rodea

Se señala que la conducta está integrada por la manifestación de la voluntad, el resultado y el nexo causal.

2.- Clasificación de los Delitos en orden a la conducta.

a) Antiguamente los delitos se clasificaban tomando en cuenta su mayor o menor peligrosidad, así tenemos que conforme a este punto de vista los delitos se clasificaban en:

Crímenes. Son los que lesionaban los derechos naturales como la vida, la libertad, etc.

Delitos. Los que violaban solamente los derechos creados por el contrato social, por ejemplo la propiedad.

Contravenciones. Que eran los que infringían disposiciones y reglamentos de policía.

(13) Zaffaroni, Eugenio. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ed. Ediar, S.A. Buenos Aires, 1991., p. 353

(14) Wessels, Johannes. Op. cit. p. 26

Actualmente se toman otros puntos de vista para su clasificación como es la conducta, los bienes jurídicos afectados, etc. Así tenemos que:

Clasificación de los delitos en orden a la conducta. Tomando en cuenta la conducta los delitos suelen dividirse en:

-Delitos de acción. Que son aquellos en los que la conducta se manifiesta a través de un movimiento corporal voluntario violando una norma prohibitiva, por ejemplo el homicidio, el robo.

- Delitos de omisión. Son aquellos en donde la conducta delictiva se produce mediante una inactividad por parte del sujeto al no llevar a cabo el hacer que estaba obligado a realizar o que se esperaba que realizara.

La omisión suele dividirse en impropia y propia, en la omisión propia se viola una norma preceptiva y no se da cumplimiento a una orden que impone la ley, ejemplo la falsedad de declaración; en la omisión impropia o comisión por omisión, del no cumplimiento de un hacer establecido en una norma preceptiva se da nacimiento a la violación de una norma prohibitiva, por ejemplo el homicidio por abandono de personas.

- Delitos de conducta plural. Son aquellos delitos que se integran con una acción y una omisión contribuyendo ambas en la producción del resultado, por lo que son delitos en los que se exige para su configuración tanto de un hacer como de un no hacer, por ejemplo, el delito previsto en el artículo 277 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, en que se señala que: "A los padres que no presenten a un hijo suyo al registro con el propósito de hacerle perder su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten

ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas". La acción en este delito es la presentación del niño ante el Registro Civil y la omisión consiste en ocultar sus nombres verdaderos.

- Delitos unisubsistentes. Estos requieren para su configuración o para su agotamiento de un solo acto, por ejemplo, el abuso de confianza, el homicidio.

-Delitos plurisubsistentes. Es el que se consuma con varios actos, por ejemplo el robo.

La clasificación de los delitos en unisubsistentes y plurisubsistentes fue creada para resolver problemas como el de la tentativa y el del tiempo y lugar de comisión del delito.

Uno de los problemas que se pueden presentar es la confusión que podría darse entre los delitos plurisubsistentes y los complejos, ya que, en tanto en el delito plurisubsistente como en el complejo existen varios actos, pero en el plurisubsistente cada acto no constituye un delito y el complejo se forma de dos o más figuras delictivas que son independientes una de otra, pero que, por disposición de la ley están unidas para formar la figura típica, por ejemplo, el homicidio en razón de un robo previsto en el artículo 315 bis. del Código Penal para el Distrito Federal.

-Delitos complejos. Estos delitos se caracterizan debido a que nacen de la unión de dos o más conductas, en donde cada una de ellas podría constituir una conducta típica, pero que por disposición de la ley se encuentran unidas para formar una figura típica.

-Delito habitual. Existe un delito habitual cuando el elemento material está formado de acciones repetidas de la misma especie, las cuales no constituyen delito por sí mismas" (15).

Por ejemplo el delito del artículo 207 fracción I del Código Penal para el D.F.

3.- Clasificación de los Delitos en Orden al Resultado.

Los Delitos suelen clasificarse en orden al resultado de la forma siguiente:

- Instantáneos.
- Instantáneos con efectos permanentes.
- Permanentes.
- Necesariamente permanentes.
- Eventualmente permanentes.
- De simple conducta o formales y de resultado o materiales.
- De daño y de peligro.

Esta clasificación es seguida por Pavón Vasconcelos

a) El delito instantáneo es el que se agota al momento de llevar a cabo la conducta típica; este delito lo encontramos regulado en el artículo 7º fracción I del Código Penal para el D.F. en el cual se señala que: " Delito instantáneo es aquel que se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos".

Por lo que el delito instantáneo se da cuando en un solo momento se agota la acción típica o ilícita.

(15) Porte Petit, Celestino. Op cit. p.295

b) Delito instantáneo con efectos permanentes. Estos delitos se caracterizan porque las consecuencias nocivas permanecen, de ahí que, en estos delitos después de su consumación lo único que dejan es la alteración de la lesión jurídica, por ejemplo, el daño psicológico y físico después de una violación.

En conclusión, en estos delitos el ilícito se agota instantáneamente, nada más que permanecen las consecuencias nocivas derivadas de la conducta ilícita realizada.

Se dice que esta clasificación sólo tiene importancia doctrinaria.

c) Delitos permanentes. Este delito lo encontramos en el artículo 7º fracción II del Código Penal para el D.F., en donde se señala que: "El delito es permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo".

El delito permanente es denominado también continuo, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene en una ejecutoria que "No debe confundirse los delitos continuos con los llamados permanentes, en donde la prolongación más o menos amplia de la actividad criminal deriva de la propia esencia legal del tipo, como en el rapto, en que el delito permanece prolongado en el tiempo, mientras dure la retención de la mujer" (16).

Beling dice: "El delito permanente es un tipo que se manifiesta prolongándose a través de un espacio de tiempo más o menos largo"(17).

(16) Semanario Judicial de la Federación, T.XXIX, p.25. Segunda Parte Sexta Epoca.

(17) Citado por Porte Petit, Celestino. Op. cit., p. 302

En conclusión se puede señalar que en el delito permanente la conducta ilícita o criminal depende de la voluntad del sujeto activo, el cual la prolonga en el tiempo en tanto no aparezca una causa que la haga cesar, la cual puede derivar del propio sujeto activo, del sujeto pasivo o de un tercero.

En esta clase de delito el problema suele presentarse en cuanto al momento en que termina el delito, ya que se dice que no hay momento consumativo, sino que sólo existe un período consumativo que va desde el inicio de la comprensión del bien hasta la cesación de la misma y por lo tanto en ese período se está consumando.

d) Delito necesariamente permanente. Estos son aquellos delitos en donde se requiere para que existan de un resultado antijurídico permanente.

e) Delitos eventualmente permanente. Para Maggiore "Son aquellos delitos en los cuales la persistencia del estado antijurídico no es esencial, pero si existe no da lugar a una multiplicación de delitos, sino a un solo delito"(18).

f) Delitos formales y materiales. Los delitos formales o de simple actividad son aquellos que se agotan con la conducta del sujeto, por ejemplo las injurias.

Los delitos materiales o de resultado son aquellos que además de la conducta requieren para su constitución de un resultado o cambio físico en el mundo exterior.

(18) Giuseppe, Maggiore. Derecho Penal. Vol. I, 2ª ed. Ed. Temis, Bogotá- Colombia, 1989. P. 295

Esta clasificación tiene que ver con la tentativa, puesto que mientras que en los delitos materiales si puede existir la tentativa, en los delitos formales esta no existe debido a que la simple conducta del sujeto basta para configurar el delito.

4.- Ausencia de Conducta.

Todos los elementos del tipo presentan doble aspecto, uno positivo y uno negativo, así tenemos que

Aspecto Positivo	Aspecto negativo
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Condiciones objetivas de punibilidad	Ausenci de C.O.P
Punibilidad	Excusas Absl.

La conducta es uno de los elementos que integran el delito y la ausencia de esta da origen a la ausencia de tipicidad, ya que, no existe este elemento material del delito y por lo tanto no hay delito (artículo 15 fracción II del Código Penal para el D.F.)

La conducta puede presentarse como una acción u omisión y la ausencia de conducta abarca por lo tanto la ausencia de acción o de la omisión.

La acción es un movimiento corporal dirigido por la voluntad hacia un fin.

Conforme a esta definición "toda conducta debe de ser voluntaria, y toda voluntad debe de tener un fin, de tal manera que sin voluntad no hay conducta y sin fin no hay voluntad, por lo que, la acción humana queda reducida a un proceso causal" (19).

De lo anterior se deduce que sin voluntad no hay delito (artículo 15 fracción I del Código Penal para el D.F.), por lo tanto los actos realizados sin voluntad no son considerados como acciones relevantes para el Derecho Penal, y por tal razón tanto, tampoco pueden ser considerados como delitos.

Enseguida se entrará al análisis de las conductas realizadas por el hombre, en donde éste interviene, pero sin voluntad.

Los actos involuntarios realizados por el hombre suelen presentarse por: fuerza física irresistible, actos reflejos y estados de inconciencia absoluta. Por lo que es de opinión dominante que no hay conducta cuando se presentan alguno de estos casos.

a) La Fuerza Física Irresistible. La fuerza física irresistible o bis absoluta, está regulada en el artículo 15 fracción I del Código Penal para el D.F.

Esta suele darse cuando una persona hace o deja de hacer algo por una violencia física humana irresistible, es decir que, esta fuerza obliga al sujeto a moverse o no moverse, provocando con ello una conducta típica. El sujeto actúa por lo tanto involuntariamente, es decir, que en estos casos el sujeto no ha querido el resultado, ya que, no es él el que actúa, sino que, es utilizado como un medio

(19) Zaffaroni Eugenio. Op. cit.. p.350

para llevar acabo la conducta típica, por lo que no puede imputársele dicha conducta ni a título de dolo ni de culpa, ya que, él ha sido utilizado únicamente como una masa mecánica.

Un ejemplo de lo anterior puede ser el siguiente: El señor X, enemigo del señor Z, quien tiene un puesto de cerámica, pretendiendo causarle un daño en su propiedad, pasa corriendo y avienta sobre el puesto al señor Y, quien veía la mercancía, causándole a X un daño patrimonial, al señor Y no se le puede imputar dicha conducta típica, debido a que actuó sin voluntad, impulsado por una fuerza que no pudo evitar.

La fuerza física irresistible para algunos no es una causa de ausencia de conducta, sino que es una causa de inimputabilidad.

Desde un punto de vista personal, la fuerza física irresistible es una causa de ausencia de conducta, debido a que cuando se aplica esta fuerza sobre un individuo, obliga a éste a realizar un movimiento o una abstención, por lo que no hay voluntad por parte del sujeto quien interviene únicamente como un medio para llevar acabo la conducta, por lo que, al no existir voluntad no hay conducta.

La misma hipótesis se puede aplicar en la vis major, la única diferencia que existe entre una y otra, es que la fuerza física irresistible proviene del hombre y la vis major proviene de la naturaleza o de los animales.

b) Los actos reflejos según Garrido Mont son: " Los que realiza el hombre por incentivos externos que son transmitidos por su sistema nervioso directamente a los centros motores sin intervención de la voluntad" (20).

Mezger por su parte señala: "Son movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento" (21).

Los actos reflejos dan origen a la ausencia de conducta, debido a que los movimientos son realizados en forma natural por el cuerpo humano, pero sin intervención de la voluntad del sujeto que los realiza, por lo tanto, el sujeto realiza dicho movimientos en forma inconsciente.

Aquí encontramos una acción por parte del hombre, el cual actúa sin voluntad, es decir, que existe una acción del hombre en donde no interviene su voluntad.

c) Dentro de los estados de inconciencia absoluta tenemos a el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

En todos estos casos no hay conciencia y por lo tanto no hay voluntad y al no existir voluntad no hay conducta.

(20) Garrido Mont. Mario. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. Ed. Jurídica de Chile. 1ª ed. p41

(21) Mezger Edmundo. op. cit. p. 215-216

El sueño: Para unos es una causa de inimputabilidad y para otros es una causa de ausencia de conducta.

El sueño "es un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente que puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultado dañoso" (22).

El sonambulismo es un estado similar al sueño, nada más que se distingue de este en que el sujeto no se encuentra en un estado de reposo, sino que se encuentra deambulando dormido.

Algunos consideran al sonambulismo comprendido, como causa excluyente de responsabilidad, dentro del artículo 15 del Código Penal, estimándolo como un trastorno mental transitorio, aun cuando, como se ha señalado, que la ausencia de la voluntad impide el nacimiento de la conducta.

El hipnotismo. Este consiste en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. "El estado sonambúlico del hipnotizado se caracteriza por la ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hípico, cuando se despierta de él. Durante el sueño hípico el sujeto, animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador"(23).

Un punto a destacar es el de que la exclusión de la acción para que se de, hay que observar y verificar previamente si la acción inmediata anterior es relevante para el Derecho Penal, es decir, si era evitable.

(22) Pavón, Francisco. Op. cit. p.281

(23) *ibídem*. Op. cit. p.283

INCISO B

1.-La Tipicidad.

Una vez que hemos estudiado lo que es el delito al cual lo consideramos como la acción u omisión típica, antijurídica culpable, sometido en ocasiones a condiciones objetivas de punibilidad y sancionado con una pena, se iniciará el estudio del segundo elemento del delito, "La Tipicidad".

a) Al iniciar el estudio de la tipicidad, lo primero que tenemos que estudiar para entender lo que es tipicidad es el tipo penal.

1.- El tipo penal. El vocablo "tipo viene del latín typus y este del griego typos que significa modelo o ejemplo"(24).

El tipo, dice Welzel: " Es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el Derecho Penal" (25).

El doctor Fernando Castellanos Tena, por su parte define al tipo como: "Una creación legislativa de la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales." (26).

Mezger al respecto señala: "El tipo es un injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada una pena"(27).

(24) González Quintanilla, José. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1998, 30ª ed. p.275

(25) Welzel, Hans . Op. cit. p. 58

(26) Castellanos, Fernando. Op. cit. p. 168

(27) Mezger, Edmundo. Op. cit. p.366

Zaffaroni lo define como: "Un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, cuyo fin es la individualización de las conductas humanas penalmente relevantes" (28).

Por su parte Luis Jiménez de Asúa dice : "El tipo es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles incesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito" (29).

Como se puede observar la mayoría de las definiciones del tipo se refieren a éste como la descripción de una conducta humana, hecha por el Estado en la ley, por considerarla lesiva a los intereses jurídicos que el mismo Estado reconoce a los hombres, y cuya realización trae como consecuencia la aplicación de una pena, de ahí que luego se llegue a definir al tipo como el conjunto de presupuestos de punibilidad.

Conforme a estas definiciones lo que hace el Estado es plasmar en las leyes conductas que considera relevantes para el Derecho Penal, ya que su realización implica la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico del individuo, de ahí que la función del Estado al plasmar estas conductas sea proteger los intereses jurídicos de los individuos y mantener el orden público, ya que los tipos penales son figuras legales que describen las conductas que no están permitidas por la ley, por considerarlas antinormativas .

(28) Zaffaroni, Eugenio. Op. cit. p.271

(29) Jiménez, Luis. Op. cit. p. 235

.Por lo anteriormente señalado se puede concluir que será típica toda aquella conducta que coincida con la descripción que se señala en la ley como una conducta contraria a la norma.

Una vez que hemos definido lo que es tipo, se puede definir a la tipicidad; es importante señalar, que no es lo mismo tipo que tipicidad, como quedó establecido, el tipo es la descripción de la conducta humana que hace el Estado en la ley, por considerarla lesiva a los intereses jurídicos del hombre.

La tipicidad no es otra cosa más que un proceso de adecuación, mediante el cual se determina si la conducta realizada por el hombre se encuadra en el tipo penal señalado en la ley. En la tipicidad lo que se busca es la subsunción entre el tipo penal y la conducta humana, es decir, la relación entre uno y otro.

2.- El Cuerpo del Delito.

El Cuerpo del Delito. Para definirlo existen dos teorías: " Una objetiva y otra subjetiva, de acuerdo con la primera , se considera al cuerpo del delito como el objeto material de la conducta (el hombre muerto, en el homicidio, la cosa sustraída , en el robo), ya el instrumento utilizado por el agente en la realización del hecho ilícito, ya finalmente, la totalidad de la conducta en su objetiva materialidad, comprensiva de circunstancias de modo, tiempo y lugar en que hubo de desarrollarse. Para los subjetivistas, en cambio, la noción de cuerpo de delito comprende la intencionalidad de la conducta; hay quienes van aun más lejos, afirmando que es el delito mismo" (30).

(30) Reyes Echandía, Alfonso. La Tipicidad. Ed. Temis, Bogotá- Colombia, 1997. 6ª. ed., p.19

Jiménez de Asúa señala que el cuerpo del delito "es la averiguación de los hechos, a la existencia fáctica del delito" (31).

Por lo que podríamos concluir que el cuerpo del delito es el objeto material sobre el que recae la conducta ilícita, el medio utilizado para realizar esa conducta, todo aquello que nos ayude a sacar de la obscuridad al juzgador con respecto a los hechos. Es por lo tanto el conjunto de elementos constitutivos de una figura típica.

La jurisprudencia durante mucho tiempo lo considero como una figura que estaba integrada por los elementos materiales descritos en la ley, lo cual fue abandonado debido a que existen delitos integrados no solamente por elementos materiales, sino que, tienen además elementos subjetivos y normativos.

b) Elementos del Cuerpo del Delito que integran el tipo penal.

El tipo penal esta integrado por diversos elementos, entre los que podemos encontrar al bien jurídico, los sujetos, la acción, el objeto material, entre otros. Los elementos del tipo pueden ser de diferente naturaleza (objetivos, subjetivos y normativos).

- Los elementos descriptivos u objetivos son aquellos que son susceptibles de ser captados o apreciados por medio de los sentidos, es decir, por el simple

(31) Jiménez, Luis. Op. cit. p.117-118

conocimiento, y cuya función es describir las conductas que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad.

Por lo que son elementos descriptivos todos aquellos que pueden ser apreciados por medio de los sentidos, ya que únicamente nos basta tener un conocimiento sobre su identidad, debido a que no requieren de una valoración o de un razonamiento para entenderlos.

- Los normativos son aquellos que requieren de una valoración jurídica o cultural por parte del interprete para conocerlos y captar su sentido.
- Los elementos subjetivos los encontramos en el interior del hombre, en su alma, son elementos que se encuentran en el mundo psíquico y de representación del sujeto.

a) El objeto jurídico. Este es el interés jurídicamente protegido, Zaffaroni señala: "Es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan, por lo que el bien jurídico es el derecho que tenemos de disponer de ciertos bienes"(32).

El objeto jurídico es el interés jurídicamente tutelado, ya que la función del Derecho es resolver conflictos, y los conflictos se crean porque existe un bien en disputa, pero lo que interesa a los sujetos no es el bien, sino que, lo que les interesa es la disposición de dicho bien, de ahí que tengan un interés por éste.

(32) Zaffaroni Eugenio. op. cit. p.389 volumen I

b) Sujeto activo: Al sujeto activo se le conoce también como actor, autor y agente.

El sujeto activo es el que realiza la conducta típica, ya sea como autor, co-autor o partícipe. El sujeto activo puede ser cualquier persona física, pero en ocasiones los tipos penales establecen que los sujetos activos deben tener determinada calidad, cuando esto es así, estamos en presencia de los delitos especiales.

En algunos casos la calidad del sujeto activo se toma en cuenta para aumentar la pena, cuando esto sucede estamos en presencia de un delito especial en sentido amplio, debido a que son delitos que pueden cometerse por cualquier persona, pero cuando ésta se vale de alguna calidad que tenga, agrava la pena.

c) Sujeto pasivo. El sujeto pasivo, al igual que el activo, debe de existir en el delito, dado que su inexistencia da origen a la atipicidad.

El sujeto pasivo, es la persona titular del bien jurídico tutelado por el derecho. En ocasiones el sujeto pasivo coincide con el objeto material del delito, como en los casos del delito de violación, en donde el sujeto pasivo y el objeto material es el cuerpo de la persona sobre la que recae la conducta ilícita.

Al igual que, como con el sujeto activo, en ocasiones se requiere que el pasivo tenga una determinada calidad.

El sujeto pasivo lo podemos dividir en sujeto pasivo de la acción, que es aquel sobre el que recae la acción típica, y sujeto pasivo del delito, que es, el titular del bien jurídico tutelado por la ley.

d) Modalidades de la conducta: Existen delitos que pueden cometerse en cualquier momento, circunstancia o de cualquier modo, pero existen delitos que requieren de determinadas modalidades, esto ha dado origen a las modalidades de tiempo, modo y lugar.

Si bien, en determinados delitos, dichas modalidades no son relevantes, en otros si lo son, como en el caso del aborto, en donde se requiere que la muerte del producto sea en cualquier momento de la preñez.

-Referencias temporales o de tiempo: Se refieren al momento en que el hecho debe de ser ejecutado, para que se de una verdadera adecuación típica entre la conducta y el tipo descrito en la ley, ya que, si no se realiza la conducta en el tiempo que señala la ley, la conducta no puede ser típica.

- Referencias espaciales: Estas consisten en que el delito debe de realizarse en un determinado lugar.

- Los medios de comisión: En algunos tipos se requiere que el delito sea cometido por determinados medios, por lo que, para que la conducta sea típica, ésta tiene que producir el resultado en la forma que la ley señala.

e) El elemento material está integrado por una conducta, la cual se puede presentar como un hacer o un no hacer, pero no un no hacer cualquiera, sino que, un no hacer algo que se esperaba que un sujeto realizara.

f) El objeto material: Este está representado por la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica.

2.-Clasificación en Orden al Tipo

Los tipos penales suelen clasificarse de diversos modos, por ejemplo :

- De actividad y de resultado.
- De lesión, de peligro concreto, de peligro abstracto.
- Cualificado o privilegiados.
- De formulación casuística, libre, alternativos o acumulativos.
- Delitos de resultado cortado.
- Básico o fundamentales, especiales y subordinados.
- Completos e incompletos.
- En blanco.
- Abiertos y cerrados.
- Independientes o subordinados .
- Especial privilegiado.
- Simples y complejos.
- De acción y de omisión.
- Los tipos Básicos. Son los que contienen la forma básica del ilícito, contienen la estructura de otros tipos, contienen los elementos con los que se integran otros tipos penales, por lo que tienen autonomía propia debido a que no derivan de otro. Ejemplo, el Homicidio.
- Especiales: A diferencia de los básicos, éstos están integrados con elementos del tipo básico, por lo que describen conductas referibles al tipo básico, aunque se diferencian de este en tanto modifican algunos de sus elementos, por lo que, al realizar esta modificación adquieren autonomía. Ejemplo, el Parricidio. artículo 323 C.P.D.F.

-Independientes o autónomos: Como su nombre lo indica son aquellos tipos que no requieren de otro para existir, por lo que, son autosuficientes, el intérprete para desentrañar su sentido no tiene que recurrir a ningún otro tipo, debido a que todo está contenido en esta clase de tipos. Ejemplo, la violación

-Complementados, circunstanciados o subordinados: "Es aquel tipo que requiere para su existencia del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia, pero sin que se origine un delito autónomo" (33).

Son delitos que carecen de vida independiente.

-Tipo de Formulación libre: Este es aquel que no señala el medio para producir el resultado contenido en el tipo, por lo que, en esta clase de tipos cualquier actividad, siempre y cuando sea la idónea, puede producir el resultado, ya que, el tipo no señala el medio para llevarlo a cabo.

-Tipos de Formulación casuística: En estos sí señala el medio para llevar a cabo la producción del resultado.

-Tipos normales y anormales: Esta clasificación es realizada por Jiménez de Asúa, quien dice : " Se entiende por tipo normal aquel que se integra con elementos objetivos, de aprehensión cognositiva material, mientras que los anormales incluyen también elementos normativos y subjetivos, cuyo conocimiento implica un juicio de valor por parte del aplicador de la ley." (34) .

(33) Porte Petit ,Celestino. Op. cit. p. 356

(34) Jiménez, Luis. Op. cit. p. 254-255

-Tipos de daño y de peligro: En estos tipos se describe una conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado, por lo que en los tipos de daño, se tutela la destrucción o deterioro del bien jurídico y en los de peligro se protege al bien de las amenazas de lesión.

Por lo anteriormente señalado, en los delitos de lesión o daños, el bien jurídico se destruye o se disminuye, ya que, dicha conducta trae como fin la destrucción o deterioro del bien y en los delitos de peligro no hay una destrucción, pero sí existe una amenaza de lesión o de poner en peligro el bien, por lo que, en esta clase de tipos no se exige una lesión o daño en el bien, como se exige en los tipos de lesión.

-Tipos simples y complejos: Esta clasificación se realiza en base al número de bienes jurídicos protegidos.

Así se tiene que, los tipos simples sólo tutelan un bien jurídico, como por ejemplo el artículo 265 del C.P.D.F. la violación, en donde sólo se tutela la libertad de amar o sexual; y en los tipos complejos se tutelan dos o más bienes jurídicos, en estos tipos se encuentran dos o más tipos penales independientes uno de otro, pero que, por disposición de la ley tienen que estar unidos para integrar el tipo, por ejemplo, el artículo 315 bis. del C.P.D.F. homicidio a propósito de un robo.

-Tipos de formulación alternativa y acumulativamente formados: Los tipos de formulación alternativa son aquellos en donde la conducta típica puede llevarse de diversas formas, las cuales son en cuanto a su valor sustituibles, por lo que, la realización de una "o" de otra actividad descrita en el tipo produce la

realización de la conducta típica. Ejemplo, artículo 207 fracción II y artículo 387 fracción II del C.P.D.F.

En los tipos formados acumulativamente, la conducta típica a realizar se encuentra en forma acumulativa, es decir, que con el tipo se recoge una serie de conductas autónomas entre sí, por lo que, por medio de cualquiera de éstas se puede realizar el tipo.

La diferencia entre los tipos acumulativamente formados y los alternativos es que en los primeros pueden realizarse por una u otra conducta de las que estén descritas en el tipo, mientras que en los segundos la conducta típica puede llevarse a cabo por cualquiera de las conductas.

-Tipos de resultado y de conducta: En los segundos sólo es necesaria la conducta del sujeto activo para constituir el tipo, mientras que en los primeros además de la conducta, se requiere de la producción de un resultado.

-.Tipos de resultado cortado: En estos, el sujeto activo realiza una conducta la cual con posterioridad habrá de causar un resultado, pero ya sin su intervención.

-.Tipos unisubjetivos y plurisubjetivos: Esta clasificación se da tomando en cuenta el número de sujetos que se requieren para realizar el tipo; los tipos unisubjetivos requieren de sólo un sujeto para llevar a cabo la conducta típica, y en los tipos plurisubjetivos, se requiere de dos o más sujetos para realizar la conducta típica.

-.Tipos abiertos y cerrados: Reyes Echandía señala al respecto: "Los tipos abiertos son aquellos en los que se describe escuetamente la conducta o se menciona solamente el resultado, sin precisar en el primer caso las

circunstancias en que la conducta ha de realizarse, ni indicar en el segundo, la modalidad del comportamiento; y los tipos cerrados, en cambio, son aquellos que concretan circunstanciadamente la conducta o señalan no solamente un resultado, sino la forma como ha de producirse, de tal manera que si el comportamiento del agente no se realiza como se describe en el tipo no es posible subsumirlo en él" (35).

3.- La Atipicidad.

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad. La ausencia de tipicidad da como origen la no integración del delito, ya que la conducta humana al relacionarla con la descripción de la conducta señalada en la ley, es decir, con el tipo, ésta no encuadra en dicha descripción, lo que suele darse debido a que la conducta considerada típica no reúne todos los elementos que integran el tipo en el cual se desca encuadrarla.

No hay que confundir lo que es ausencia del tipo con la atipicidad. La ausencia de tipo, señala Porte Petit, "Se va dar cuando un hecho o una conducta no están descritas en la ley como una norma penal" (36).

Por lo señalado, no se le puede perseguir a un sujeto por una conducta que no esta establecida en la ley como delito, de ahí el principio de nullum crimen, nulla poena sine lege, ya que, no se puede sancionar una conducta que no este descrita en la ley como delito, puesto que de hacerlo se viola el principio de

(35). Reyes, Alfonso. Op. cit. p.254-255.

(36). Porte Petit, Celestino. Op. cit. p. 365

legalidad previsto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se dice que la tipicidad es la adecuación del hecho al tipo, por lo tanto la atipicidad implica una falta de adecuación de la conducta al tipo, por lo tanto la atipicidad es la ausencia de esa adecuación entre la conducta y el tipo, lo que se da por ausencia de alguno de los diversos elementos que integran el tipo.

Por lo anteriormente señalado, se puede hablar de una ausencia de tipo cuando la conducta no se encuadre en ninguno de los tipos descritos en la ley, puesto que, no existe ningún tipo penal referido a la conducta realizada por el sujeto y de atipicidad cuando no hay una adecuación típica entre la conducta considerada como típica y el tipo al no reunir la conducta considerada típica todos los elementos requeridos por el tipo.

La atipicidad puede darse porque la conducta considerada típica adolezca de alguno de los elementos exigidos por el tipo, como pueden ser:

- Los sujetos: Como sabemos en todo delito intervienen dos sujetos uno activo y uno pasivo, los cuales requieren en ocasiones de determinada calidad, y al no reunir esa calidad hay atipicidad por ausencia de sujeto.
- Cuando no existe objeto jurídico o material.
- Cuando no exista daño o peligro contra el bien jurídico.
- Cuando la conducta no se ejecuta en la forma que señala la ley.
- Por ausencia de las modalidades de la conducta.
- Cuando hay ausencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo.
- Por ausencia de elementos normativos.

CAPITULO II**ANTI JURIDICIDAD, CULPABILIDAD Y OTROS ELEMENTOS
CONSIDERADOS COMO ELEMENTOS DEL DELITO****INCISO A.**

- 1.- Antijuridicidad
 - a) Antijuridicidad formal y material
 - b) Antijuridicidad objetiva y subjetiva
- 2.- Causas de Licitud

INCISO B

- 1.- Imputabilidad
 - a) Escuela Clásica
 - a) Escuela Positiva
- 2.- Imputabilidad

INCISO C

- 1.- Culpabilidad
 - a) Teoría Psicológica
 - b) Teoría Normativa
- 2.- El Dolo
 - a) Teoría de la Voluntad
 - b) Teoría de la Representación
- 2.1. Elementos del dolo
 - a) Intelectual
 - b) Volitivo
- 3.- La Culpa
 - a) Culpa con Representación
 - b) Culpa sin Representación
- 4.- Inculpabilidad
 - a) Error de tipo
 - b) Error de prohibición
 - c) No exigibilidad de otra conducta

INCISO D

- 1.- Condiciones Objetivas de Punibilidad
- 2.- Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad
- 3.- Punibilidad
- 4.- Excusas absolutorias

Capítulo II. ANTIJURIDICIDAD, CULPABILIDAD Y OTROS ELEMENTOS CONSIDERADOS COMO ELEMENTOS DEL DELITO

INCISO A

1.- La Antijuridicidad

Se ha dicho que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, ya hemos hecho el estudio de la conducta y de la tipicidad.

La antijuridicidad es el tercer elemento del delito, para algunos es el elemento más importante, a tal grado que lo han llegado a considerar el delito mismo; para otros no sólo es un elemento del delito, sino que, en este se encuentra la esencia del mismo, su naturaleza intrínseca.

Se ha discutido si el nombre de este elemento es antijuridicidad o antijuricidad, pero lo que es cierto, es que esta voz con la cual se llama a este elemento la podemos encontrar en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en el cual se hace referencia a la palabra antijuridicidad, la cual es definida como lo contrario a derecho, por lo que creo conveniente emplear la voz antijuridicidad. El estudio de este elemento es reciente, "El primero en hacer una referencia acerca de dicho elemento fue Bohemero quién definió al delito como la acción u omisión contraria a la ley, y agregaba que un hecho dejaba de ser delictuoso cuando este era legalmente permitido. Pero fue Carlos Binding, con su teoría de las normas, el que consolidó definitivamente el fenómeno de la antijuridicidad en la estructura del delito; definiendo el concepto como contradicción con la norma" (37).

(37).- Reyes Echandía, Alfonso. La Antijuridicidad. Ed. Temis, S.A. Santa fe de Bogotá-Colombia, 1997. 6ª ed. pág. 8

Pero no hay que olvidar que dicho problema fue tocado desde hace mucho tiempo en el Código de Hammurabi, en donde se pueden encontrar figuras como las de la legítima defensa y el estado de necesidad.

Cuando una conducta es considerada como típica, estamos hablando de una conducta que se adecua a la descripción que la ley ha plasmado en un tipo, una vez que se ha comprobado la tipicidad de la conducta, el segundo paso corresponde al juez, quien mediante un juicio de valor indaga para determinar si esta conducta lesionó o puso en peligro un interés jurídicamente tutelado por la ley, si la conclusión de este juicio es positiva, la conducta enjuiciada tiene grandes posibilidades de ser además de una conducta típica una conducta antijurídica, digo que tiene grandes posibilidades, debido a que puede existir una causa de justificación o una norma permisiva que autorice su realización, de ahí la idea de que toda conducta antijurídica es típica, pero no toda conducta típica es antijurídica, por lo que si aparece una causa de justificación la conducta será típica pero no antijurídica.

La antijuridicidad es definida como un comportamiento contrario a derecho, esta definición sólo es el punto de partida para entender lo que es la antijuridicidad.

A la antijuridicidad suele llamársele también con el nombre de:

- **Entuerto:** Término utilizado por los italianos.
- **Antisocial:** Término que ha sido criticado debido a que como se sabe lo antisocial es lo que está en contra del orden social, pero hay que tener en cuenta de que no todo lo antisocial es relevante o tiene importancia en el Derecho Penal, por ejemplo el alcoholismo y la drogadicción.

-Injusto.

-Ilícito.

Estos dos últimos si bien se dice que pueden ser sinónimos de la antijuridicidad, estos tienen un contenido diferente, ya que, "La antijuridicidad es una acción contraria a derecho, es decir que, ésta expresa la relación de contradicción entre una conducta y el derecho, y el ilícito o injusto es la conducta antijurídica misma, valorada antijurídicamente"(38).

Existen dos puntos de vista acerca del contenido de la antijuridicidad, una señala que la antijuridicidad está integrada por un comportamiento que es contrario a derecho, conforme a esta teoría, la contradicción entre la conducta y el derecho nace de la necesidad que el Estado tiene de fijar normas jurídicas, necesarias para resguardar la convivencia humana dentro de la sociedad. Las normas Jurídicas son mandatos o prohibiciones, de ahí que al considerar a la antijuridicidad como una conducta contraria a derecho, se está diciendo que es una conducta que se realiza contradiciendo el deber de actuar o de una conducta que no hace lo exigido por la norma jurídica.

El otro nos dice que la antijuridicidad está integrada por un comportamiento que es contrario a las normas de cultura reconocida por el Estado. Conforme a esta teoría el orden jurídico es un orden de cultura, y las normas de cultura no son otra cosa más que mandatos o prohibiciones que nacen de principios morales,

(38).- Hans-Heinrich, Jescheck. Tratado de Derecho Penal. Ed. Comares. Granada, 1993. 4ª ed. pág. 211

religiosos y culturales, los cuales dan origen a una forma de pensar y de sentir, lo cual se utiliza para regular la vida en una sociedad.

Conforme a esta última teoría, el hombre no infringe la ley penal, sino que lo que viola es una norma de cultura inmersa en el precepto legal, por lo que, para que exista una conducta antijurídica se requiere que el ordenamiento jurídico haya recogido una norma de cultura.

Von Litz nos dice que: "La antijuridicidad comprende una conducta que no es considerada como un medio justo para un fin justo"(39).

Hans Welzel al respecto señala: "La antijuridicidad es un juicio negativo de valor, es un juicio de disvalor de la conducta típica" (40).

En conclusión, se puede establecer que la antijuridicidad es un juicio negativo de valor, a través del cual el juez trata de ratificar la contradicción que existe entre la conducta típica que ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico y el derecho.

Decimos que es un juicio negativo de valor, ya que, se va a realizar sobre una conducta que es considerada como contraria al Derecho, puesto que, la naturaleza de la conducta nos lleva inequívocamente a un juicio negativo de la misma. El encargado para realizar el enjuiciamiento de la conducta es el juez, el cual en nombre del Estado confirma o niega, a través de ese juicio, la contradicción entre la conducta y el derecho.

En nuestra definición hablamos de una conducta típica, debido a que, consideramos que una conducta para ser antijurídica primero debe de ser típica, ya que una antijuridicidad atípica no tiene relevancia en el Derecho Penal. Con

(39). Citado por Luzón C. José. Compendio de Derecho Penal. Ed. Dykinson, 1997. 9ª ed. p.100.

(40).- Hans, Welzel. Op. cit. p. 60.

respecto a la relación existente entre la tipicidad y la antijuridicidad, existen tres teorías que hacen referencia a esta relación, éstas son:

- Una nos dice que la tipicidad no indica nada acerca de la antijuridicidad.
- La segunda señala que la tipicidad es un indicio o presunción *juris tantum* (que no admite prueba en contrario) de la antijuridicidad.
- La última señala que, la tipicidad es la *ratio essendi* (razón de ser) de la antijuridicidad.

Se habla también en nuestra definición de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, porque pensamos que la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico da nacimiento a este juicio de valor a través del cual se trata de confirmar la contradicción entre la conducta y el derecho.

a) Antijuridicidad Formal y Antijuridicidad Material.

El tema de la antijuridicidad ha traído muchos problemas, como es aquel en el que se dice que la antijuridicidad se agota con la contradicción entre la conducta y el derecho, sin embargo, se ha considerado también que esto no es así, ya que, para que se agote se exige que se afecten intereses sociales, de ahí la división de la antijuridicidad en formal y material.

Como ya a quedado establecido, la antijuridicidad implica una contradicción entre una conducta y el derecho, ésta es la llamada antijuridicidad formal.

A lado de la antijuridicidad formal se dice que existe la antijuridicidad material, la cual se da cuando la conducta típica produce un menoscabo o lesión, o pone en peligro un bien jurídico protegido por una norma.

Von liszt dice que "Es formalmente antijurídica la acción que infringe una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico y materialmente antijurídica, la acción que encierra una conducta socialmente dañosa" (41).

Jiménez de Asúa critica dicha clasificación al considerar que "Von Liszt confunde la antijuricidad formal con la tipicidad y por lo tanto señala que, la antijuricidad formal es la tipicidad y la antijuricidad material es la antijuricidad propia"(42).

Jiménez de Asúa critica a Von liszt, ya que él sigue la concepción de M.E. Mayer, para quien la antijuricidad es una conducta contraria a las normas de cultura reconocidas por el Estado, por lo que para él, el orden jurídico es un conjunto basado en las normas de cultura.

b) Antijuridicidad Objetiva y Subjetiva.

Otro de los puntos que acarreado problemas es el relativo a la naturaleza de la antijuridicidad, es decir, el determinar la antijuridicidad sólo tomando en cuenta la conducta del enjuiciado o al sujeto que realizo la conducta , de ahí nace la clasificación de antijuridicidad objetiva y subjetiva.

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

(41).- Citado por Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Ed Bosch. Barcelona, 1981. 18ª. Ed. tomo I voll, pág. 364.

(42).- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Ed. Losada. Buenos Aires, 1992. 5ª ed. tomo III, pág. 1016.

Respecto a este punto de vista el maestro Jiménez de Asúa señala que: " Lo antijurídico es objetivo , liga al acto con el Estado por eso, como veremos, no es lo antijurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas. En el aspecto objetivo la muerte antijurídica de un hombre es independiente del dolo, pues se trata de un juicio de valoración objetiva. Así tenemos: Primero, es el concepto natural, con independencia de valor (acto) luego, es la comparación cognositiva con lo descrito sin valor (tipicidad) por último, el juicio de reproche (culpabilidad)" (43).

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

2.- Causas de Licitud.

Las causas de licitud o de justificación podríamos considerarlas como una teoría de las permisiones, ya que permiten hacer o dejar de hacer lo que la ley prohíbe u ordena .

No siempre que una persona realiza una conducta típica esta va ha ser antijurídica y esto se debe a que dicha conducta que si bien es típica, su realización, esta amparada por una causa de justificación.

Las causas de justificación integran el elemento negativo de la antijuridicidad. Estas causas ya aparecen en el Código de Hammurabi, en especial dos de ellas: La legítima defensa y el estado de necesidad.

(43).- *ibídem.* p. 981.

En el Derecho Romano, por ejemplo, podemos encontrar una serie de causas de justificación como son la legítima defensa, el estado de necesidad, el derecho de matar a los ladrones y a los adúlteros sorprendidos en flagrante delito.

El ordenamiento jurídico no está integrado sólo por normas prohibitivas y mandatos, sino que, también lo integran una serie de autorizaciones, o sea, normas permisivas que permiten dejar de hacer lo que la ley ordena o hacer lo que la ley prohíbe.

Las causas de justificación las encontramos señaladas en nuestro Código Penal, tanto en su parte general como en su parte especial. En la parte General del Código Penal para el D.F. las encontramos señaladas en el artículo 15 bajo el nombre de causas de exclusión del delito, estas causas que excluyen al delito no sólo son las causas de justificación, sino que, dentro de este artículo podemos encontrar otras causas de exclusión del delito como son: la ausencia de conducta (frac. I), la atipicidad (frac. II), la inimputabilidad (frac. VII) e inculpabilidad (frac. VIII, XI y X)

En la parte especial las encontramos como casos específicos de una de las causas que encontramos en la parte general, es decir, como casos especiales del estado de necesidad (aborto terapéutico art. 334 y el robo de familiar art. 379)

Las causas de justificación suelen dividirse en dos grupos:

-Conforme a una primera clasificación se toma en cuenta la ausencia de interés sobre el bien jurídico que resulto lesionado o puesto en peligro; conforme a este punto de vista tenemos ubicado aquí al consentimiento del ofendido (art. 15 frac.

III del Código Penal para el Distrito Federal)

-En una segunda clasificación se toma como punto de partida el interés preponderante. Conforme a esta clasificación se presenta el problema de que se encuentran en peligro intereses incompatibles, por lo que, el Derecho ante su imposibilidad de salvar los dos, opta por el salvamento del interés de mayor valía; aquí encontramos a la legítima defensa y al estado de necesidad.

De lo anterior se desprende que las causas de justificación son :

- La legítima defensa
- El estado de necesidad
- El ejercicio de un derecho
- El consentimiento del ofendido

A) Legítima Defensa

El antecedente más remoto lo encontramos en los primeros albores de la humanidad, en donde la reacción contra una agresión no provocada era considerada como lícita, pero ésta sólo alcanzó relevancia jurídica hasta que se dio una evolución cultural y jurídica.

En nuestra legislación la encontramos ubicada en el artículo 15 fracción IV del Código Penal para el D.F. en donde se señala que: "Se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

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

Para Von Iiszi, "Es legítima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante" (44).

Eugenio Cuello Calón dice que "Es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor" (45).

Jiménez de Asúa al respecto señala: "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" (46).

Por señalado se puede llegar a la siguiente conclusión: La legítima defensa, es una reacción necesaria, típica, pero no antijurídica, llevada a cabo por una persona, tendiente a evitar una agresión injusta o antijurídica, real, actual o inminente, no

(44).- Citado por Castellanos, Fernando. Op. cit. p.191

(45).-Cuello, Eugenio. Op. cit. p. 372, tom I.

(46). Jiménez, Luis. La Ley ... Op. cit. p.289.

provocada y dirigida contra su persona, sus bienes, o contra la persona o bienes de un tercero.

Al señalar que la legítima defensa consiste en una reacción necesaria, estamos diciendo que, se trata de una conducta que realiza el hombre por instinto de salvación, para evitar una agresión que se dirige contra sus bienes o lo que es peor, contra su persona, o bien, contra los bienes o la persona de un tercero.

La agresión es una amenaza de lesión o una lesión creada por el hombre contra bienes o personas jurídicamente protegidos.

La agresión es presente, actual o inminente cuando se cree que necesariamente va ha producirse o cuando se está llevando a cabo o todavía dura; una vez que se consuma la agresión no puede existir ésta causa de justificación, por lo que, si la persona agredida agrediera o intentara agredir al agresor, actuaría vengativamente, violando así el artículo 17 constitucional, ya que se estaría haciendo justicia por propia mano.

La agresión es antijurídica o injusta puesto que se trata de un comportamiento contrario a las normas al no estar amparada su realización por una contra norma, una norma permisiva o una causal de justificación, de ahí que lesione objetivamente el ordenamiento jurídico.

La agresión no debe ser provocada por quién la repele, ya que si lo hiciere no estaremos en presencia de ésta causal, ya que no puede existir legítima defensa contra legítima defensa.

La agresión no necesariamente debe de ser dolosa, puesto que, basta que la conducta aparezca como una amenaza de lesión a un interés jurídicamente tutelado, de ahí que, incluso la agresión puede venir de una conducta culposa.

La agresión tiene que venir de una persona, ya que si deriva de un animal no estaremos en presencia de está causal, sino que, operaría la causal conocida con el nombre de estado de necesidad.

En fin, como podemos observar la mayoría de las definiciones nos dicen que la legítima defensa se integra por los siguientes elementos: una reacción encaminada a evitar una agresión real, actual o inminente, una agresión ilegítima y un peligro inminente contra una persona, su honor o sus bienes. Dichos elementos están condicionados por diferentes requisitos.

Para que opere la legítima defensa, se requiere que el sujeto que acude a ella tenga conocimiento no sólo de los elementos objetivos que la integran como son: la agresión no provocada, el daño derivado de la agresión, la acción que realiza, el medio utilizado para repelerla; sino que además, debe de tener conocimiento del elemento subjetivo que forma parte de dicha causa, como es el caso, de que la realización de esa reacción debe de estar encaminada a evitar el daño, debe de realizarse con un ánimo de defensa o de necesidad de defensa y con conocimiento de las circunstancias de la agresión ilegítima de que era objeto.

El artículo 15 fracción IV del Código Penal para el D.F. habla sobre una presunción de legítima defensa al señalar: "Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en

alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión"

Como quedó señalado anteriormente, el conocimiento de los elementos para que opere una causal de justificación es importante, debido a que su desconocimiento implica la imposibilidad de poder invocar la causal de justificación. En ocasiones dichos elementos no existen en el mundo externo, pero si existen en la conciencia del hombre, esto da origen al error, el cual puede resolverse de las siguientes maneras: "En primer lugar se señala que el error podría ser de tipo, lo que excluiría el dolo; otra solución sería que el acto fuera típico y antijurídico, pero el error repercutiría en la culpabilidad, en este caso se estaría hablando de un error de prohibición, y una tercera solución sería que este error se explicara como una forma de exclusión de la atribuibilidad del hecho (imputación objetiva), que significa una renuncia del Estado a imponer sanción por un acto típico y antijurídico" (47).

B) Estado de Necesidad.

Lo encontramos regulado en el artículo 15 fracción V del Código Penal para el D.F. en donde se señala: "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente , lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."

(47).- Garrido, Mario. Op. cit. p. 115.

En el estado de necesidad se presenta una situación derivada de un acto del hombre o de un hecho natural, que pone en peligro un interés jurídicamente protegido, cuyo salvamento sólo puede darse mediante el sacrificio de intereses ajenos.

Se pueden presentar dos casos de estado de necesidad:

- a) Uno se da cuando los bienes jurídicos no son de igual valor, es decir que, el conflicto se plantea entre bienes jurídicos de diverso valor, a éste se le da el nombre de estado de necesidad justificante; por lo anteriormente señalado el fundamento de esta clase de estado de necesidad es el interés preponderante.
- b) El estado de necesidad exculpante, es la segunda forma en como puede aparecer esta causal, aquí se da una colisión de bienes de igual valor.

Para que opere esta causal se requiere lo siguiente:

- Una situación de peligro real, actual o inminente. Este se dará cuando se considere que un bien jurídico puede muy probablemente perderse.
- Que la situación de peligro no haya sido provocada por el agente.
- Que el peligro sea sobre un interés jurídicamente tutelado.
- Que la acción sea la necesaria para salvar al bien, por lo que, debe buscarse el menor daño posible y realizar la acción con la intención de salvar el bien.

El aborto terapéutico previsto en el artículo 334 y el robo de fámélico previsto en el artículo 379, ambos del Código Penal para el D.F., son casos específicos del estado de necesidad.

c) Consentimiento del Ofendido

Está regulado por el artículo 15 fracción III del Código Penal para el D.F., en donde se dice: Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico

afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:

- 1) Que el bien jurídico sea disponible,
- 2) Que el titular, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y
- 3) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

Por lo anteriormente señalado se puede llegar a la conclusión de que en ésta causal, el que otorga el consentimiento para que se lesione su bien jurídico, está renunciando al interés que tiene sobre el bien que se lesiona.

Esta causal opera siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- A) Que el bien jurídico sea disponible: La disponibilidad en este caso consiste en que el bien jurídico sea sacrificable, pero para que sea sacrificable, hay que tomar en cuenta los intereses que rodean al titular del bien, además se requiere que quien otorga el consentimiento sea el titular del bien o el legitimado para consentir.
- B) Que quien otorga el consentimiento tenga capacidad jurídica para disponer del bien: Este punto consiste en que quien otorga el consentimiento debe de tener conciencia de que al otorgarlo esta autorizando la lesión de un interés de su propiedad. El sujeto al otorgar el consentimiento debe de ser un sujeto capaz, para determinar cuando un sujeto es capaz, existen dos puntos de vista:

- En uno se señala que para resolver este problema hay que acudir a las disposiciones referidas al caso ubicadas en el Código Civil.

- El otro punto de vista dice que la capacidad deriva del desarrollo físico del sujeto, lo cual lo ayuda a comprender que al otorgar ese consentimiento, se va a lesionar alguno de sus intereses.

C) Que ese consentimiento sea expreso o tácito; además de que no este viciado: Se entiende que un consentimiento es expreso, cuando es emitido verbalmente, por escrito, por señas o ademanes que muestren el deseo de consentir.

El consentimiento debe de darse antes de realizarse la conducta lesiva , pudiendo este ser revocado por el titular del bien jurídico hasta antes de la realización de la conducta lesiva.

La ley dice que es tácito el consentimiento cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permiten suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien este legitimado para consentir, éstos habrían otorgado el consentimiento. A este consentimiento se le conoce como "Consentimiento presunto", puesto que, quien puede otorgar el consentimiento, no se encuentra en ese momento o no le es posible reclamárselo y el que realiza la acción lesiva sabe que de encontrarse presente el que puede otorgar el consentimiento se lo daría, puesto que esta actuando en beneficio de los intereses de este último.

El consentimiento otorgado debe de ser dado en forma voluntaria, no debe estar viciado, es decir, que no debe existir soborno, coacción o un error, puesto que el consentimiento es la manifestación de la voluntad mediante la cual un sujeto renuncia a su interés jurídico.

d) Cumplimiento de un Deber o Ejercicio de un Derecho.

Dicha causal esta regulada en el artículo 15 fracción VI del Código Penal en donde se nos señala: "La acción u omisión que se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro".

Dentro del cumplimiento de un derecho podemos encontrar las lesiones y las muertes que suelen darse en los deportes de contacto, como son el boxeo, el fútbol soccer, fútbol americano, etc., se trata de una causal reconocida por el Estado, debido a que los deportistas actúan en virtud de un derecho que el Estado les concede.

Para que opere ésta causal dentro del deporte se requiere que: la participación en esas actividades debe de ser voluntaria, que quien interviene en dichas actividades se sujete a las reglas previstas para la actividad que desarrollen y que no sobrepasen lo permitido por la actividad desarrollada.

En conclusión, todo hecho típico puede quedar amparado por alguna de las causas de justificación anteriormente señaladas, siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos para que operen cada una de ellas, por lo tanto, si opera una causal de justificación, sobre un hecho típico, se estará en presencia de un acto típico justificado, éste será típico pero no antijurídico, será un hecho justificado, un hecho típico que está conforme a derecho, puesto que, este lo está autorizando.

SECCIÓN 2a

1.- La Imputabilidad

La imputabilidad es considerada, a lado de la culpabilidad, como elementos autónomos del delito, sin embargo, hay quienes consideran a la culpabilidad en un sentido tan amplio, que comprende en ella a la imputabilidad, al considerarla como uno de los elementos de ésta.

La imputabilidad. Para que un sujeto pueda ser objeto de una sanción penal, no sólo se requiere que su conducta sea típica y antijurídica, sino que, además debe de ser culpable, ahora bien, para que un sujeto pueda ser culpable se requiere que sea imputable, al respecto Castellanos Tena nos enseña: "La imputabilidad es un soporte o cimiento de la culpabilidad, puesto que al analizar el aspecto subjetivo del delito, es cuando se debe determinar si el sujeto que ejecutó el hecho era capaz de realizarlo con conciencia y voluntad" (48).

Por lo tanto, se puede considerar que la imputabilidad es la razón de ser de la culpabilidad, ya que sin ésta no puede existir la culpabilidad.

Mezger al tocar el tema dice: "La imputabilidad es la capacidad de cometer culpablemente los hechos punibles"(49).

Welzel H. señala: "La imputabilidad o capacidad de acción es capacidad de autor, capacidad de comprender lo injusto del hecho y de determinar la voluntad conforme a esta comprensión. Por lo que la capacidad tiene dos momentos, uno cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo)" (50).

(48).- Castellanos, Fernando. Op. cit. p. 217.

(49).- Mezger, Edmundo. Op. cit. p. 201.

(50).- Welzel, Hans . Op. cit. p. 182

La imputabilidad va a determinar el conjunto de condiciones para establecer bajo en que circunstancias el autor de una conducta típica y antijurídica se le puede hacer responsable por el hecho que ha cometido, esto con el objeto de que se le pueda imputar las consecuencias derivadas de la realización de su conducta.

De lo anteriormente señalado, se puede desprender que, la imputabilidad es la facultad de conocer el injusto, es decir, la capacidad para conocer que una conducta es contraria a las normas de convivencia social, necesarias para la vida en comunidad, y de actuar conforme a esa comprensión.

Decimos que la imputabilidad es la facultad de conocer el injusto debido a que, para atribuir un comportamiento a una persona, se requiere que ésta tenga un determinado grado de capacidad psíquica derivado de su desarrollo físico y mental, que le permita considerar que su conducta era contraria a la norma. Además esa capacidad psíquica le va a ayudar a que adecue su comportamiento a la comprensión que tiene de las conductas injustas.

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra una persona que ha obrado típicamente, para responder penalmente a la sociedad por el hecho que ha cometido y así sufrir las consecuencias jurídicas.

Son imputables todos aquellos que tengan la capacidad mental suficiente para comprender lo que hacen y los que no tengan ninguna anomalía psicológica que les impida entender y querer lo que hacen, así bien, serán imputables todos aquellos que no sean locos, menores de edad, retrasados mentales; pero sólo serán responsables aquellos que después de haber ejecutado un hecho típico tengan la obligación de responder por este, obligación derivada de una resolución jurídica emanada de un juzgador.

Las acciones libres de causa (actio libera in causa)

Estas aparecen cuando un sujeto imputable se coloca, ya sea dolosa o culposamente, en un estado de inimputabilidad, realizando en ese estado la conducta típica.

Se puede considerar que en estos casos el autor se utiliza como medio para realizar la conducta típica. Para que opere una actio libera in causa, se requiere:

- a) Que el sujeto antes de realizar la conducta típica, tenga la capacidad suficiente para atribuirle el acto realizado por el mismo, es decir, que sea imputable;
- b) Que exista una acción dolosa o culposa, la cual debe darse antes de realizar el acto típico, que coloque al autor en un estado de inimputabilidad, y
- c) Que al momento de realizar el acto se encuentre el sujeto que lo realiza en un estado de inimputabilidad.

Cuando el autor realiza una conducta ilícita bajo esta figura, actúa sin capacidad que lo ayude a entender y por lo tanto querer la realización del acto; si bien es cierto que en este caso el autor se encuentra en un estado de incapacidad, también es cierto que el autor dolosa o culposamente se coloca en dicha situación, por lo tanto, el autor determina su imputabilidad al acto anterior de la realización de la conducta típica, es decir, al acto en el que él voluntariamente o en forma culposa dio origen a esa situación de inimputabilidad, por lo que, el resultado le es imputable y por lo tanto el autor es culpable, por el delito que cometió, por lo que puede ser acreedor a una pena. Está figura la encontramos señalada en el artículo 15 fracción VII del Código Penal para el D.F. en donde se señala que: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aqueel o de considerarse de acuerdo con esa

comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.”

Nuestro Código Penal no define a la imputabilidad, sin embargo si la contempla, esta figura jurídica la encontramos dentro del artículo 15 fracción VII de nuestro código en dónde se señala que: “Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de considerarse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.” Si bien no se nos da una definición de lo que es la imputabilidad, si nos da los elementos para deducirla, como son la capacidad de comprender el injusto y la voluntad de adecuar nuestro comportamiento conforme a esa comprensión.

El fundamento de la imputabilidad lo encontramos en las siguientes escuelas:

a). Escuela Clásica.

Para la escuela clásica la imputabilidad tiene su razón de ser en la figura del libre albedrío, en la libertad de elección, por lo que se considera que, cuando falta el libre albedrío no se puede imponer pena alguna. Esta escuela considera que el hombre al momento de cometer sus actos debe de tener conciencia de lo que hace, tener capacidad suficiente para elegir entre el bien y el mal, y así realizar sus actos con una voluntad consciente y libre.

b) Escuela Positiva.

En esta escuela se da una sustitución del libre albedrío por la responsabilidad social. Aquí, se considera que la conducta del hombre esta determinada por circunstancias sociales, naturales, políticas, religiosas, etc., por lo tanto se considera que el hombre será culpable por el simple hecho de formar parte de la sociedad.

2.- La Inimputabilidad.

La inimputabilidad es el elemento negativo de la imputabilidad. La imputabilidad es la capacidad para comprender el injusto y actuar conforme a esa comprensión, si la imputabilidad es definida de esa manera, la inimputabilidad será lo contrario, es decir, la ausencia del conocimiento del injusto y por lo tanto la imposibilidad de adecuar el comportamiento a lo que exige o prohíbe el derecho.

La inimputabilidad nace de todas aquellas circunstancias que impiden un desarrollo sano de la mente, que nos permitan alcanzar un desarrollo psicológico suficiente para entender lo que es justo y lo que es injusto y así poder actuar conforme a esa comprensión.

Para entender cuales son las circunstancias que impiden la inimputabilidad de los sujetos se toman en cuenta tres criterios:

- a) Uno biológico: Aquí se toma como punto de partida la capacidad mental del sujeto, por ejemplo, la minoría de edad;
- b) Desde un punto de vista psiquiátrico, se toma como base de la inimputabilidad, el estado o trastorno mental del sujeto, y
- c) Un tercero que es mixto en el cuál se da una unión de los dos anteriores.

Nuestro Código Penal sigue el criterio mixto, al considerar tanto el criterio biológico como el psiquiátrico; así tenemos que son inimputables los menores de 18 años, los que padecen trastornos mentales y desarrollo intelectual retardado.

Por todo lo anteriormente señalado considero que la inimputabilidad es una incapacidad psicológica o inmadurez mental, que no permite a una persona determinar cuando se encuentra ante un acto injusto, lo que le impide adecuar su conducta al comportamiento exigido en la norma jurídica.

1) Trastorno Mental.

El trastorno mental, según Castellanos Tena: "Es la perturbación de las facultades psíquicas" (51).

En el trastorno mental podemos encontrar enfermedades como la psicosis, la epilepsia, entre otras.

2) El Desarrollo intelectual retardado.

El desarrollo intelectual retardado se da cuando la mente de una persona no se ha desarrollado totalmente, por lo que, su inteligencia no es suficiente, para que esta persona pueda enfrentarse a la sociedad que la rodea, por ejemplo aquellas personas que sólo alcanzan un desarrollo mental de un niño de 7 años o menos.

"En esta causa de inimputabilidad se puede encontrar a la oligofrenia, la cual se distingue según el grado alcanzado por la afección en : debilidad, imbecilidad e idiocia" (52).

(51).- Castellanos, Fernando. Op. cit. p. 226.

(52).- Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. Ed. Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1994. 2ª ed. p. 279.

Tanto el trastorno mental como el desarrollo intelectual retardado, como causas de inimputabilidad, los tenemos regulados en el artículo 15 fracción VII de Código Penal para el D.F.

3) Minoría de Edad.

En nuestro sistema penal, los menores de 18 años son inimputables, debido a que, se considera que todos aquellos que no han cumplido los 18 años no tienen capacidad mental suficiente para responder por sus actos que realizan, ya que se considera que no han alcanzado un desarrollo mental adecuado que les permita comprender lo que es injusto y adecuar su comportamiento a esa comprensión.

La minoría de edad dentro del campo penal, es un punto muy debatido; un menor de 18 años es considerado como un sujeto inimputable, pero, desde un punto de vista lógico se puede llegar a considerar que una persona de 15, 16 o 17 años puede tener la capacidad suficiente que le permita tener conciencia de los actos que realiza, por lo tanto, si puede comprender lo que hace, se puede considerar que ha alcanzado el desarrollo mental adecuado que le permita comprender que su conducta es injusta y actuar conforme a esa comprensión.

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el D.F. en materia Común y para toda la República en Materia Federal, fija como límite máximo la edad de 18 años y como mínimo la edad de 11 años, por considerar que ha esa edad las personas no han alcanzado una madurez mental y un desarrollo intelectual que les permita saber cual es el alcance de sus actos y responder por ellos, y por eso consideran que a esa edad la persona puede ser susceptible de corrección, puesto que, si bien actuaron antijurídicamente no lo hicieron con conciencia y voluntad.

4) La Imputabilidad Disminuida.

Esta figura la encontramos regulada en el artículo 15 fracción VII segundo párrafo del Código Penal que señala: " Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuída, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código." Esta figura se va a presentar cuando los presupuestos biológicos o psicológicos exigidos para alcanzar esta calidad no se reúnan en su totalidad, por lo que, al ser examinadas las personas, por los doctores en la materia, estos consideran que dichas personas, si bien es cierto que tienen disminuída su capacidad cognitiva (conocer) y volitiva (voluntad), esta disminución no implica excluir su imputabilidad.

Reinhart Maurach señala al respecto: "la imputabilidad disminuída no está en presencia de un caso "límite", ni tampoco ante la duda de si el autor es imputable o inimputable, como igualmente en un grado intermedio entre la plena imputabilidad y la inimputabilidad, como algunos por error han sostenido, sino de una situación en que el autor es imputable, pero para alcanzar el grado de conocimiento y dirección de un sujeto anímicamente normal, debe esforzar lo más su voluntad" (53).

INCISO C

1.- La Culpabilidad.

La Culpabilidad es el último elemento del delito. Para que a una persona se le pueda imponer una pena, no sólo se requiere que sea imputable y que haya actuado

(53).- Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Pena. Ed. Ariel. Trd. Juan Córdova 1962 . p. 628.

típica, antijurídicamente, además se requiere que éste haya obrado culpablemente, es decir, que, se le pueda reprochar personalmente su comportamiento.

A esta figura jurídica suele denominársele también: fuerza moral, causalidad psíquica y atribuibilidad.

El estudio de la culpabilidad es sin duda el punto más controvertido que podemos encontrar al estudiar al delito. En la culpabilidad repercuten todos los errores que se han cometido al estudiar los anteriores elementos del delito. Por lo tanto, si se sigue un camino lógico al estudiar el delito, una conducta será punible solo cuando sea típica, antijurídica, y además culpable. Cuello Calón afirma: "Es culpable una conducta cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de ésta y además serle reprochada" (54).

O bien, la definición de Welzel, que al respecto dice: "La culpabilidad como una reprochabilidad de la configuración de la voluntad, puesto que, considera que sólo aquello que el hombre puede hacer voluntariamente se le puede reprochar como culpabilidad, por lo que, considera que solo el hombre dotado con voluntad puede ser culpable" (55).

En nuestro país, el maestro Porte Petit dice: "la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto" (56).

Como observamos el maestro Petit sigue la teoría psicológica de la culpabilidad, la cual ha sido criticada, debido a que conforme a dicha teoría solo serían culpables

(54).- Cuello, Eugenio. Op. cit. p. 223.

(55).- Welzel, Hans. Op. cit. p. 167.

(56).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. ed.. 1954. p.49

los sujetos que cometieran un acto doloso y no así los que obraran culposamente, ya que en dichos actos el sujeto no desea el resultado producido.

Para entender lo que es la culpabilidad hay que recurrir a dos teorías: la normativa y la psicológica, ya que la concepción que se tenga de ésta, dependerá de la teoría que se siga, así uno que siga la teoría normativa tendrá una concepción distinta de la que tenga uno que siga la teoría psicológica y más aun que uno que siga la teoría finalista.

a) Teoría Psicológica:

En un época anterior, la forma de estructurar al delito era colocando de un lado todos los elementos que se consideraban elementos objetivos y de otro lado todos los elementos subjetivos, dentro de estos últimos estaba colocada la culpabilidad. Por lo anteriormente señalado se considera que el fundamento de la culpabilidad radica en la voluntad y en la conciencia del hombre, de ahí que debía de existir un nexo psicológico que ligara al autor con su hecho; es por ello que se considera a la culpabilidad como un nexo psicológico que liga al autor con su hecho.

El doctor Luis Fernández Doblado nos dice: " Para esta doctrina, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso"(57).

La relación psíquica que liga al sujeto con su hecho da origen a esta teoría psicológica.

(57).- Citado por Castellanos, Fernando. Op. cit. p.234

Esta teoría ha sido criticada constantemente, ya que conforme a esta teoría no es posible explicar una de las dos clases en las que aparece la culpa, como es el caso de la culpa sin representación, ya que en ésta no se puede presentar la relación psíquica, debido a que el autor no se ha representado la producción del resultado y por ende hay ausencia de esa relación psíquica; en la culpa consiente la relación psíquica posiblemente si se pueda dar puesto que el sujeto si se ha representado la producción del resultado, nada más que confía en que este no se va a producir.

b) Teoría Normativa.

Fue Reinhart Frank quién inició la evolución de este elemento, al señalar: "La culpabilidad es un juicio de valor sobre una situación psíquica apoyado en el orden normativo, culpabilidad es reprochabilidad" (58).

La base de la culpabilidad radica en un juicio de reproche, el cual se da con motivo del actuar contrario del sujeto, el cual pudiendo comportarse conforme a lo que le era exigido, actúa en forma distinta al deber que le era exigido por el orden normativo.

El doctor Jiménez de Asúa dice: "La culpabilidad es el reproche personal que se hace al autor de un concreto acto punible al que le liga un nexo psicológico motivado, pretendiendo con su comportamiento un fin, o cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que pudiera exigírsele un proceder conforme a las normas" (59).

En conclusión, considero que la culpabilidad es un conjunto de presupuestos que permiten al juzgador establecer la relación existente entre el autor del acto y su

(58).- Citado por Hans-Heinrich, Jescheck. Op. cit. p. 379.

(59).- Jiménez, Luis. Tratado. Op. cit. p. 92. t. V.

acto, lo que permite reprocharle al autor su acto punible, por haber podido actuar en una forma distinta a la que actuó.

2.- El Dolo.

Conforme a la teoría adoptada (normativa), el dolo y la culpa están ubicados en la culpabilidad, caso contrario a lo que señala la teoría finalista, para la cual el dolo y la culpa están dentro del tipo.

El artículo 8 del Código Penal para el D.F. señala: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente . El artículo 9º del mismo código penal señala que: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley."

Antes de dar una definición de lo que se entiende por Dolo, se realizara un estudio de las siguientes teorías:

a) Teoría de la Voluntad.

En esta teoría se considera que el aspecto fundamental del dolo, es la voluntad, es decir, que la voluntad del sujeto es la que determina la realización del hecho. Conforme a está teoría el dolo, según Carrara, "Es la voluntad más o menos perfecta de realizar un acto que se sabe como contrario a la ley" (60).

De acuerdo a esta teoría el dolo descansa en el elemento volitivo, en la voluntad que tiene una persona de llevar acabo un determinado acto para producir un resultado, por ejemplo, cuando una persona se propone robar un objeto

(60).- Francisco Carrara. Programa del Curso de Derecho Criminal. Trad. De Jorge Guerrero. Ed. Temis, 1977. p. 73.

determinado y pone todo lo que este a su alcance para obtener la posesión ilícita de este, por lo que, al realizar todos los actos necesarios para apoderarse del bien, se considera que quiere que el resultado se produzca, por lo tanto, se puede señalar que es la voluntad consciente del autor la que determina la producción del acto.

Esta teoría no fue muy bien aceptada, ya que, se considera que el dolo no se podía fundamentar tomando como base únicamente la voluntad, es decir, que no era suficiente que el autor quisiera un resultado, realizando voluntariamente, intencionalmente, todo lo que estuviera a su alcance para que se produzca el resultado, por lo que se creó otra teoría, la de la Representación; además de que, se considero que conforme a esta teoría no se puede definir lo que es el dolo eventual, el cual para que se de el autor debe de haberse representado la posibilidad de producción del resultado como producto de su acción.

b) Teoría de la Representación.

Conforme a esta teoría el autor de una determinada conducta, al momento de realizarla u omitirla se ha representado el posible resultado de su acción.

Conforme a esta teoría, Von Liszt dice: "El dolo es la representación del resultado que acompaña a la manifestación de la voluntad"(61).

Las dos teorías aisladamente no pueden definir lo que es el dolo. Para definir lo que es el dolo no es suficiente que el sujeto se represente cual puede ser el resultado de su hacer o no hacer (teoría de la representación), sino que, además se requiere que la realización del hecho sea voluntaria (teoría de la voluntad), por lo que, el dolo no sólo es representación o voluntad, sino que, el dolo es

(61).- Von Liszt, Franz. Op. cit. p.397.

representación y voluntad, de ahí que sea necesario unir las dos teorías para encontrar la esencia del dolo.

El dolo "Es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta un deber y con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación causal 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 o ratifica"(62).

Mezger por su parte señala: "El dolo es la comisión de un hecho con conocimiento y voluntad" (63).

Wezel al tratar este punto nos afirma: "El dolo es la voluntad finalista de la acción orientada a la realización del tipo de un delito" (64).

En conclusión, se actúa dolosamente cuando se realiza un acto pasivo o activo con conocimiento y voluntad, tendiente a producir un resultado típico y antijurídico, es una realización consciente y voluntaria del tipo objetivo de un delito.

2.1. Elementos del Dolo.

De lo anteriormente señalado se puede decir que el dolo esta integrado por dos elementos:

a) **Elemento cognoscitivo o intelectual.** La parte intelectual comprende todo el conocimiento que debe de tener el autor sobre las circunstancias objetivas del tipo, es decir que, debe de conocer los elementos que integran el tipo que se adecua a su

(62).- Jiménez, Luis. La Ley . Op. cit. p. 365.

(63) - Mezger, Edmundo. Op. cit. p. 226.

(64).- Welzel, Hans. Op. cit. p. 77.

conducta, conocer su significación, conocer el posible resultado de su conducta, estar consciente de que su conducta es antijurídica; todo esto, con el objeto de determinar que el autor actuó con dolo, este elemento consiste en el conjunto de conocimientos que debe de tener una persona, acerca de la figura típica que pretende realizar, lo cual sirve de base para que el juzgador pueda determinar si el autor actúa o no con dolo.

b) **Elemento volitivo.** Este es la voluntad que debió haber tenido el autor para considerar que quiso llevar a cabo la realización del tipo.

Entre las diversas clases de dolo podemos encontrar:

- Al dolo directo. Es aquel en donde el autor sabe que su conducta habrá de producir el resultado.
- Al dolo indirecto. Es aquel, que se da, cuando el autor sabe que la realización de su conducta indudablemente producirá un resultado no deseado por él, pero que sin embargo, éste se encuentra ligado al resultado principal, al deseado por el autor, por lo que, al producirse el resultado deseado se producirá junto a éste el no deseado.
- El dolo eventual. Este se da cuando el sujeto sabe que su conducta puede producir un resultado típico, no obstante esto lleva a cabo su acción sin tomar las medidas adecuadas que pudieran evitar el resultado, por lo que, se conforma con esa mera posibilidad de producción.
- Dolo genérico y dolo específico. El primero se da cuando existe un comportamiento consciente y voluntario y en el dolo específico además de lo anterior se requiere un fin perseguido por el agente.

3.-La Culpa

La Culpa es una especie o fase de la culpabilidad, ésta contraria al dolo no está integrada por un elemento cognoscitivo y uno volitivo, por lo que, quien obra culposamente no lo hace con conocimiento y voluntad de quebrantar un deber y por ende de producir un resultado dañoso.

Una persona puede tener conciencia de que con su conducta puede quebrantar un deber y producir un resultado dañino, pero confía en que este resultado no se va a producir (culpa consciente), por lo tanto el conocimiento del agente está incompleto, no existe voluntad de su parte; siendo así nos encontramos en presencia de una conducta culposa.

La culpa es utilizada por primera vez en Roma, la cual era utilizada especialmente en el campo del Derecho Civil y se distinguían tres clases: lata, leve y levisima.

El derecho exige que en el ejercicio de determinados actos se emplee un determinado cuidado, esto con el objeto de proteger los diversos bienes jurídicos que posee la comunidad, el Estado y el individuo como tal. Todo aquel que quebranta ese deber el cual está obligado a observar va a obrar culposamente y obra culposamente ya que, al realizar su acto, no tiene la intención de producir un resultado dañoso, pero al no observar el deber de cuidado objetivo que le era exigido al realizar su conducta lo produce, puesto que no emplea sus conocimientos y capacidades que sobre la situación tenía y que lo podían haber ayudado a evitar la producción de ese resultado no deseado; por lo que en los delitos culposos se actúa sin intención, pero sin la debida diligencia o cuidado.

La culpa es la infracción del deber de cuidado, que trae como consecuencia la producción de un resultado típico y antijurídico, no querido, el cual era previsible y evitable. El deber de cuidado no es el mismo para todas las personas, ya que, este depende de la capacidad y conocimientos que cada hombre tiene acerca de la situación que enfrenta, por lo que no podemos exigirle el mismo deber de cuidado a un experto en desactivar bombas que a un pintor, en la desactivación de una bomba. De lo anterior se deduce que, va a quebrantar el deber objetivo de cuidado, toda aquella persona que no emplea sus conocimientos y capacidades que tiene sobre la situación que tiene frente a su persona.

Al hablar de el deber de cuidado es importante el principio de confianza, conforme al cual no infringe el deber de cuidado todo aquel que confía que al emplear él. el cuidado debido, los demás también lo harán.

Elementos de la Culpa.

La culpa esta integrada por los siguientes elementos:

- a) La voluntad de realizar una conducta lícita;
- b) La inobservancia del deber de cuidado que le era exigible;
- c) Que lo resultados producidos sean previsibles y evitables, y
- d) Que exista un nexo causal entre el resultado no querido y el hacer voluntario, que no observa el deber de cuidado exigido.

El artículo 8º del Código Penal para el D.F. nos señala: “ Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.” El artículo 9 del mismo código en su párrafo segundo dice : “Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó

confiando en que no se producirá, en virtud de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

Formas de Culpa.

De la definición que da el artículo 9 del Código Penal para el D.F. acerca del obrar culposo, se derivan la culpa consciente o con representación y la inconsciente o sin representación.

a) **Culpa Inconsciente o sin representación:** Aquí, el agente no sabe que el resultado va a producirse, lo cual tiene su origen en la infracción del deber de cuidado que le era exigido, por lo que el autor no prevé el resultado que era previsible y evitable.

b) **Culpa consciente o con representación:** Esta se caracteriza debido a que, el autor sabe que el resultado típico y antijurídico puede presentarse, el cual no solamente no desea, sino que además tiene confianza de que no se va a producir, infringiendo con ello el deber jurídico de cuidado.

Un problema que se suscita al hablar sobre la culpa consciente es el de su diferencia con el dolo eventual; como se sabe en ambas figuras el autor se representa el posible resultado, pero en el dolo eventual, el autor sabe que el resultado puede producirse y se conforma con esa posibilidad, por lo que el autor toma a su cargo el resultado, en cambio en la culpa consciente el autor confía en que el resultado no va a producirse.

4.-Inculpabilidad

No toda conducta típica y antijurídica es culpable, ya que, aun cuando la conducta sea típica y antijurídica y además que el sujeto sea imputable, se requiere

que no exista una causa que impida el reproche del acto a su autor, en virtud de que podía actuar en forma distinta a la que actuó.

A las causas que impiden el reproche del acto a su autor se les conoce con el nombre de causas de exculpación, las cuales impiden el reprocharle su culpabilidad a una persona, por actuar en forma distinta a lo que el derecho señala; estas causas excluyen la posibilidad de formularle un juicio de reproche a una persona que siendo imputable, actúa típica y antijurídicamente.

La inculpabilidad consiste en una imposibilidad de poder formular un juicio de reproche a una persona que siendo imputable actúa típica y antijurídicamente, debido a la existencia de una causa de exculpación o a la imposibilidad de actuar en forma distinta a la que actuó.

Las causas que excluyen a la culpabilidad son:

El error.

Se ha discutido si error e ignorancia son sinónimos; el error es un desconocimiento parcial de una cosa, es decir, que en el error si se tiene un cierto conocimiento sobre algo, pero este conocimiento es falso, por lo tanto, el error es una falsa concepción que se tiene de alguna figura; en cambio la ignorancia es un desconocimiento total acerca de algo, por lo que, la diferencia entre una y otra figura es: en el error existe una idea acerca de algo, nada más que esta se encuentra viciada por un pensamiento falso que se tiene sobre ese algo; en tanto que, en la ignorancia no existe ni siquiera esa idea falsa, hay ausencia de idea.

La figura del error aparece en Roma, en donde se hablaba de un error de hecho y uno de derecho. El error de derecho es aquel que recae sobre una regla del

derecho, versa sobre el derecho objetivo, es decir, sobre el desconocimiento de la norma que establece la conducta prohibida, y el error de hecho es aquel que recae sobre las circunstancias materiales que exigían para la aplicación de una disposición jurídica.

Se consideraba que el error de derecho nunca exculpaba y que el de hecho sólo exculpaba cuándo era esencial e invencible.

‘El error “es esencial, según Vannini, cuando recae 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”’(65).

El artículo 15 fracción VIII del Código Penal, señala que: Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

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

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código.

Como podemos observar el inciso A del artículo 15 fracción VIII del Código Penal habla sobre el error de tipo y el inciso B hace referencia al error de prohibición.

- a) **El error de tipo.** Es aquel que recae sobre alguno de lo elementos objetivos del tipo, por lo que, cuando el autor se encuentra dentro de la hipótesis de el error de

(65).- Citado por Castellanos, Fernando. Op. cit. p.112.

tipo actúa sin conocimiento de alguna de las circunstancias que forman parte del tipo penal; por lo tanto en el error de tipo se excluye el dolo (según la teoría finalista), ya que el dolo requiere el conocimiento de los elementos del tipo penal y este desconocimiento puede darse por error.

El error de tipo suele dividirse en esencial, que es el que recae sobre circunstancias esenciales que integran el tipo. El error esencial puede ser vencible e invencible, es vencible cuando el sujeto puede prever el error en caso de que hubiera empleado el cuidado debido que le era exigido, y es invencible cuando la persona no puede allegarse del conocimiento necesario para comprender lo que hace.

Cuando el error es invencible se excluye la culpabilidad, cuando es vencible excluye el dolo, pero no la culpa, salvo que el delito de que se trate no pueda configurarse en forma culposa.

El error de tipo también se divide en no esencial, este es cuando recae sobre algunas circunstancias o elementos del tipo que no son esenciales. Aquí tenemos a la aberatio ictus (error de golpe), la cual se da cuando el autor dirige su conducta hacia determinado objeto, pero el resultado no se produce en el objeto deseado, sino que, se produce en otro, por ejemplo, cuando "X" pretende romper un vidrio de la casa del señor "Y", por lo que avienta una piedra, la cual da en el vidrio del señor "Z". También se encuentra dentro de esta clasificación el error en persona, aquí el error se da cuando el resultado recae sobre una persona distinta a la que estaba dirigido el acto dañino. En ambos casos de error, para que éste sea relevante tanto el objeto atacado como el objeto representado no deben de ser equivalentes.

No debemos confundir el error de golpe con el error en persona, ya que, en el error de golpe el autor si conoce al objeto, nada mas que falla en la dirección de su conducta; en tanto que en el error en persona el autor confunde a una persona con otra.

b) **El Error de prohibición.** Este recae sobre la antijuridicidad de la conducta, por lo que, el autor no tiene conciencia de la antijuridicidad de su conducta. Este error se da cuando una persona sabe lo que está realizando nada mas que considera que esta actuando lícitamente, debido a que cree que lo que esta haciendo le está permitido, lo cual se deriva de su desconocimiento que tiene acerca de la ley que lo obliga a actuar u omitir determinadas conductas.

Al igual que en el error de tipo, el error de prohibición puede ser vencible (cuando el autor tiene la posibilidad de obtener la información suficiente que le permita comprender que su conducta es antijurídica ya que él sabe que es típica , pero cree que le está permitido llevar acabo esa conducta, por lo que no realiza el esfuerzo necesario para conocer la ley que lo saque de sus dudas antes de actuar), e invencible (se da cuando el autor está imposibilitado para obtener la información suficiente que le ayude a comprender la ilicitud de su acto).

El error de prohibición suele darse cuando:

- El autor considera que su conducta no está prohibida; cuando considera que su conducta está amparada por una causa de justificación que no existe; cuando el autor cree que su hecho tiene algunas circunstancias que integran una causal de justificación, las cuales no existen, y cuando una persona sabe que obra típicamente, pero considera que su conducta esta amparada por una causal de

justificación, la cual si existe, pero la persona al tener una interpretación mala de ésta, extiende su alcance a extremos no determinados por el legislador.

Diferencia entre Error de Tipo y Error de Prohibición.

Entre las diversas diferencias que existen entre el error de tipo y el de prohibición podemos señalar las siguientes:

- a) En el error de tipo el sujeto no sabe lo que hace;
- b) En el error de prohibición el sujeto sabe lo que hace, pero ignora que lo que hace está prohibido;
- c) En el error de tipo se excluye el dolo, y
- d) El error de prohibición recae sobre la antijuridicidad de la conducta y repercute en la culpabilidad, la cual puede desaparecer o quedar disminuida.

C) La no Exigibilidad de otra Conducta

En el artículo 15 fracción IX del Código Penal se señala que : " Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho".

Como podemos observar, conforme a esta fracción el delito puede no quedar integrado, en virtud de que dicha fracción puede impedir la formulación del juicio de reproche, en el que consiste la culpabilidad, y por ende no se podrá concretar la integración de la culpabilidad, ya que debido a las circunstancias que existen en ese momento, con respecto al hecho, impiden al individuo actuar en una forma distinta a la que actuado, por lo que, no es posible exigirle un comportamiento diverso, es decir que, no se le puede exigir al agente, en ese momento, que se

ESTA TESIS NO SALI
DE LA BIBLIOTECA

sujete y respete el ordenamiento jurídico, esto debido a la situación en la que se encuentra.

El fundamento de esta causa de inculpabilidad lo encontramos en un actuar que no está conforme a derecho, esto debido a que las condiciones personales del autor y las circunstancias en que actúa, impiden que se le pueda exigir un comportamiento diverso al realizado.

El doctor Fernando Castellanos Tena considera: "Que las únicas causas de exclusión de la culpabilidad son el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad; ya que conforme a la primera se anula el elemento intelectual y conforme a la segunda se anula el elemento volitivo, ya que considera que para que un sujeto sea culpable se requiere en su conducta la intervención de la voluntad y del conocimiento, y que por lo tanto sólo habrá inculpabilidad cuando falte alguno de los dos factores o ambos, por lo que cree que no se ha logrado determinar cual es la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cuál de los dos elementos de la culpabilidad queda anulado en presencia de ella"(66).

Entre los presupuestos de inexigibilidad de otra conducta encontramos a:

- a) Estado de necesidad exculpante.
- b) El encubrimiento de parientes.
- c) La coacción o violencia moral.

El maestro Ignacio Villalobos señala que: "Está causal es una fuente de impunidad al considerar que aun dándose los requisitos propios de la culpabilidad

(66).-Castellanos, Fernando. Op. cit. p. 258.

se acepta " Cualquier situación afectiva o cualquier móvil personal del agente" como suficiente para exonerar de responsabilidad"(67).

INCISO D

1.-Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Las Condiciones Objetivas de Punibilidad son circunstancias o características establecidas por el legislador en los tipos penales, sin las cuales la pena no puede tener aplicación.

Una acción puede ser típica, antijurídica, y culpable, pero no puede imponerse una pena a su autor en caso de que exista ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad.

Uno de los problemas que se han planteado es con respecto a si éstas son o no elementos del delito; a este respecto considero que no son elementos del delito, puesto que, son características que el legislador pone en los diversos tipos penales y por lo tanto son elementos integrantes del tipo y no del delito.

Las condiciones objetivas de punibilidad pueden impedir que un hecho típico, antijurídico y culpable sea punible, por lo que la ausencia de éstas, hacen que el acto no sea relevante para el Derecho Penal.

2.-Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Existirá esta ausencia, cuando el tipo no las requiera o exija o exigiéndose no se presenten en el caso concreto.

3.-Punibilidad

(67).- Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. S.A. México, 1990. 5ª ed. pág. 420.

Antolisei dice que: "La Punibilidad es la aplicabilidad de la pena, esto es, la posibilidad jurídica de irrogar dicha sanción. Precisamente esa posibilidad constituye el efecto característico del delito".

Zaffaroni nos dice que: "La punibilidad tiene dos sentidos:

- a) Significa merecimiento de pena, ser digno de pena; en este sentido todo delito por el hecho de serlo es punible.
- b) Posibilidad de aplicar pena, es decir, no a todo delito se le puede dar lo que tiene merecido" (68).

a) La Pena.

La Pena es una reacción del Estado hacia las conductas típicas, antijurídicas, y culpables, ejecutadas por el hombre, esto con el objeto de prevenir el delito y mantener el orden social, es decir, es un castigo impuesto por el Estado, a través de un juez, mediante sentencia, al autor de una conducta delictiva.

El hombre a lo largo de la historia ha buscado, desde un punto de vista filosófico, cuál es el fin de la pena, por lo que, se han creado diversas teorías entre las que encontramos a:

- a) La Absoluta. Para esta teoría la pena es un castigo impuesto, es considerada como una justa retribución del delito, la cuál no tiene ninguna finalidad, sino que, es considerada nada mas como un acto de justicia, por lo tanto, la justa retribución del delito es el fundamento de la pena.
- b) La Relativa. Conforme a esta teoría la pena es un medio preventivo, es decir, es una medida utilizada para impedir que se cometan nuevos delitos.

(68).- Zaffaroni, Eugenio. Op. cit. p. 649

c) La Mixta. Estas teorías intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden: moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y relativa.

4.- Excusas Absolutorias

Las Excusas Absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad, ya que su presencia impide la aplicación de una pena, éstas son aquellas causas en virtud de las cuales es imposible aplicar una pena; cuando se presentan estas causas los elementos que integran la conducta delictiva permanecen intactos, puesto que dichas causas sólo impiden la aplicación de la pena, de ahí que no sean consideradas como elementos del delito, debido a que su aparición sólo impide la aplicación de la pena, dejando intacta la conducta típica, antijurídica, y culpable.

Capítulo III**ETAPAS DE CONCRECIÓN DEL DELITO, EL CONCURSO Y LAS FORMAS DE INTERVENCIÓN EN EL DELITO****INCISO A**

- 1.- El iter-criminis
 - a) Esfera Objetiva
 - b) Esfera Subjetiva
- 2.- Tentativa acabada
Tentativa inacabada
- 3.- Desistimiento y arrepentimiento
- 4.- Tentativa imposible
- 5.- Consumación

INCISO B.

- 1.-Concurso de Delitos
- 2.-Concurso Aparente de leyes

INCISO C

- 1.- Formas de intervención en el delito
 - a) Autoría
 - b) Participación

Capítulo III. ETAPAS DE CONCRECIÓN DEL DELITO, EL CONCURSO Y LAS FORMAS DE INTERVENCIÓN EN EL DELITO

INCISO A

1.- Iter-criminis

La producción de un delito no se deriva sólo de la realización de la conducta típica, no nace de un imprevisto, sino que, el delito es consecuencia de una serie de actos que el autor mismo tiene que realizar en diferentes fases. A este camino que nos lleva a la consumación del delito se le llama iter-criminis (camino del delito), el cual inicia con el nacimiento de la idea criminal en la mente del hombre y termina con la obtención del fin perseguido por el agente.

El iter-criminis está integrado por dos fases, una subjetiva y otra objetiva; la fase subjetiva está integrada por el nacimiento de la idea criminal en la mente del sujeto, la deliberación de la idea criminal y la resolución de cometer el acto típico; la fase objetiva está compuesta por la manifestación de la resolución criminal, la elección de los medios que ayudaran a obtener el resultado deseado, la utilización de esos medios en la ejecución de la conducta típica y la consumación.

Cuando se agotan las dos fases estamos dentro del campo del delito consumado, pero cuando sólo se agota la etapa subjetiva, quedando incompleta la fase objetiva, estaremos en presencia de la figura jurídica conocida como tentativa, es por ello que, no sólo son punibles los actos típicos consumados, sino que, también lo son las conductas que no alcanzan a agotar todos los elementos típicos.

Así tenemos que, en la ejecución del delito existen dos faces, una objetiva o externa y otra subjetiva o interna.

a) La fase subjetiva o interna. Esta fase se da en la mente del hombre; en esta fase el hombre en su mente se crea planes y se propone fines, aquí rige el principio de la *cognitacione poene nemo patitur* (nadie sufre pena por sus pensamientos), por lo que dicha etapa no es relevante para el Derecho penal, por lo que, esta etapa no es punible, ya que sólo lo que es externo puede ser objeto de valoración y en su caso de castigo.

Esta fase está integrada por los siguientes momentos:

1.- **Concepción de la idea criminal.** Ésta se da cuando nace en la mente del hombre la idea criminal;

2.- **Deliberación.** Es un proceso mental, mediante el cual, el sujeto determina si realiza o no la idea criminal que ha nacido en su mente, dando paso a una lucha entre la idea criminal y el temor al reproche y castigo de la sociedad;

3.- **Ideaación.** Aquí el hombre, después de decidir si va a cometer el delito, y mediante un proceso mental formula el plan delictivo a seguir y los fines que pretende alcanzar mediante la realización de ese plan.

b) La fase objetiva o externa. Se caracteriza debido a que el hombre exterioriza sus pensamientos, su idea criminal, su intención para cometer el delito; esta fase la integran:

1.- **La manifestación de la resolución criminal.** Esta se da cuando la persona exterioriza su idea criminal mediante una comunicación hablada.

2.- Actos preparatorios. Se da cuando el hombre inicia con la realización de los actos que le ayudarán a conseguir los medios que utilizará en la realización de su idea criminal de cuya producción derivaran los fines perseguidos por él;

3.- La ejecución. El hombre aquí ya va a utilizar todo los medios de que se haya allegado y que le sean importantes en cuanto a la ejecución de la conducta típica, esto con el objeto de llevar acabo la idea criminal y así poder obtener los fines que persigue y por los cuales realiza dicha conducta.

Dentro de estas dos últimas etapas de la fase objetiva ha existido una serie de problemas, ya que, los actos preparatorios no son punibles, sino que son actos que preparan el camino al autor para que éste realice el acto de ejecución, el cual sí es punible. El problema se da cuando se pretende establecer cuando se esta frente a un acto preparatorio y cuando frente a un acto de ejecución, de ahí que, se han creado diversas teorías para resolver el problema, entre las cuales encontramos a: La subjetiva, la formal y material objetiva, la del peligro y la del plan concreto del autor; con estas teorías se trata de solucionar este problema de delimitación, se trata de establecer cuando estamos ante un acto preparatorio (no punible) y un acto de ejecución (punible), la línea que divide el acto preparatorio del acto ejecutivo, también divide lo punible de lo no punible.

Teoría Subjetiva. Conforme a esta teoría hay un acto de tentativa cuando "Este acto reside en lo que el autor quizo, pero especialmente en la creencia del mismo, en el siguiente sentido: la convicción del autor, de estar realizando una

acción ya típica, en cuanto comienzo de ejecución, más allá de que ello objetivamente suceda, determina la existencia de la tentativa”(69).

En la teoría subjetiva “es intrascendente la idoneidad de los medios, pues toda tentativa por su naturaleza resulta inidónea al faltar en ella el resultado. En esa virtud, el peligro objetivo no puede constituir su fundamento y sí en cambio la voluntad de delinquir siempre presente”(70).

Conforme a esta teoría la distinción entre actos preparatorios y ejecutivos puede presentar problemas, ya que, los actos preparatorios pueden llegar a ser considerados como actos ejecutivos o de tentativa, puesto que la voluntad criminal existe en todo el camino del delito; esta teoría ha sido ya superada.

Dentro de las teorías objetivas encontramos a :

a) **Teoría de la univocidad de Carrara.** Carrara señala: “La tentativa es un acto externo que por su naturaleza conduce inequívocamente a un resultado criminoso y que el agente dirige con explícita voluntad a este resultado, pero al cual no le sigue el mismo evento, ni la lesión de un derecho superior o equivalente al que se quería violar”(71).

En esta teoría son actos ejecutivos o de tentativa y por lo tanto punibles, aquellos actos que por su naturaleza se considera que están dirigidos ha la realización de un resultado criminoso, son actos que por sí solos nos revelan la

(69) .- Pessoa, Nelson R. La Tentativa. Ed. Hammurabi. S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1987. 1ª ed. p. 35.

(70).- Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Breve Ensayo sobre la Tentativa. Ed. Porrúa, S.A. México, 1998. 5ª ed. p. 68

(71).-Carrara, Francisco. Op. cit. p. 356

intención criminal de quien los realiza; aunque posteriormente Carrara repudió este criterio de la univocidad, "al considerar que llevaba a confundir la cuestión de la naturaleza del acto con la naturaleza de la prueba de la intención del agente. El gran criminalista trazó una línea divisoria: los actos son preparatorios cuando quedan en la esfera del sujeto activo del delito; son ejecutivos cuando invaden la esfera del sujeto pasivo"(72).

b) **La teoría formal objetiva.** Esta teoría es obra de Beling; en esta teoría se toma como punto de partida el núcleo del tipo, por lo que, se considera que hay acto ejecutivo únicamente cuando se comienza a ejecutar el núcleo del tipo, así existiera tentativa de homicidio cuando se empieza a matar, de violación cuando se comience a copular, etc. Esta teoría es criticada debido a que su alcance está muy limitado, ya que, escapan de su campo actos que podrían ser considerados como verdaderos actos de tentativa, por ejemplo en el delito de robo, según esta teoría sería acto de tentativa sólo el acto de sustracción de la cosa ajena, pero no así el acto de violencia hacia el sujeto pasivo del delito, utilizado para despojarlo de sus pertenencias a éste. Esta estrechez por la cual se caracterizó esta teoría, dio la pauta para el nacimiento de la teoría material objetiva, en donde se amplía el concepto de los actos ejecutivos.

La teoría material objetiva viene a ser un complemento de la teoría formal objetiva, tomando en cuenta ya no sólo, para determinar la línea divisoria entre

(72).-Citado por Antolisei, Francisco. Manual de Derecho Penal. Ed. Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá Colombia, 1988. 8ª ed. p. 163

el acto de tentativa y el preparatorio, la realización del núcleo del tipo, sino que, toma en cuenta además, el peligro que pueda sufrir el bien jurídico al realizar determinados actos y la naturaleza de las acciones a través de las cuales se puede determinar su vinculación de ésta con la acción típica.

La teoría más seguida es la conocida bajo el nombre de **Plan Concreto del Autor**, según la cual: "La tentativa comienza con aquella actividad con la cual el autor, según su plan delictivo, se pone en relación inmediata con la realización del tipo delictivo" (73).

Conforme a esta teoría debe de existir una estrecha relación entre la conducta que realiza el hombre y su plan concreto, puesto que, ésta es la base para determinar si un acto es o no de tentativa y por lo tanto si es o no punible, digo esto ya que, a través del plan concreto del autor podemos saber si el acto realizado forma parte de la acción ejecutiva del tipo; en conclusión el plan concreto del autor nos ayudará a establecer la línea divisoria entre el acto ejecutivo y el preparatorio y por lo tanto entre el acto punible y el impune.

Una vez señalado lo anterior, los actos de tentativa serán punibles mas no así los actos preparatorios salvo excepciones, es decir, cuando sean considerados como delitos autónomos.

Nuestro Código Penal señala en su artículo 12: "La tentativa es punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo

(73). Welzel, Hans. Op. cit. p.224

los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente". Como podemos observar nuestro Código se refiere a una acción u omisión de la conducta, por lo que la tentativa se puede configurar mediante una acción o una omisión.

Atento a lo anterior, se puede llegar a la conclusión de que la diferencia entre un acto preparatorio y un acto de tentativa radica en que: En el primero su realización no implica un peligro de lesión para el bien jurídico, ni se puede llegar a determinar si la realización de estos actos están encaminados a un fin ilícito, en cambio en el acto de tentativa ya se presenta un acto de ejecución, puesto que, se da ya una iniciación de la conducta jurídicamente prohibida por la ley y prevista en el tipo penal, por lo que existe ya una penetración en el núcleo del tipo, por lo tanto, los actos preparatorios se realizan con el único objeto de preparar el camino que haga posible la producción del acto de ejecución, de ahí que el acto preparatorio, sólo es un acto posibilitador del acto productor de la finalidad.

Para la existencia del delito tentado se requiere de tres elementos : a) Un elemento subjetivo, consistente en la voluntad de llevar a cabo la conducta típica; b) Un elemento objetivo el cual se da cuando se inicia la ejecución de la conducta típica, y c) un tercer elemento, que es objetivo, consistente en la no consumación de la conducta típica por causas ajenas a la voluntad del agente.

Por lo que, considero que la tentativa es toda aquella actividad o inactividad realizada total o parcialmente, con el objeto de consumir un tipo delictivo, lo cual no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente. Señalo que la tentativa puede darse mediante una acción o una omisión ya que el artículo 12 del Código Penal así lo establece; además este acto puede realizarse total o parcialmente, lo que da la pauta para establecer la división entre tentativa acabada e inacabada, y por supuesto el delito no debe de llegar a la etapa de consumación, pero no porque éste no pueda producirse, sino porque, interviene un tercero que impida su realización; en algunas ocasiones el delito no se consuma por culpa del propio autor, lo que da origen al llamado desistimiento en la tentativa de la cual hablaremos mas adelante.

La tentativa, se caracteriza debido a que los presupuestos subjetivos están totalmente presentes, más no así el tipo objetivo, de ahí que, la naturaleza de la tentativa en la doctrina sea la de un tipo incompleto ó la de un delito independiente. Por lo tanto en la tentativa la ejecución es subjetivamente completa, pero objetivamente incompleta.

2.-Tentativa acabada e inacabada.

Como quedó señalado, en la tentativa los presupuestos subjetivos están presentes mas no así los objetivos. La tentativa la podemos dividir en tentativa acabada e inacabada.

Antes de que se hablara de la división de la tentativa en acabada e inacabada, se hablaba de tentativa y delito consumado; posteriormente se hizo referencia de la tentativa y del delito frustrado, el cual se presentaba cuando la ejecución

se encontraba subjetivamente completa y objetivamente incompleta y era tentado cuando tanto subjetiva como objetivamente estaba incompleto.

En el delito frustrado el sujeto realizaba todo lo que él consideraba como necesario para producir el resultado no produciéndose este por causas ajenas a su voluntad; en cambio en la tentativa lo realizado por el sujeto, tanto objetiva como subjetivamente era imperfecto, la ejecución objetiva y subjetiva eran incompletas.

Actualmente ya no se habla de tentativa, delito frustrado y delito consumado, sino que se habla de delito consumado y tentativa, la cual la podemos dividir en tentativa acabada e inacabada y del delito frustrado ya no se habla puesto que se considera que éste, se encuentra dentro de lo que es la tentativa.

a) Tentativa Acabada. Dentro de la tentativa acabada podemos ubicar al delito frustrado, debido a que, en ésta el autor realiza todos los actos que de acuerdo a su comprensión eran los necesarios para producir el resultado, no llevándose este por causas ajenas a su voluntad. En la tentativa acabada el aspecto subjetivo esta totalmente completo, pero no así el objetivo, por ejemplo cuando alguien quiere matar a otra persona infiriéndole varias puñaladas, poniendo en peligro la vida del imperfecto, el cual no muere por la presencia inmediata de los servicios médicos.

b) Tentativa inacabada o incompleta. En la tentativa inacabada el autor no realiza todos los actos que según él habrían de producir el resultado, no realizando estos por causas ajenas a su voluntad, lo que lógicamente impide la producción del resultado ya que existe una ejecución incompleta.

La delimitación entre una tentativa acabada y una inacabada está determinada por la forma de pensar del sujeto, ya que depende de él si ya se han realizado o no todos los actos que son necesarios para la producción del resultado deseado, por lo tanto debemos de tomar en cuenta el plan del autor; la resolución de comisión del tipo delictivo, por parte del agente, determina si se han o no realizado todos los actos necesarios para la configuración del tipo delictivo; es el propio agente el que nos dará la respuesta a este problema.

3.- Desistimiento y Arrepentimiento.

El artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal dice en su párrafo tercero "Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delito".

De acuerdo al párrafo tercero del artículo 12, cuando una persona desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impone pena o medida de seguridad; cuando la persona desiste espontáneamente de la ejecución estamos en presencia del llamado desistimiento, el cual se da en la tentativa inacabada, debido a que, el sujeto voluntariamente suspende los actos que habrían de producir el resultado; en cambio cuando se impide la consumación del delito estamos en presencia del arrepentimiento activo o eficaz, el cual se da en la tentativa acabada o delito frustrado.

El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto e iniciado. Desiste el que abandona voluntariamente la ejecución de la acción típica. Pavón Vasconcelos argumenta al respecto: "Desde un punto de vista objetivo, el desistimiento implica sólo abstenerse de proseguir ejecutando la acción típica" (74).

El arrepentimiento es: "La actividad voluntaria, realizada por el autor, para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado"(75).

Mientras que el desistimiento, que se da en la tentativa inacabada, el autor voluntariamente decide no continuar con la realización de los actos tendientes a producir el resultado, en un momento en el que considera que todavía no ha realizado todos los actos necesarios para consumir la figura típica; en el arrepentimiento ya se han ejecutado todos los actos, por lo que, se tiene que impedir voluntariamente la producción del resultado.

Los elementos para que se dé el arrepentimiento y el desistimiento son:

-Que el arrepentimiento al igual que el desistimiento deben de ser voluntarios. Son voluntarios cuando la causa por la cual se decide no continuar con los actos o evitar la producción del resultado, proviene de motivos autónomos, cuando el sujeto cree que puede seguir con la ejecución del acto, pero ya no quiere y es

(74).- Pavón Vasconcelos, Op. cit. p.101

(75).- ibídem. Op. cit., p. 121

involuntario cuando el sujeto a pesar de que quiere seguir con la ejecución del acto ya no puede.

- Que tanto el desistimiento como el arrepentimiento sean definitivos.
- Que en el desistimiento sece toda acción.
- El autor en el arrepentimiento debe evitar el resultado utilizando todos los medios que se encuentren a su alcance e incluso con la ayuda de terceros.

El desistimiento deja de ser voluntario cuando la persona es descubierta, pero si el autor no se sabe aun descubierto, puede desistir voluntariamente.

Ahora bien, ¿qué pasa en aquellos casos en dónde el autor a pesar de realizar todo lo posible para evitar el resultado no lo logra?. En estos casos el sujeto será autor de delito consumado, pero si evita la producción del resultado y se producen otros delitos antes del arrepentimiento, esto no excluye la punibilidad de estos, en estos casos nos encontramos en presencia de la tentativa cualificada (artículo 12 párrafo tercero, segunda parte del Código Penal para el Distrito Federal)

4.- Tentativa Imposible.

La tentativa imposible o delito imposible no la debemos de confundir con la tentativa acabada o inacabada, puesto que si bien en la tentativa imposible tampoco se produce el resultado deseado, este no aparece por causas ajenas a la voluntad del agente, sino que, no se da debido a que es imposible su aparición; además tanto en la tentativa acabada como en la inacabada y en la imposible, en las tres el inicio de la ejecución del acto típico se da.

Jescheck señala: " Existe tentativa inidónea cuando la acción del autor a la realización de un tipo penal no puede llegar a la consumación en las circunstancias dadas, sea por razones fácticas, sea por razones jurídicas. Este es el caso en la inidoneidad del objeto, del medio o del sujeto" (76).

La idoneidad es una figura muy importante en la punición de la tentativa, ya que ésta, va a determinar si el acto se dirige o no a su fin que no es otro que la consumación de la figura delictiva.

Así podemos hablar de una tentativa idónea y una inidónea, la tentativa será idónea cuando el sujeto con voluntad de cometer un delito, inicia con la ejecución de la conducta típica, no produciéndose el resultado por causas ajenas a su voluntad, y será inidónea cuando no obstante la voluntad del sujeto de llevar a cabo la consumación de la figura delictiva, iniciando con la ejecución de la misma no se da ésta, debido a que es imposible que se de, lo cual deriva de una imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inidoneidad en el objeto de acción.

La doctrina en cuanto a la inidoneidad del medio la ha clasificado a ésta en:

a) **Inidoneidad absoluta.** Se presenta cuando el medio empleado hace imposible la consumación delictiva, es decir, que el medio empleado no sirve para producir la consumación del delito, por ejemplo, pretender hacer abortar a una mujer embarazada con un caramelo de menta .

(76).- Hans- Heinrich, Jescheck. Op. cit. p. 480

b) **Inidoneidad relativa.** Esta aparece cuando los medios empleados para producir el resultado, si bien, generalmente pueden producir la consumación del delito, en ese momento en que son utilizados, es imposible que produzcan dicha consumación, debido a que en el momento en el que se emplean, tomando en cuenta las circunstancias concretas, no son suficientes para producir la consumación en ese caso concreto, por ejemplo cuando se golpea a una persona, la cual no resulta lesionada debido a su constitución física; cuando se trata de envenenar a una persona con el piquete de un animal ponzoñoso, siendo la víctima inmune al veneno de ese animal.

Zaffaroni señala a este respecto. "La tentativa es inidónea cuando los medios son inidóneos, pero sucede que en todas las tentativas los medios han resultado inidóneos para producir el resultado, porque de lo contrario el hecho no hubiese quedado en grado de tentativa"(77).

Hay que establecer la diferencia entre el delito putativo y el delito imposible ; en el delito putativo, el autor considera que realiza una conducta típica la cual no está considerada como tal en ningún ordenamiento jurídico, se trata de una conducta que no infringe la ley penal, puesto que, no existe norma alguna que la catalogue como un delito, por lo tanto, el sujeto erróneamente piensa que su conducta es antijurídica, que su conducta está prohibida, lo cual sólo existe en su mente; mientras que en la tentativa inidónea se da un error de tipo al revés, puesto que, el autor considera que concurre un elemento objetivo del tipo; en el

(77).- Zaffaroni, Eugenio. Op. cit. P.609

delito putativo se presenta un error de prohibición al revés, ya que el agente considera erróneamente que su conducta viola una norma prohibitiva que no existe.

El delito putativo no es punible al no ser un delito, y por ello solo es delito para el autor del mismo. El delito imposible, siguiendo la teoría objetiva, no es punible, ya que, no existe un peligro para el bien jurídico protegido por el Estado mediante una norma ; conforme a la teoría subjetiva la tentativa será punible, debido a que se considera que la voluntad es peligrosa, ya que, se pone en contacto directo con la realización del delito; conforme a esta teoría subjetiva, es imposible la distinción entre tentativa inidónea e idónea, por lo que es punible la tentativa inidónea.

5.- La consumación. El tipo penal, como quedó señalado, es la descripción de una conducta humana considerada por el Estado como contraria a la ley y por lo tanto, como socialmente dañina, como una conducta lesiva de los intereses jurídicamente protegidos. Los tipos penales están integrados básicamente por elementos objetivos y subjetivos, se dice que cuando se agotan tanto el tipo objetivo como el subjetivo de injusto, estamos hablando de un delito consumado, de un delito en el que el agente ha logrado la lesión jurídica que deseaba al exteriorizar su voluntad. Como se estableció en párrafos anteriores, para llegar a la consumación se tiene que pasar por diversas etapas, unas subjetivas y otras objetivas como son la ideación, la deliberación, la resolución, la preparación y la ejecución, la etapa que sigue a la fase de ejecución es

precisamente la consumación, la cual aparece en el momento en el que se han agotado todos los elementos necesarios para constituir a lo que la ley conoce como delito, apareciendo en este momento una consunción, ya que la conducta cumple con todos los elementos exigidos por un tipo determinado. Mediante la consunción se puede establecer la relación existente entre el hecho realizado por el hombre con el tipo penal, lo que ayuda a establecer la tipicidad del primero.

La consumación en determinadas figuras típicas se va a producir en el momento en que se realiza la conducta delictiva, en estos casos estamos hablando de los llamados delitos de mera actividad; en otras ocasiones la consumación requiere de la producción de un resultado, en estos casos estaremos hablando de los delitos materiales o de resultado. El problema podría presentarse cuando se trate de un delito permanente en donde la permanencia de la actividad criminal depende de la voluntad del agente, por lo que, en el delito permanente la consumación va desde que están reunidos todos los requisitos exigidos por el tipo hasta que cese la situación de peligro originada por la conducta del agente.

Con la consumación se da por terminado el ciclo del delito, lo cual no implica la exclusión en cuanto a la valoración jurídica del hecho de los efectos producidos por la consumación del hecho delictivo.

Carrara en su Programa dice: " Aun por encima de la figura del delito consumado cabe hablar de un delito agotado, cuando el sujeto, además de

realizar la acción delictiva, logra el resultado final que se propuso" por ejemplo cuando una persona le imputa a otra una conducta tipificada como delito en la ley (aquí estaríamos hablando del delito de calumnia), logrando la condena de la víctima (conforme a ésto ya estamos en presencia del delito agotado).

INCISO B

1.- Concurso de Delitos.

El concurso de delitos se caracteriza, porque, con este se da una serie de enjuiciamientos jurídico-penales con respecto a un solo hecho o a una pluralidad de hechos punibles, realizados por una sola persona, es decir, por la misma persona la cual al realizar la o las conductas delictivas se convierte en autor de diversas infracciones

a) Unidad de Acción y de Resultado penal.

Existe unidad de acción cuando una persona decide realizar un solo movimiento mediante el cual produce un tipo delictivo, es decir, cuando la voluntad de una persona se exterioriza mediante la realización de un determinado acto voluntario en el mundo real, por ejemplo cuando un sujeto quiere matar a otro y realiza la conducta típica mediante un disparo de arma de fuego.

Existen casos en donde la unidad de acción se compone por diversos actos, por ejemplo cuando una persona priva de la vida a otra a través de diversas puñaladas, si bien el autor del tipo delictivo realiza varios actos al propinar diversas puñaladas, todos estos actos constituyen una unidad de acción, esto debido a la valoración realizada en torno al propósito del autor, para él cual es una sola acción, ya que se tratan de varios actos conectados, relacionados entre sí, dirigidos todos hacia el fin que persigue el autor.

No hay que confundir la unidad natural de acción, antes señalada, con la unidad jurídica de acción, en la cual varios actos son considerados como una unidad de acción, por el propio tipo penal, ya que como señala Johannes Wessels : "Se da una acción en sentido jurídico cuando el tipo legal reúne en una unidad valorativa¹ jurídico social, varias actuaciones naturales de voluntad"(78) .

Podemos concluir señalando que existirá unidad de acción y unidad de resultado cuando con una sola conducta se produce un solo resultado, es decir, una sola infracción al orden jurídico, por lo que siendo así, en estos casos no existe concurso.

b).- Delito Continuado.

Esta figura tiene su origen en la benignidad de los prácticos, es creada por Farinacio, con el objeto de evitar que fuesen ahorcados los ladrones después del tercer hurto, por lo que señala: " No hay varios hurtos, sino solo uno, cuando

(78).- Wessels, Johannes. Op. cit. p. 229

alguien robare de un solo lugar y en distintos tiempos, pero continuada y sucesivamente, una o más cosas". A este respecto Alimena señala: "En el delito continuado las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversas partes de una consumación". En el delito continuado el hecho delictivo se realiza diversas ocasiones y sólo se lesiona el mismo bien jurídico protegido por la norma, por lo tanto, en el delito continuado existe una pluralidad de hechos y una unidad de resultado, existen diversas acciones y una sola lesión jurídica.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 7 fracción III, nos dice: "El delito es continuado, cuando con una unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal".

No debemos de confundir el delito continuo o permanente del que habla la fracción II del mismo artículo 7, con el delito continuado, en el cual se dan diversas acciones que se llevan a cabo en función de un mismo fin, de una misma resolución criminal, en cambio en el delito permanente o continuo, la acción realizada es la misma, es única, la cual se prolonga en el tiempo.

Los requisitos para la existencia del delito continuado son:

a) Unidad de propósito delictivo. Se requiere en el delito continuado de un dolo común, una unidad de dolo o de resolución; así existirá un dolo común cuando una persona aprovechando la situación en que se encuentra sustrae diariamente de la caja de seguridad, en donde trabaja, una suma de dinero. No existirá dolo

común cuando quien roba lo hace impulsado por una tentación, la cual se deriva de las circunstancias en las que se encuentra, en este caso existirá según Welzel la figura conocida como "Unidad de conducción de vida punible la cual descansa en el aprovechamiento reiterado de la misma oportunidad o de la misma situación" (79).

b) Pluralidad de conductas. Esto quiere decir que se requiere de varias acciones u omisiones que se lleven a cabo en tiempos distintos, por lo que se requiere un lapso de tiempo entre la realización de una y otra, este lapso no tiene que ser tan prolongado, ya que esto, interrumpiría la continuación de la continuidad. La continuidad sólo puede darse cuando el bien jurídico suela admitir la afectación en grados.

c) Unidad de sujetos pasivo. Que la lesión producida recaiga sobre el mismo sujeto.

d) Que se viole el mismo precepto legal. En estos delitos, las acciones u omisiones deben de atentar contra un interés jurídico de la misma naturaleza, por lo que, se requiere de una unidad de ataque jurídico.

El delito continuado aparece cuando una persona con dolo común, mediante un plan previamente preestablecido realiza mediante diversos actos parciales un hecho total, lesionando el mismo bien jurídico de una sola persona, violando el mismo precepto legal.

(79).- Welzel, Hans. op. cit. p.268

El delito continuado, el instantáneo y el permanente nos sirven para resolver los problemas que suelen presentarse para saber cuando empiezan a correr los términos para la prescripción; además nos dan la pauta para distinguir si hay o no concurso.

e) Concurso ideal.

Uno de los problemas que suelen presentarse cuando una sola persona comete varias infracciones a la ley penal, es el de, si ésta a realizado esas infracciones mediante una sola acción o mediante varias acciones.

El artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, señala: " Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos..." Como podemos observar, en el concurso ideal existe una unidad de acción y una pluralidad de resultados, es decir, diversas violaciones a normas jurídicas que contemplan diversos tipos penales, protectores de distintos bienes jurídicos; un ejemplo de lo anterior lo podemos encontrar cuando una persona dispara sobre otra, dando en el blanco, lesionando a la persona sobre la cual dirigió su conducta, pero además lesiona a un tercero, en este caso existe una unidad de acción, la cual es pluralmente típica.

El concurso ideal se presenta cuando el agente con una sola acción u omisión, viola diversas leyes penales (concurso ideal heterogéneo) o varias veces la misma ley penal (concurso ideal homogéneo), por lo que, existe una sola acción valorada desde el punto de vista de diversas leyes penales, en las cuales se adecua la conducta típica realizada. Son dos los requisitos para que exista

este concurso: Una unidad de acción y que se violen diversas leyes penales o una ley penal varias veces.

El concurso ideal puede presentarse en dos formas. Nuestro Código Penal sólo menciona una al señalar: "Existe concurso idea, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos", si con una sola conducta se cometen diversos delitos, estaremos en presencia del llamado concurso ideal heterogéneo; pero el concurso ideal también puede ser homogéneo, el cual aparece cuando con una sola conducta se infringen varias veces la misma ley penal, por ejemplo, cuando una persona con un solo disparo mata a dos personas.

El artículo 64 del Código Penal nos dice: " En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título segundo del Libro Primero".

Por lo tanto, la pena del delito que amerite la mayor pena absorbe a las penas de los demás delitos.

d) Concurso Real.

El artículo 18 del Código Penal nos dice: " Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos". En el concurso real o material existe una pluralidad de conductas y una pluralidad de delitos. Señalado lo anterior, el concurso real se presentará cuando el agente con una pluralidad de conductas cometa varios delitos los cuales sean juzgados en un

mismo proceso penal; en este tipo de concurso, el sujeto realiza diversos actos independientes uno de otro. dando nacimiento, con esos actos, a diversos delitos; no existirá concurso real cuando sobre alguno de los delitos haya recaído ya una sentencia.

El concurso real o material también puede presentarse en la modalidad de concurso real homogéneo (cuando el sujeto comete varias veces el mismo delito) y heterogéneo (cuando el agente comete diversos delitos).

Son requisitos para que se presente el concurso real: una pluralidad de hechos y una pluralidad de resultados, además de que los delitos sean juzgados en el mismo proceso penal.

Tratándose del concurso real existen tres principios que determinan la forma de aplicar una pena cuando estamos frente a este supuesto, estos son:

- a) Absorción. En este principio se señala que se aplicará la pena del delito que amerite la mayor pena, por lo que, la pena mayor absorbe a las penas menores.
- b) El de Asperación. Conforme a este principio la pena aplicable, es la que resulta de la suma de todas las penas de los delitos que se han cometido.
- c) Acumulación Jurídica . Aquí, la pena se integra con la pena del delito más grave, la cual puede aumentarse en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable.

Nuestro Código Penal en su artículo 64, párrafo segundo, señala: "En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los

delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el Título Segundo del Libro Primero. Cuando el concurso real se integre por lo menos con un delito grave, la autoridad judicial impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual deberá aumentarse con cada una de las penas de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado antes mencionado”.

2.- Concurso Aparente de Leyes.

El concurso aparente de leyes ha sido llamado también: Concurso aparente de tipos, concurrencia de normas incompatibles entre sí, etc.

A lado del concurso real e ideal, aparece una forma de concurso impropio, en donde se da una aparente disputa de leyes, debido a que se cree que la conducta típica puede encuadrar en cualquiera de ellas, cuando esto sucede el juzgador tendrá que, después de interpretar correctamente la ley, decidir en cual de todas esas leyes, vigentes en un lugar y tiempo determinado, encuadrará la conducta típica, lo que da paso a que la ley en la cual encuadra la conducta típica excluya a las demás; el concurso aparente de leyes no es en sí un concurso, a este respecto Edmundo Mezger nos ilustra al señalar: “No es en el fondo, un verdadero concurso de leyes, puesto que las leyes que aparentemente concurren, no parecen reunidas en una relación de concurso (competencia), sino que quedan excluidas de antemano las que no armonizan con ellas”(80).

(80).- Mezger, Edmundo. Op. cit. p. 345.

En el concurso aparente de leyes, se presenta el fenómeno aparente ya que se cree que existe una concurrencia de tipos en una acción, lo cual queda descartado después de una correcta interpretación de los diversos tipos, lo que da como resultado, que la acción sea encuadrada en uno solo de ellos, el cual excluye a los demás. En el concurso aparente sólo existe una violación a los preceptos legales, nada más que no se sabe con exactitud cual ha sido la disposición violada, lo cual es posible resolver mediante los siguientes principios rectores:

a) **Especialidad.** Este nos señala que la ley general es excluida por la ley especial (*lex specialis derogat legi generali*). Existe un tipo especial cuando este contiene todos los elementos del tipo fundamental, pero además cuenta con otras características u otros elementos que lo hacen distinto; en cambio, el tipo fundamental contiene la forma básica del delito, que le dan al mismo su característica típica y determinan su contenido de injusto. Así, la realización del tipo especial contiene lógicamente la realización del tipo general.

b) **La Subsidiariedad.** Conforme a este principio, sólo se aplicará una ley que aparece como auxiliar en caso de que no exista ninguna otra ley aplicable al caso concreto, por lo tanto, la ley que se pensaba aplicar cede el paso a la ley de aplicación primaria (*lex primaria derogat legi subsidiariae*).

c) **Consunción.-** De acuerdo a este principio, la realización de una conducta típica, ya encierra en sí la realización de otra conducta típica, por lo que, el

castigo del hecho accesorio queda abarcado por el castigo del hecho principal; el hecho principal encierra en sí el desvalor delictivo de otro hecho, por lo que, el contenido de injusto y de culpabilidad de este último queda abarcado por el hecho principal, que es de mayor peligro.

d) **Alternatividad.** De acuerdo con este principio, la conducta típica está señalada en varios tipos penales, en los cuales está regulada desde diversos puntos de vista y sancionada con distintas penas, por lo que sólo se aplicará una de estas leyes, cuando no exista otra que contemple una pena más grave.

INCISO C

1.- Formas de Intervención en el Delito

Este tema, tanto en la práctica como en la teoría, ha representado siempre dificultades.

El Código Penal por lo regular señala, en la mayoría de los casos, que el delito es consecuencia de una actividad de un sólo individuo; existen casos en donde la producción de un delito depende de la intervención de dos o más personas, en estos casos se habla de una participación o una contribución de todos esos individuos en la comisión del delito.

Al hablar sobre la clasificación de los delitos, señalábamos que existen delitos unisubjetivos y plurisubjetivos; se señaló que en el delito unisubjetivo el tipo penal requiere para su configuración de la actividad de una sola persona, aunque este delito pueda cometerse por dos o más personas, y en el plurisubjetivo, el tipo penal exige para su configuración de la intervención de dos o más personas. Existen tipos que siendo unisubjetivos, pueden ser

realizados por una pluralidad de individuos, lo cual no hace que el delito deje de ser unisubjetivo.

De la anterior clasificación de los delitos se deriva el concurso necesario y el concurso eventual de individuos en el delito; será necesario cuando el tipo requiera, para su comisión, de una pluralidad de sujetos y será eventual cuando, si bien, el tipo no exige para su comisión de la intervención de varias personas, la intervención de éstas hace nacer el concurso en el delito.

De lo anterior se desprende que la participación es la intervención de varias personas, quienes colaboran en la comisión de un delito, sin que el tipo requiera para su comisión de la intervención de todas aquellas personas consideradas partícipes.

Para explicar la naturaleza de la participación existen tres teorías:

a) **Teoría de la causalidad.** Conforme a esta teoría, creada por Von Buri, es partícipe de un delito toda aquella persona que con su actividad haya cooperado con la causación del resultado delictivo, aportando cada uno alguna actividad para su producción.

b) **Doctrina de la Accesoriedad.** De acuerdo a esta teoría, el autor del delito será sólo aquel que con su conducta realiza el delito descrito en el tipo penal; así pues, conforme a esta teoría es necesaria la existencia de un autor principal, el cual realice toda la conducta típica, dejando los demás actos a la pluralidad de sujetos que intervienen, los cuales se encuentran en una relación accesoria con los actos del autor principal, quedando unidos a éste por una finalidad común, por un deseo idéntico, de ahí que, la responsabilidad de los partícipes

dependa de el auxilio que prestan al autor principal (lo accesorio sigue la suerte de lo principal). Conforme a esta teoría en el delito realizado por varias personas siempre existe una acción principal, que es la que realiza el autor ,y una acción secundaria, que son las que ejecutan los que instigan, los cómplices o los que ayudan a cometer el delito.

c) Una tercera teoría es la pluralista o la de la autonomía. Esta teoría considera que se debe de aplicar una pena adecuada a cada partícipe por su acto ejecutado, adecuada a su peligrosidad demostrada y a su responsabilidad; de ahí, que se considero que el delito pierde su unidad, ya que los que intervienen en su producción realizan actos autónomos, con vida propia y por lo tanto se producen varios delitos, cada uno atribuido a cada persona que interviene, las cuales ya no son consideradas como partícipes. Esta teoría se diferencia de las dos anteriores, ya que esta considera que cada partícipe produce con su conducta un delito autónomo, por lo que, admite varios delitos; en cambio, la teoría de la accesoriedad y la de la causalidad consideran que el autor y el partícipe producen un sólo delito, se considera que aun cuando el hecho sea cometido por varias personas, sólo es posible contemplar un solo delito.

La participación en el delito puede entenderse en dos formas: en sentido restringido abarca a la inducción y a la complicidad, y en sentido amplio, contempla, además de las anteriores formas de intervención en delito, a la autoría.

Así, entre los diversos grados de participación en el delito, tenemos a la autoría, la complicidad y la instigación.

Mezger señala: " El punto de arranque de toda teoría jurídico-penal de la participación es la teoría de la causalidad" (81).

Con el punto de vista de Mezger se está de acuerdo, pero, si consideramos que autor es todo aquel que contribuye en forma causal a la producción del resultado típico, todos serían autores y no se tomaría en cuenta si su colaboración fue o no trascendente en la comisión del delito y por lo tanto serían responsables todos en un grado similar, aun cuando la labor de algunos de ellos no sea punible y la actividad realizada por los codelincuentes no sea importante para la causación del resultado, por lo que, no todos los codelincuentes tienen la misma responsabilidad. Por lo tanto es, necesario establecer dentro de la participación en el delito diversos grados de intervención, con el objeto de establecer diversas formas de responsabilidad y penas adecuadas a la responsabilidad de cada interviniente. El tipo penal de un delito señala quién es autor, al decir "él o los que".

Como quedó señalado, en la participación entendida en sentido amplio intervienen varios sujetos en la comisión del delito, los cuales no siempre son responsables en el mismo grado, lo cual depende de la actividad por cada uno desplegada para la causación del resultado delictivo; por lo tanto, existirán sujetos que realizan contribuciones consideradas como principales y sujetos que realicen contribuciones secundarias en cuanto a la comisión del delito, por lo que existirán autores, cómplices e instigadores o inductores.

(81).- *ibídem.* p. 298

Existen tres teorías para diferenciar a los sujetos que contribuyen con acciones primarias a la comisión del hecho y a los que contribuyen con una acción secundaria en la comisión del hecho delictivo:

- a) Teoría Subjetiva. Conforme a esta teoría es autor todo aquel que actúa con voluntad de autor y quiere el hecho como propio y es cómplice e instigador todo aquel que no quiere el hecho como propio, pero sin embargo, promueve su realización, por lo que actúa con voluntad de instigador o cómplice; el autor, actúa con interés propio y el instigador y cómplice actúan con interés ajeno.
- b) Teoría formal objetiva. Para esta teoría es "autor el que realiza por sí mismo, total o parcialmente, la conducta típica, y participe quién colabora en la realización del tipo únicamente con una acción preparatoria o de auxilio" (82).

Esta teoría fue criticada, ya que, se considero que conforme a esta teoría era imposible explicar la autoría mediata y la coautoría.

- c) Teoría del dominio del hecho. Es autor quién tiene el dominio del hecho y tiene el dominio del hecho aquel que de acuerdo a la decisión de su voluntad puede continuar o interrumpir, con su actuar, la consumación del tipo, por lo que, autor es el que tenga el dominio del hecho y participe, el que sólo presta un auxilio no importante en la realización del tipo, por lo que éste no cuenta con el dominio del hecho.

(82).-Wessels, Johannes. Op. cit. p. 153

Esta teoría fue creada por el padre del finalismo "Hans Welzel", para quien "ni la teoría objetiva ni la subjetiva son suficientes, pues la separación objetivo-subjetivo no basta cuando se trata de problemas de acción. La acción es una síntesis inseparable de momentos objetivos y subjetivos. Por ello no es posible solucionar el problema de la coautoría con fórmulas míticas a base de lemas (voluntad de ejecución o acción de ejecución)" (83).

Para la teoría finalista, no sólo basta para saber quien es autor, el estudio del aporte de cada interviniente, sino que, también es necesario el estudio de la voluntad de cada uno de ellos para llevar a cabo la consumación del delito.

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, señala: Son autores:

- I. Los que acuerden o preparen su realización(autor intelectual el cual sólo será responsable en caso de que el delito se realice);
- II. Los que lo realicen por sí (esta fracción regula la figura del autor material directo, quién es considerado como la persona que ejecuta el ilícito por sí mismo);
- III. Los que lo realicen conjuntamente (conforme a esta fracción, el delito es realizado por una pluralidad de personas, quienes actúan mediante un acuerdo consciente y querido, a estas personas se les conoce como coautores);
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro (en esta fracción, la figura central es la autoría mediata, la cual se presenta en aquellos casos en donde el

(83).- Welzel, Hans. Op cit. p.132.

responsable de un delito ejecuta la conducta típica por medio de otra persona, a quien utiliza como instrumento),

V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo (la instigación e inducción se hacen presentes en esta hipótesis);

VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilién a otro para su comisión (la complicidad es la figura que se descubre después de interpretar esta fracción; aquí una persona dolosamente contribuye con una aportación en la producción de un delito realizado dolosamente por un autor);

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilién al delincuente en, cumplimiento de una promesa anterior al delito (esta es una forma de encubrimiento);

VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo (aquí tenemos a la autoría indeterminada).

a) **Autor Material.** Esta forma de intervención en delito la encontramos en la fracción II del artículo 13 de nuestro Código Penal. Es autor material directo aquel que por sí mismo ejecuta la conducta típica señalada en la ley. En estos casos el sujeto al realizar por sí mismo la conducta típica, tiene en sus manos la decisión de continuar o interrumpir la realización de la conducta típica, por lo que tiene un dominio sobre el curso del suceso típico, tiene en sus manos las riendas del acontecimiento delictivo. Esta forma de intervención en el delito no acarrea problema alguno, ya que en estos casos, el autor siempre será el que por sí mismo ejecute la conducta típica en forma directa y material.

b) **Autor mediato.** Autor mediato es aquel sujeto que reuniendo todas las características del autor directo o inmediato, ejecuta la acción típica señalada en la ley, pero no por sí mismo, sino que la ejecuta a través de otra persona, a la cual utiliza como instrumento.

Conforme a la teoría formal objetiva, la autoría mediata no se podría explicar, debido a que, en esta forma de intervención el autor del delito es utilizado como un instrumento por otra persona, la cual quiere que este produzca el resultado típico en su favor y por lo tanto el autor mediato utiliza al autor material ya sea como un instrumento o una masa mecánica. Para que se pueda dar esta forma de intervención el autor mediato debe de valerse de una persona exenta de responsabilidad, lo que se deriva de: Una ausencia de conducta del instrumento, por un error en el cual se encuentra el instrumento y por imputabilidad del instrumento.

No es posible la autoría mediata en los delitos de propia mano, ya que, en estos delitos sólo es autor el que ejecuta la conducta típica por sí mismo, por su propia mano. Esta forma de intervención en el delito esta regulada en la fracción IV del artículo 13 del Código Penal.

c) **Autor indeterminado o accesorio.** Este se presenta cuando dos o más personas ejecutan conjuntamente, a través de acciones independientes una de otra, una conducta típica, sin que medie un acuerdo consciente y querido. Esta regulada esta figura en el artículo 13 fracción VIII. Esta figura generalmente se da en los delitos culposos.

d) **Coautoría.** Se da cuando dos o más personas, mediante un acuerdo consciente y querido, ejecutan el núcleo del tipo. Como señala Jeschek, "Son coautores los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho delictivo" (84).

Por lo que, en la coautoría existe objetivamente una división de trabajo y subjetivamente un acuerdo común. Tomando en cuenta la teoría formal objetiva, no se puede explicar la coautoría como se señaló anteriormente. Si se sigue la teoría del dominio del hecho, cada coautor debe de tener un co-dominio del hecho y por lo tanto cada autor debe de dominar en parte la realización del comportamiento típico; este co-dominio del hecho deriva de la división de trabajo, ya que, cada una de las labores es de cierta importancia para la comisión del hecho, por lo que, la labor realizada por cada uno de los intervinientes determina su responsabilidad con respecto a la ejecución del hecho.

En la coautoría se requiere:

-Un acuerdo común, el cual se da no sólo antes de cometerse el delito, sino que, también puede darse durante el desarrollo del suceso y en estos casos nos encontraremos en presencia de la coautoría sucesiva, la cual se presenta cuando una persona se incorpora a la ejecución de la conducta típica cuando ésta ya inició pero antes de que se termine. La aportación en la autoría sucesiva tiene que ser relevante en cuanto a la realización del hecho; además el autor que se

(84).- Hans-Heinrich, Jescheck. Op. cit. p. 567

incorpore a la realización del hecho típico, será responsable de las contribuciones que conozca y hayan sido realizadas por los demás coautores.

Este acuerdo común consiste en una cooperación consciente y querida.

b) Una ejecución del hecho en común. Cada uno de los intervinientes deben de aportar una contribución objetiva, la cual debe de tener un determinado grado de importancia en la ejecución del hecho total, la cual es fijada en el acuerdo común.

La coautoría es una forma de autoría, ya que, en la coautoría cada coautor es responsable de su acción, cada coautor es un autor del delito que se ha cometido, puesto que reúne todas las características de un autor (objetivas y subjetivas). En la coautoría existe una imputación recíproca, está derivada del acuerdo común en el cual se establece el actuar consciente y querido de los intervinientes, en cuanto a la ejecución del hecho delictivo, en donde se establecen las contribuciones que ayudarán a obtener el resultado deseado; en consecuencia sobre los hombros de los intervinientes recaerá la responsabilidad por la ejecución de todo el suceso.

La coautoría es imposible que aparezca en los delitos culposos o imprudentes, ya que, en la coautoría se requiere el dolo de cada uno de los que intervienen en la comisión del hecho delictivo , es decir el acuerdo común.

e) **Instigador o inductor.** Es instigador todo aquel que determine dolosamente a otro a cometer un hecho criminal dolosamente, es aquel que crea en la mente de otro, una idea criminal.

La inducción tiene que estar dirigida a un delito determinado; el inductor debe de actuar dolosamente, bastando para ello el dolo eventual. El inductor sólo provoca el nacimiento de la idea criminal en la mente del inducido, por lo que, no participa en forma alguna en el dominio de este. El inductor sólo responderá por los hechos a que haya inducido al autor material, no responderá por los excesos de éste, salvo que estos sean consecuencia de los hechos deseados por el inductor.

Para que la inducción sea punible, el hecho instigado debe por lo menos alcanzar el grado de tentativa.

f) Autor intelectual. En la autoría intelectual al igual que en la autoría mediata, existen dos sujetos: inductor e inducido ó autor intelectual y autor material. El autor intelectual hace nacer en la mente del autor material una idea criminal, lo cual lo logra mediante regalos, sobornos, amenazas, recompensas pecuniarias, y en general con todo aquello que sea suficiente para crear una influencia psíquica en el autor material para que éste realice la conducta típica en beneficio de éste.

g) Cómplice. Es cómplice quien dolosamente coopera con acciones secundarias a la consumación del hecho típico, sea mediante actos físicos o psicológicos (cuándo se le ayuda al autor señalándole la forma de cómo debe de llevar acabo su conducta típica). En la complicidad como en la instigación es necesario que la complicidad se refiera a un hecho determinado.

Sebastián Soler, divide a los cómplices en primarios y secundarios, los primarios son “ los coautores, puesto que prestan una colaboración sin la cual el

hecho no habría podido cometerse, y son secundarios aquellos cuya contribución no es esencial para la comisión del hecho, ya que suprimida mentalmente, el hecho hubiera podido cometerse. No hay que confundir la complicidad con la coautoría, ya que, cada figura tiene características especiales que les dan su personalidad propia. El cómplice no reúne las características objetivas y subjetivas del autor, por lo que este únicamente presta un auxilio al autor con el objeto de que la conducta típica sea realizada; el coautor en cambio planea con los demás coautores la comisión del hecho delictivo, por lo que se da entre ellos un acuerdo común y una división de trabajo y por lo tanto, la contribución de cada uno de ellos resulta de gran importancia en la realización del suceso total.

El momento en que se debe de prestar el auxilio puede ir desde que inicia la secuela criminal hasta que se finaliza ésta.

Conforme a la teoría subjetiva, existe diferencia entre el autor y el cómplice; tomando en cuenta a la teoría objetiva se da esta diferencia, ya que, el autor será el que por sí mismo ejecute la conducta señalada en el verbo rector y cómplice el que preste un auxilio con el cual colabora en la realización del tipo; tomando como base la teoría del dominio del hecho, será autor el que tenga el dominio del hecho y cómplice el que sin tener el dominio del hecho, promueve la comisión del hecho.

h) El Encubrimiento. Esta, está regulada tanto por el artículo 13, en el cual aparece como forma de intervención en el delito, como por el artículo 400 en donde aparece como un delito independiente, ambos del Código Penal para el

Distrito Federal; la diferencia se da debido a que conforme al artículo 13 el auxilio que se presta después de la ejecución del delito se da en cumplimiento de una promesa anterior, en cambio como delito independiente el auxilio o cooperación se da por un acuerdo posterior a la ejecución del delito.

CAPITULO IV

APLICACIÓN DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL AL DELITO
PREVISTO EN EL ARTICULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN

Concepto

Elementos

Conducta

Clasificación del delito en orden a la conducta

Clasificación del delito en cuanto al resultado

Medios requeridos por la ley

Aspecto negativo de la conducta

Tipicidad

Elementos del tipo en estudio

Clasificación del delito en estudio en orden al tipo

Atipicidad

Antijuridicidad

La imputabilidad

Culpabilidad

La inculpabilidad

Punibilidad y su aspecto negativo

Condiciones Objetivas de Punibilidad

Tentativa

Formas de intervención en el delito

Consumación

Concurso

Capítulo IV.

Aplicación de la Dogmática Jurídico Penal al Delito Previsto en el Artículo 138 de la Ley General de Población.

1.- Concepto.

El artículo 138 de la Ley General de Población señala en su primer párrafo: "Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumar la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente".

Como podemos observar, para que una persona pueda considerarse responsable del delito de Tráfico de Indocumentados debe llevar o pretender llevar por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país en forma ilegal..

El segundo párrafo señala: "Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria".

En el segundo párrafo, es responsable de este delito, quien por sí o por medio de otro u otros introduzca ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio

nacional, o con propósito de tráfico los albergue o transporte ilegalmente por el territorio nacional.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público.

Por lo que, todo aquel que introduzca al territorio nacional, albergue o transporte, o bien, introduzca a una persona a un país extranjero, haciendo todo esto en forma ilegal, consumará la conducta típica descrita en el artículo 138 de la Ley General de Población.

Es conveniente establecer, ya que el delito se comete en el territorio extranjero y en el nacional, como está integrado esté último, al respecto, el artículo 42 de nuestra Carta Magna señala: El territorio nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las Islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano pacífico;

IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;

V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho internacional, y las marítimas interiores; y

VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional.

2.- Elementos.

Los elementos del cuerpo del delito de esta figura típica son los elementos del delito en general más los propios de esta figura delictiva.

Los elementos del cuerpo del delito de Tráfico de Indocumentados, en los que consiste su realización externa, son:

En el primer párrafo:

- a) Por sí o por interpósita persona,
- b) Propósito de tráfico,
- c) Pretender llevar o llevar,
- d) Mexicanos o extranjeros,
- e) A internarse a otro país, y
- f) Sin documentación correspondiente.

En el segundo párrafo primera parte, son :

- a) Por sí,
- b) Por medio de otro u otros,
- c) Introducir,
- d) Sin documentación correspondiente,

- e) Expedida por autoridad competente,
- f) Extranjeros,
- g) A territorio mexicano

En la parte segunda del segundo párrafo, son:

- a) Por sí, o por medio de otros,
- b) Con propósito de tráfico,
- c) Tráfico,
- d) Transportar,
- e) Territorio nacional,
- f) Uno o varios extranjeros, y
- g) Evadir la revisión migratoria.

3.- Conducta.

El Derecho Penal no castiga la mala voluntad, sino que, lo que castiga son los actos humanos exteriorizados mediante acciones u omisiones de conductas esperadas. El Derecho Penal regula la conducta humana a la cual se le agrega un disvalor jurídico, de ahí el apotegma "nullum crimen sine accione".

La conducta es, como se señaló, un movimiento corporal voluntario del hombre, es una manifestación de la voluntad, que se da en forma activa o pasiva, dirigida hacia algo lícito o ilícito, siendo esto último lo relevante para el derecho penal.

Se considera que todos los delitos sean formales o materiales producen un resultado, algunos de estos consistentes en una alteración del mundo externo y

otros en una alteración del ordenamiento normativo manifestado a través de la violación de las leyes, por lo que, este resultado es meramente jurídico.

El problema a resolver en este punto es saber si estamos en presencia de un delito formal o material, de acción o de resultado, es decir, si estamos ante un delito que produce un cambio jurídico o un cambio jurídico y material.

Estudiando la figura típica en cuestión, consideramos que estamos en presencia de un delito de acción. Hablamos de un delito formal en tanto no produce una alteración en el mundo externo.

Así tenemos que, la acción ejecutada por el autor del delito previsto en el artículo 138 de la L.G.P. es:

- a) En el primer párrafo la acción consiste en llevar o pretender llevar mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.
- b) En el segundo párrafo la acción consiste en introducir a territorio mexicano sin la documentación correspondiente, a uno o varios extranjeros o bien albergar o transportar a uno o varios extranjeros por el territorio nacional para evadir la revisión migratoria.

4- Clasificación del delito en estudio en orden a la conducta.

El delito de Tráfico de Indocumentados es:

- a) Es de acción porque la configuración del mismo sólo puede darse mediante un hacer activo.
- b) Es unisubsistente, ya que con un solo acto se puede constituir esta figura típica.

5.- Clasificación en cuanto al resultado.

En cuanto al resultado el delito de Tráfico de Indocumentados es un delito:

- a) Es un delito de mera conducta, ya que, el tipo se integra con un hacer, con una actividad (llevar o pretender llevar extranjeros o mexicanos a introducirse a un país extranjero, o bien introducir extranjeros al territorio nacional o transportarlos o albergarlos en territorio mexicano, todo esto en forma ilegal).
- b) Es un delito instantáneo debido a que su contenido se agota en el momento en que se lleva o pretende llevar mexicanos o extranjeros a un país extranjero o se introducen extranjeros al territorio nacional, o bien, se transporten o alberguen en territorio nacional a extranjeros, todo lo anterior en forma ilícita.
- c) Es un delito de Peligro en tanto sólo ponen en riesgo el interés jurídicamente tutelado.

6- Medios requeridos por la Ley.

El artículo 138 de la Ley General de Población, que regula la figura típica en estudio, no señala en especial medio alguno para realizar la conducta típica, por lo que estamos en presencia de un tipo de formulación libre, ya que, no se señala medio alguno para producir el resultado contenido en el tipo, por lo tanto, en esta clase de delitos el tipo penal puede configurarse con cualquier actividad, siempre y cuando sea esta idónea para obtener el fin que se persigue.

7.- Aspecto negativo de la conducta.

La conducta es el primer elemento del delito y además es considerada la espina dorsal de todo delito, por lo tanto, su ausencia da origen a la ausencia de

la tipicidad y por lo tanto del delito. La conducta es un acto voluntario, es una exteriorización de la voluntad, por lo que, los actos involuntarios no son relevantes para el Derecho Penal. Se dice que el hombre puede actuar involuntariamente por tres causas, estas son: La fuerza física irresistible, los actos reflejos y el estado de inconsciencia absoluta; en estos tres caso el hombre actúa, pero lo hace sin voluntad.

Tomando en cuenta la naturaleza del delito en estudio, el aspecto negativo de la conducta sólo podría presentarse en la hipótesis del estado de inconsciencia absoluta, ya que por ejemplo puede darse el caso de que una persona que se encuentre en estado hipnótico sea utilizada para ejecutar la conducta típica descrita en el artículo 138 de la Ley General de Población.

8- Tipicidad.

La tipicidad es la adecuación de un comportamiento del hombre en un tipo descrito en la Ley, por lo que existirá el delito de Tráfico de Indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población cuando la conducta desplegada por una persona se adecue a la conducta señalada en el artículo 138 de la citada ley, es decir, cuando el comportamiento reúna todos los elementos típicos de la figura descrita en dicho artículo.

9- Elementos del Tipo en estudio.

a) Bien Jurídico. El bien jurídico protegido por este delito, considero que ha ido cambiando de acuerdo a las necesidades derivadas de la realidad, así tenemos:

1.- En la Ley de Migración de 1926 en su artículo 96 se imponía una pena de dos años de prisión y multa de cien a dos mil pesos a quien aun celebrando con

los trabajadores los contratos a que se refería el artículo 73 de la misma ley (contratos para la emigración de trabajadores mexicanos) sacará a estos en forma ilegal.

2.- En la Ley de Migración de 1930 en su artículo 157 se decía: "Los enganchadores, agentes de migración y en general todos los que por cuenta propia o ajena celebren contratos para cuya ejecución se requiera la emigración de trabajadores mexicanos, que no se sujeten a las disposiciones de esta ley y su reglamento, serán sancionados con multa de cien a mil pesos."

3.- La Ley General de Población de 1947 en su artículo 108 señalaba: Se impondrá una pena de dos a cinco años de prisión y multa de hasta \$ 10,000.00 a los enganchadores, agentes y en general, a todos los que por cuenta propia o ajena pretendan llevar o lleven trabajadores mexicanos al extranjero sin autorización de la Secretaría de Gobernación. "Además en el artículo 118 de esta misma ley ya se hablaba de la entrada ilegal de extranjeros a nuestro país. Como podemos observar en todos estos artículos el bien jurídico tutelado era el control y registro de los movimientos migratorios, además de los derechos de los trabajadores mexicanos en el extranjero como derechos laborales, derecho a la educación de sus hijos, de salud, etc., ya que un indocumentado tiene que soportar malos tratos en todos los aspectos, lo cual se debe a que su estancia en el país donde se encuentra no es legal. El artículo 79 de la Ley General de Población regula las Emigraciones de trabajadores mexicanos al extranjero.

Actualmente considero que la realidad a superado a la ley, de ahí que, creo que el bien jurídico tutelado por el artículo 138 de la Ley general de Población,

ya no es el control y registro de los movimientos migratorios, ni la protección de los derechos de los mexicanos y de los extranjeros en un país de donde no son originarios y en el cual se encuentran ilegalmente; considero que el bien jurídico tutelado en este caso es la seguridad de las personas que emigran ilegalmente a un país de donde no son originarios, lo cual se fortalece con la agravante señalada en el último párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población que señala: " Se aumentarán hasta en una mitad las penas previstas en los párrafos precedentes, cuando las conductas descritas se realicen respecto de menores de edad; o bien en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público." Este último párrafo fue creado por el reclamo generalizado de la sociedad con el objeto de castigar con mayor severidad a aquellos que se dedican a cometer esta conducta típica.

b) Objeto Material. En el delito previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, el objeto material está constituido por los migrantes mexicanos y extranjeros que salen del país en el primer caso o entran a México en el segundo, en ambos casos en forma ilegal, es decir, sin la documentación que ampare su estancia en el país donde se encuentran o pretenden internarse.

c) Sujeto activo. El sujeto activo en este delito puede ser cualquier persona, puesto que, el sujeto activo en este caso, no requiere de ninguna calidad para ejecutar la conducta típica prevista en el artículo 138 de la L.G.P..

Por lo que toca al número de personas que se requieren para cometer este delito, el artículo 138 de la Ley General de Población señala: "...a quien por sí o

por interpósita persona..." en este caso estamos en presencia de un delito unisubjetivo, puesto que la actividad de una persona es suficiente para configurar el delito, sin que esto quiera decir que el delito no pueda ser realizado por varias personas en cuyo caso no dejaría de ser un delito unisubjetivo.

d) Sujeto Pasivo. En el presente caso son los indocumentados mexicanos y extranjeros los cuales si requieren de una calidad, por lo que, este delito requiere de sujetos pasivos cualificados.

e) Elementos normativos. Los elementos normativos requeridos por el tipo son:

Mexicano: Mexicano es todo aquel que es habitante originario de la República Mexicana, la nacionalidad mexicana se puede adquirir de dos formas, por nacimiento o por naturalización; así tenemos que el artículo 30 de nuestra Carta Magna, señala: "La nacionalidad se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional; o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización; y

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con lo demás requisitos que al efecto señala la ley ”.

Extranjeros. Son extranjeros los que no reúnen las condiciones necesarias para ser considerados como nacionales de un Estado. El artículo 33 de la Constitución Mexicana, señala: "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas por el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente."

Territorio. Territorio viene del latín "territorium". Porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etc. El artículo 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala como se encuentra integrado el territorio nacional.

Albergar. Albergar es alojar, hospedar a una persona, poner al abrigo de la intemperie.

Transportar. Transportar es llevar de un lugar a otro cosas, mercancías o personas.

Tráfico, es el comercio o negocio generalmente realizado de manera irregular, ilícita.

10.- Clasificación del delito de Tráfico de indocumentados en orden al tipo.

El delito de Tráfico de indocumentados es de acuerdo a los diversas clases de tipos penales:

a) Es un tipo básico o fundamental, ya que no deriva de otro y por lo tanto tiene vida propia, por lo tanto el juzgador no debe acudir a otro ordenamiento jurídico para comprobar la tipicidad de la conducta, ya que éste tiene todos los elementos que le ayudarán a realizar el proceso de comprobación.

b) Es autónomo o independiente.

c) Si tomamos la clasificación de los tipos señalada por Jiménez de Asúa, encontraremos que los tipos se clasifican en normales y anormales, de acuerdo a esta clasificación, la figura típica que estamos estudiando, es un tipo anormal, puesto que el juzgador de estas conductas ilícitas tiene que hacer un análisis valorativo en los elementos del tipo, de términos que son susceptibles de dicho análisis, por ejemplo: El término pretender llevar es susceptible de análisis respecto de la intención del autor; por lo tanto estamos ante un tipo que se integra con elementos objetivos, subjetivos y normativos.

d) De acuerdo a su formulación es:

Un tipo de formulación alternativa, ya que el artículo 138 de la ley General de Población señala: " Pretender llevar o llevar, albergar o transportar".

e) Es de formulación libre, ya que, puede configurarse mediante cualquier acción, siempre y cuando ésta sea idónea para producir el resultado.

11.- Atipicidad.

Existe la tipicidad cuando la conducta considerada como ilícita reúne todos los elementos que integran el tipo penal en el cual se desea encuadrar. Por lo que existirá Atipicidad cuando falte alguno de los elementos del tipo señalado en el artículo 138 de la Ley General de Población, los cuales son:

- 1.- Los sujetos. Por ausencia del sujeto activo o pasivo, como son los pateros, polleros o coyotes y de los indocumentados, o bien cuando este último no reúna la calidad exigida por el tipo.
- 2.- Cuando no se lesione o ponga en peligro el bien jurídico protegido, como lo es la seguridad de las personas
- 3.- Cuando la conducta no encuadre en el tipo previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.
- 4.- Cuando no exista objeto jurídico o material. En el presente caso hablamos de los indocumentados.
- 5.- Por ausencia de modalidades de la conducta. En el delito en estudio se requiere que el delito se realice en territorio mexicano o bien en un país extranjero.
- 6.- Por ausencia de elementos subjetivos exigidos en el tipo. En este caso el tipo penal del delito de Tráfico de Indocumentados requiere un ánimo de Tráfico.
- 7.- Por ausencia de alguno de los elementos normativo.

12.- Antijuridicidad.

Una conducta es antijurídica, como se dijo anteriormente, cuando es contraria a derecho, es decir, cuando su realización no se encuentra amparada o cubierta por una causa de justificación, una contra norma o una causa de licitud. Por lo tanto en delito de Tráfico de Indocumentados habrá antijuridicidad cuando habiéndose encuadrado la conducta de una persona a lo descrito en el tipo señalado en el artículo 138 de la Ley General de Población, no exista causa de justificación o norma permisiva que ampare su realización.

Las causas de licitud conforman el aspecto negativo de la antijuridicidad, éstas las encontramos en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

Respecto a la procedencia de estas causas de licitud en el delito que estamos analizando, encontramos:

- a) No puede invocarse la legítima defensa, debido a que la misma sólo tiene por objeto repeler una agresión, la cual no se da por ningún motivo en el delito que se está estudiando.
- b) El estado de necesidad tampoco es posible invocarlo, puesto que, no se da ninguna situación de peligro para ningún bien jurídico
- c) El cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho tampoco se presentan.
- d) El consentimiento del ofendido tampoco es posible invocarlo como causa de justificación de este delito, ya que, si bien es cierto, que los polleros actúan con el consentimiento de los migrantes ilegales, también es cierto que la conducta del coyote puede poner en peligro la vida del indocumentado, por lo que, el

migrante está disponiendo de un bien vital como es la vida, la cual no es sacrificable, por lo que, la invocación de esta causal como justificante de la conducta descrita en el artículo 138 de la Ley General Población no es posible.

13.- La Imputabilidad

Para que un sujeto pueda ser objeto de una sanción penal, no sólo se requiere que éste realice una conducta típica y antijurídica, sino que, además debe de ser culpable y para que a una persona se le pueda formular el juicio de reproche, en que consiste la culpabilidad, éste debe de ser imputable, es decir, tener capacidad penal, capacidad para comprender lo injusto de sus actos y actuar conforme a esa comprensión, por lo que, la imputabilidad es una figura necesaria para la aparición de la culpabilidad, es por lo tanto ésta un presupuesto de la culpabilidad, ya que sin ésta la culpabilidad del sujeto no puede darse.

Así, serán imputables todos aquellos que tengan la capacidad mental adecuada que les permita comprender que lo que hacen es contrario a derecho y actuar conforme a esa comprensión.

En el presente estudio, serán imputables todos aquellos que al momento de llevar o pretender llevar mexicanos o extranjeros a un país de donde no son originarios, en forma ilegal; o bien, transportar o albergar extranjeros en territorio nacional en forma ilícita, gocen de una capacidad mental y un desarrollo físico, intelectual adecuado que les ayude a comprender que lo que hacen es contrario a derecho y además que les ayude a adecuar su conducta a esa comprensión que tiene sobre lo que están haciendo.

En el delito que estamos estudiando es muy frecuente encontrar como autores de este a menores de edad, por lo tanto, en estos casos puede operar una causa de inimputabilidad como lo es la minoría de edad, ya que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en su artículo 6 establece como límite máximo la edad de 18 años y como mínimo la edad de 11 años, por considerar que a esa edad las personas no han alcanzado una madurez mental y un desarrollo intelectual que les permita saber cual es el alcance de sus actos y responder por ellos.

14.- Culpabilidad

Como quedó señalado anteriormente, el delito es la acción u omisión típica, antijurídica y culpable, por lo que para que exista el delito de Tráfico de Indocumentados se requiere, como en cualquier otro delito, la presencia de la culpabilidad.

El delito de Tráfico de Indocumentados es un delito necesariamente doloso, ya que, es imposible configurarlo en forma culposa, requiere de un dolo genérico consistente en querer llevar o llevar mexicanos o extranjeros a internarse a otro país sin la documentación correspondiente, o bien en introducir a extranjeros a territorio nacional en forma ilegal o bien albergar o transportarlos por el territorio nacional para ocultarlos con el fin de evadir la revisión migratoria; pero además se requiere de un elemento subjetivo distinto al dolo consistente en el ánimo de Tráfico.

En el delito de Tráfico de Indocumentados, el traficante de personas tiene intención de cometer el delito, ya que tiene conocimiento de que la conducta que realizan es ilícita, en virtud de que las personas que pretende introducir, albergar o transportar en un país de donde no son originarias, no cuentan con la documentación que ampare su entrada, salida o estancia en el país donde se encuentran o pretenden introducirse; pero además de saber que su conducta es contraria a derecho quieren o tienen la voluntad de llevarla a cabo, con lo que aparecen los dos elementos que integran el dolo, como son: el intelectual y el cognoscitivo.

No es posible configurar este delito en forma culposa, puesto que, la culpa nace por una infracción del deber de cuidado exigido a determinada persona, cuya inobservancia de ese cuidado se da por negligencia, imprudencia o impericia, por lo tanto, no es lógico señalar que la conducta descrita en el artículo 138 de la Ley General de Población se puede producir por circunstancias que no se encuentran en la voluntad del agente, señalar esto sería un error.

15.- La Inculpabilidad.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, el cual lo encontramos integrado por:

a) El Error de Tipo. Si llegará a presentarse esta causa de inculpabilidad, lo cual es posible, en el delito que estamos estudiando, quedaría excluido el delito de Tráfico de Indocumentados, puesto que, el error de tipo el efecto que produce

consiste en la exclusión del dolo quedando subsistente la culpa, esto siempre y cuando el error sea vencible, pero al margen de si el error es vencible o no, en el presente caso, al no poderse configurar la conducta típica descrita en el delito en estudio en forma culpable, si se presenta un error de tipo, el delito no se podrá integrar totalmente, la conducta seguirá siendo típica y antijurídica más no culpable.

b) El Error de Lícito o de Prohibición. Es muy frecuente que se de en este delito sobre todo cuando una persona alberga o transporta a otra, la cual le hace creer que su situación migratoria está en orden, mostrándole documentos falsos que ampara su estancia en el país

16.-Punibilidad y su Aspecto Negativo

El delito de Tráfico de Indocumentados se sanciona, según se dispone textualmente en el primer párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población, con la pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta ilícita. En el párrafo tercero del mismo artículo se dice: "A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.". Esta pena se puede señalar que es la que se les impone a los cómplices, pero no hay que olvidar lo que señala al respecto el artículo 64 Bis de Código Penal Federal, en

el cual se señalan las reglas a seguir para imponer la pena a los que intervienen como cómplices en un delito.

Una agravación especial fue introducida en el último párrafo del artículo 138 de la Ley General Población, para cuando el tráfico de personas indocumentadas se realice respecto de menores de edad; o bien en condiciones o por medios que pongan en peligro la salud, la integridad o la vida de los indocumentados; o bien cuando el autor del delito sea servidor público; en estos casos las penas aumentarán hasta en una mitad, por lo que la pena podría ser de 9 nueve a 18 dieciocho años de prisión y multa de 150 ciento cincuenta a 15 quince mil días de salario; o de 1 un año 6 seis meses a 7 siete años 6 seis meses de prisión y multa de 7 siete mil 500 quinientos días de salario mínimo general vigente al momento en que se cometa la conducta típica, aunque hay que tomar en cuenta que el artículo 138 de la Ley General de Población no señala si se aumentarán las penas en sus mínimos y en sus máximos.

Este último párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población atiende al fenómeno criminológico que se ha venido presentando desde hace mucho tiempo, nos referimos a las muertes de diversas personas, quienes en su intento de llegar a los E.U.A. contratan a los famosos polleros o coyotes quienes les cobran por poner en peligro su vida, ya que estos utilizan métodos muy peligrosos para introducirlos a territorio americano.

La misma Ley General de Población en el artículo 125 señala: " Al extranjero que incurra en las hipótesis previstas en los artículos 115, 117, 118, 119, 120 121, 122, 123, 124, 126, 127 y 138 de esta ley, se le cancelará la calidad

migratoria y será expulsado del país, sin perjuicio de que se le apliquen las penas establecidas en dichos preceptos."

También hay que tomar en cuenta las disposiciones que se encuentran en la parte general del Código Penal, como es el caso del artículo 64 que se refiere a la aplicación de sanciones en caso de concurso de delitos.

Aspecto Negativo de la Punibilidad. Este punto hace referencia a las excusas absolutorias, las cuales como se señaló anteriormente, son supuestos que el legislador indica en la ley para exentar de pena por razones de política-criminal, una conducta típica, antijurídica y culpable. Si aparecen estas circunstancias la conducta seguirá siendo típica, antijurídica y culpable, más no punible.

En el delito que estamos estudiando es difícil que se pueda dar alguna de estas causas, sin embargo podría operar la causa señalada en el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal, que señala: " Cuando por haber sufrido el sujeto activo, consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente inecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá precindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos". Si se presentará un caso comprobado si podría aparecer como una excusa absoluta del delito de tráfico de indocumentados, en cuyo caso no se aplicaría pena alguna, esto siempre y cuando se cumplan con todos los requerimientos que exige la ley.

17.-Condiciones Objetivas de Punibilidad. No se presentan en este delito.

Una vez concluido el estudio de la primera parte de la teoría del delito integrada por los elementos positivos y negativos del delito de Tráfico de Indocumentados, pasaremos a ocuparnos de la segunda parte, integrada por el iter criminis, el concurso y la participación.

18.- La tentativa se caracteriza debido a que los presupuestos subjetivos están totalmente presentes, más no así el tipo objetivo, ya que, el resultado no se produce, de ahí que en la tentativa la ejecución es subjetivamente completa, pero objetivamente incompleta. Consideramos que en el delito que estamos estudiando:

a) En el primer párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población no es posible invocar la existencia de la tentativa puesto que en este se señala: "...pretenda llevar o lleve..." como podemos observar se impone la misma pena tanto para el que lleve como para el que pretende llevar. En este caso el término pretender llevar, que podría constituir la tentativa en otros casos, en el delito que estamos estudiando no constituye tentativa la simple intención, ya que, se impone una pena igual tanto al que lleva como al que pretende llevar mexicanos o extranjeros a internarse a otro país en forma ilegal, por lo que, una u otra conducta consuman el delito.

En dos ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se señala: El artículo 138 de la Ley General de Población no se refiere a la tentativa de un

delito. El artículo 138 de la Ley General de Población sanciona no sólo a quien introduzca personas a un país extranjero, sino también a quien pretenda hacerlo; si alguien se conduce en esta forma, agota la hipótesis abstracta legal y, por ende consuma el delito sin poderse hablar de tentativa. En efecto el precepto comentado crea un tipo de los que la doctrina llama "de resultado anticipado" en los cuales el evento no es elemento configurativo esencial, porque puede o no tener realidad material, lo que da categoría de delito consumado a una conducta que en un caso distinto sería ejecutiva pero no constitutiva del delito (ejecutoria). Amparo Directo 4192/80. Juan López 7 de enero de 1981. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón, Víctor Ceja Villaseñor (Informe Primera Sala 1981. Tesis 43. Pág. 29)

Población. Ley General de Población. El artículo 138 prevé no sólo la ejecución del delito, sino que eleva a delito consumado la tentativa del mismo. Si de los elementos de prueba, debidamente adminiculados entre sí y valorados jurídicamente, se llega a la conclusión de que se encuentra plenamente probado tanto el cuerpo del delito previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población como la responsabilidad en su comisión, dado que se pretendió introducir a los Estados Unidos de Norteamérica a un grupo de personas nacionales y extranjeras sin la previa autorización de la Secretaría de Gobernación, resulta infundado el concepto de violación hecho valer por el quejoso en el sentido de no haber cometido el delito, en tanto fue detenido en el momento en que pretendía llevar a cabo el ilícito, pues el citado precepto legal no sólo prevé la ejecución del delito, sino que eleva a delito consumado la

tentativa del mismo (ejecutoria). Amparo Directo 7667/81. Ricardo González Peña. 7 de junio de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretaria : María de Lourdes Ramírez Molina (Informe Primera Sala 1982. Tesis 50 pág.31 y sigs)

b) En el segundo párrafo del artículo citado, si es posible la aparición de la tentativa, consistente en este caso en pretender introducir ilegalmente a uno o varios extranjeros al territorio nacional, o bien, intentar albergar o transportar a extranjeros para evadir la revisión migratoria.

c) En el tercer párrafo del artículo que prevé: el delito en estudio también es posible la presencia de la tentativa, ya que, en este párrafo se está haciendo referencia a una forma de participación.

19.- La Participación.

La participación en el delito que estamos estudiando se rige por la normas comunes establecidas en el artículo 13 del Código Penal Federal.

Así tenemos que:

a) La Autoría directa se va a presentar cuando una persona por sí misma ejecuta la acción típica descrita en el tipo penal señalado en el artículo 138 de la Ley General de Población.

b) La autoría mediata. Esta forma de intervención en el delito se dará cuando el autor mediato, quien reúne todas las características del autor directo, se sirve de otro sujeto para ejecutar la conducta típica que consuma el delito en estudio, por ejemplo, cuando el autor mediato contrata a una persona para que maneje un

camión, que en su interior lleva a indocumentados, no sabiendo este el contenido del camión.

c) La coautoría. Es la forma más común de participación en el delito que se está estudiando.

d) La autoría intelectual, al igual que la instigación, la complicidad y el encubrimiento, es posible que aparezcan en la realización del tipo previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población.

20.-La Consumación.

El delito de Tráfico de Indocumentados se consumará cuando un sujeto por sí o por interpósita persona pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país en forma ilícita; o cuando introduce por sí o por otro u otros en forma ilegal a uno o varios extranjeros en el territorio nacional o los alberga o transporta a los extranjeros sin la documentación que ampare su estancia en el país. Es por todo lo anterior que el delito de Tráfico de Indocumentados es un delito instantáneo, cuyo cómputo de prescripción se inicia desde el momento en que se pretende efectuar o se efectúa la acción típica que lo perfecciona.

21.-El concurso de delitos. Puede presentarse en sus dos hipótesis, es decir, puede darse tanto el concurso real como el ideal.

El concurso formal o ideal puede aparecer. cuando, por ejemplo, el sujeto activo ejecuta una sola conducta y comete dos delitos, como es el caso de aquel que transporta a indocumentados por el territorio nacional con el fin de introducirlos a los Estados Unidos de América, como podemos observar el

artículo 138 de la Ley General de Población, en su primer párrafo habla de ayudar a introducir a indocumentados a otro país en forma ilegítima y en su segundo párrafo habla de transportar a ilegales por el territorio nacional, por lo que considero que con una sola conducta está produciendo dos resultados típicos, ya que el artículo 138 de la Ley General de Población sanciona cada conducta con una pena la cual es igual en ambos casos.

El concurso real o material se da cuando el pollero después de pasar en forma ilegal a las personas a Estados Unidos de América, antes de abandonarlas a su suerte, las roba, lo cual es muy común; en estos casos estamos hablando de que una misma persona con diversas conductas consumó el tipo señalado en el artículo 138 de la Ley General de Población y el tipo señalado en el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por último señalaremos que, el delito en cuestión es un delito federal, perseguible por querrela, fundamentándose esto último con lo señalado en el artículo 143 de la Ley General de Población, que a la letra dice: "El ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, en los casos de delito a que esta Ley se refiere, estará sujeto a la querrela que en cada caso formule la Secretaría de Gobernación." Así mismo, el artículo 222 del Reglamento de la Ley General de Población señala: "Cuando la infracción implique la comisión de un delito se procederá por las autoridades migratorias a levantar una acta administrativa en la que se consigne con toda claridad los hechos y los documentos y, en general, las pruebas respectivas. El original del acta así levantada, con sus anexos, se enviará al agente del Ministerio Público Federal

que corresponda, para los efectos a que hubiere lugar, y una copia a las coordinaciones correspondientes del instituto.”

CONCLUSIONES

PRIMERA. La realidad criminológica de la conducta de Tráfico de Indocumentados tiene sus raíces en tiempos remotos, se ha perpetuado a través de los años y ha llegado a nuestros días si bien, presentando diversas formas de manifestación, propias de una delincuencia inevitable determinada por las circunstancias que caracterizan el marco social e histórico de cada época.

Los no muy gratos polleros, coyotes o pateros, tienen una similitud, representada por el ánimo de tráfico.

SEGUNDA. El delito de tráfico de indocumentados es uno de tantos problemas que aquejan a nuestra sociedad. El indocumentado, también llamado espalda mojada, chueco, chocolate o pollo, ha tenido que emigrar hacia otro país con el fin de buscar la oportunidad que le ha sido negada en su tierra, lo cual se debe a la crisis económica por la que atraviesa el país, por la desventaja cambiaria del peso contra el dólar o por el desempleo que ha ido creciendo, todo esto ha sido aprovechado por los muy famosos y poco gratos polleros, coyotes o pateros, quienes obtienen grandes ganancias poniendo en peligro la vida de nuestros compatriotas.

TERCERA. Es un delito especial, ya que se encuentra ubicado en una ley distinta al Código Penal.

CUARTA. La conducta típica desplegada en este delito no puede quedar justificada por ninguna causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un derecho o ejercicio de un deber).

Si bien es cierto que el coyote o pollero, actúa con el consentimiento del indocumentado, también es cierto que el bien jurídico tutelado por este tipo penal no es disponible, por lo que no puede operar la causa de justificación señalada en el artículo 15 de Código Penal Federal.

QUINTA. Es un delito que solo puede configurarse mediante un acto externo y solo puede ser ejecutado en forma dolosa.

SEXTA. Es un delito grave, por lo que, no es posible que el autor de esta conducta punible pueda gozar del beneficio de la libertad provisional.

SEPTIMA. Es un delito que se persigue por querrela de la Secretaría de Gobernación, lo cual propongo que cambie, ya que esto obstaculiza y burocratiza la acción de la justicia; siendo este un delito grave es increíble que sea un delito perseguible por querrela.

OCTAVA. Es un delito que admite la tentativa si la conducta típica es llevada conforme a lo que se establece en el segundo y tercer párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población, y no admite la tentativa si la conducta punible se realiza conforme a lo que se establece en el primer párrafo del mismo artículo.

NOVENA. La fracción tercera del artículo 138 de la Ley General de Población, más que se una forma de llevar acabo la conducta típica del delito de Tráfico de Indocumentados, es una forma de participación en el delito.

DECIMA. Un aumento de la pena a quien cometa este delito no va a solucionar el problema, así como tampoco lo solucionara el cierre de las fronteras sur y norte por ambos lados, lo único que se gana con estas acciones es poner en peligro la vida de todo

aquel que intente cruzar ilegalmente al país vecino, además de que con todo esto se fortalece y encarece la actividad ilícita desempeñada por el coyote, ya que a mayor problema para cruzar la frontera en forma ilícita, mayor será el peligro y el costo para llegar al país del norte en forma ilegal, por lo tanto lo que se debe de buscar es atacar el problema desde sus raíces.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ANTOLISEI, Francisco. Manual de Derecho Penal . Ed. Temis. S.S. Santa Fe de Bogotá Colombia., 1988. 8ª ed..
- 2.- BACIGALUPO , Enrique. Manual de Derecho Penal. Ed. Temis. S.A. Santa Fe de Bogotá Colombia, 1994. 2ª ed.
- 3.- CARRARA, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General. Ed. Temis. 1977. trad. Jorge Guerrero.
- 4.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lincamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1998. 3ª ed.
- 5.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Ed. Bosch. Barcelona. 1981. 18ª ed. Tom.I vol I y 2 y tomo II.
- 6.-GARRIDO MONT, Mario. Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito. Ed. Jurídica de Chile. 1992. 1ª ed.
- 7.-GUIUSEPPE, Marggiore. Derecho Penal. Ed. Temis. Bogotá-Colombia. 2ª. ed. Vol. 1. 11.-
- 8.- GONZALEZ QUINTANILLA. José. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. S.A. México, 1998, 30ª ed.
- 9.- HANS-HEINRICH, Jeschek. Tratado de derecho enal Mexicano. Ed. Comares, Granada, 1993. 4ª ed
- 10.- JIMENEZ DE AUSUA. Luis. La ley y el Delito. Ed. Sudamericana. Buenos Aires. 1997. Reimpresión.
- 11.-JIMENEZ DE ASUA. Luis. Tratado de Derecho Penal. Ed. Losada. Buenos Aires, 1992. 5ª ed. Toms. III y V.
- 12.- LUZON CUESTA. José M. Compendio de Derecho Penal. Ed. Dykinson. 1997. 9ª ed.
- 13.-MEZGER, Edmundo. Derecho Penal. Ed. Cardenas.1955. 6ª ed. Trad. Ricardo C. Nuñez.
- 14.- MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Ed. Ariel. 1962. trad. Juan Córdova Roda.
- 15.-PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal. Ed. Porrúa. S.A. México, 1994. 11ªed.
- 16.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ensayo Sobre la Tentativa. Ed. Porrúa. S.A. México, 1998. 5ª ed.

- 17.- PESOA, NELSON, La Tentativa. Ed. Hammurabi, S.R.L, Buenos Aires-Argentina, 1987. 1ª ed.
- 18 .- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1998, 16ª ed.
- 19.-REYES ECHANDIA, Alfonso, Tipicidad. Ed. Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá Colombia, 1997. 6ª ed.
- 20.- REYES ECHANDIA, Alfonso, La Antijuricidad. Ed. Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1997. 6ª ed.
- 21.- SALAZAR MARIN, Mario. Autor y Participe en el Injusto Penal. Ed. Temis, S.A Santa Fe
- 22.-VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S.A. México, 1990, 5ª ed.
- 23.- VON LISZT, Tratado de Derecho Penal, Ed. Reus, 1929, trad. Quintilian
- 24.- WESSELS, Jojanas, Derecho Penal, Parte General, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980, 6ª ed.
- 25.-WELZEL, Hans, Derecho Penal Alemán, Ed. Jurídica de Chile, 1993, 4ª ed.
- 26.-ZAFFARONI, Eugenio, Manual de Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar, S.A. Buenos Aires, 1991.

DICCIONARIOS

- 1.-Enciclopedia Jurídica OMEBA, Ed. Driskill, S.A. 1986
- 2.-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, S.A. México, 5ª ed.
- 3.-PAVON VASCONCELOS, Francisco, Diccionario de Derecho Penal, Ed. Porrúa, S.A. México, 1997.1ª

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, S.A. México, 2001.130ª ed.
- Ley General de Población, Ed. Isef, S.A. México, 2000.
- Código de Procedimientos Penales Federal, Ed. Porrúa, México, 2001.
- Código Penal Federal, Ed. Porrúa, S.A. México, 2001.
- Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, S.A. México, 2001. 59ª ed.