



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGÓN"

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DOLO Y EL ERROR DE
TIPO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIO CRUZ ORTEGA

ASESOR:
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS.



BOSQUES DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO

2013



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.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO, CAMPUS
ARAGÓN, POR HABERME BRINDADO
LA OPORTUNIDAD DE FORMARME
ACADÉMICAMENTE EN SUS AULAS Y
ASÍ ADQUIRIR LOS CONOCIMIENTOS
NECESARIOS PARA DESARROLLARME
EN EL ÁMBITO PROFESIONAL.

POR SU CONFIANZA, SENCILLEZ Y
PROFESIONALISMO, AGRADEZCO AL
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS, EL
HONOR DE HABERME GUIADO PARA
LOGRAR ESTE OBJETIVO.

UNA DEDICATORIA MUY ESPECIAL A
LA MEMORIA DE MIS PADRES,
CARLOS CRUZ Y MARÍA DE LA LUZ
ORTEGA, POR HABERME DADO LA
VIDA, LOS VALORES ÉTICOS Y SU
CONFIANZA PARA TERMINAR MIS
ESTUDIOS PROFESIONALES.

A MI ESPOSA ELVIRA DURAN, A MIS
HIJOS LEONARDO Y MARIANA,
ESPERO ESTAR CON USTEDES PARA
APOYARLOS EN LAS METAS QUE
ELIJAN. LOS AMO.

A MIS HERMANOS JUAN CARLOS,
JOSÉ JORGE, JUAN FRANCISCO Y
JAVIER; ESPERO QUE ESTE LOGRO
ACADÉMICO SEA UN MOTIVO DE
ORGULLO PARA USTEDES.

A MIS SOBRINOS NANCY,
FRANCISCO JAVIER, OSCAR, JESÚS
ALEJANDRO Y JOAN CARLOS.

POR SU AMISTAD Y EL APOYO
BRINDADO PARA LA ELABORACIÓN
DEL PRESENTE TRABAJO
AGRADEZCO A LOS LICENCIADOS
ERIK ALLENDE Y MARTÍN MORA.

A MIS COMPAÑEROS DE LABORES,
GUILLERMO TERÁN, PATRICIA
MARTÍNEZ, FRANCISCO MORENO,
HUMBERTO HERNÁNDEZ, NOHEMÍ
AYALA, NANCY INIESTRA Y ANDRÉS
OREA, CON QUIENES ME HE
FORMADO EN EL ÁMBITO
PROFESIONAL.

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DOLO Y EL ERROR DE TIPO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I - III

CAPÍTULO I.

EL DOLO Y EL ERROR DE TIPO EN LA EVOLUCIÓN DE LA DOGMÁTICA PENAL.

1.1. La concepción del dolo y el error en el Causalismo Naturalista o Sistema Clásico el Delito.....	2
1.1.1. El concepto causal de acción.....	4
1.1.2. La concepción meramente objetiva del tipo penal.....	5
1.1.3. La Culpabilidad como elemento subjetivo del delito.....	6
1.1.4. El dolo y la culpa como formas de la culpabilidad.....	7
1.1.5. El Error.....	8
1.1.6. Críticas.....	8
1.2. La concepción del dolo y el error en el Causalismo Valorativo o Sistema Neoclásico del Delito.....	13
1.2.1. La concepción objetivo-valorativa de la acción.....	15
1.2.2. La inclusión en el tipo penal de elementos normativos y subjetivos.....	16
1.2.3. El dolo como elemento y no como forma de la Culpabilidad.....	18
1.2.4. Error de Hecho y Error de Derecho.....	20
1.2.5. Críticas.....	21

1.3. La concepción del dolo y el error en el Finalismo o Teoría final de la acción.....	23
1.3.1. La “acción final”.....	25
1.3.2. El Dolo como elemento del Tipo Subjetivo.....	26
1.3.3. La Culpa.....	28
1.3.4. Error de tipo y Error de Prohibición.....	29
1.3.5. Críticas.....	30

CAPÍTULO II.

CONCEPTO DE ELEMENTOS NORMATIVOS, DOLO y ERROR DE TIPO.

2.1. Concepto de elementos normativos.....	36
2.1.1. Tipos de elementos normativos.....	43
a) De valoración cultural.....	43
b) De valoración científica.....	45
c) De valoración jurídica.....	46
2.1.2. Elementos normativos esenciales y accidentales.....	48
2.2. Definición de dolo.....	50
2.2.1. Elementos del dolo.....	53
2.2.2. Elemento cognitivo.....	54
a) Conocimiento de los elementos objetivos.....	56
b) Conocimiento de los elementos normativos.....	60
c) Consideraciones generales sobre el aspecto cognitivo del dolo.....	62
2.2.3. Elemento volitivo.....	64
2.3. Tipos de Dolo y su clasificación.....	65
2.3.1. Dolo Directo de Primer Grado.....	66
2.3.2. Dolo Directo de segundo Grado.....	67
2.3.3. Dolo Eventual.....	68

2.4. Definición de Error.....	69
2.4.1. Clases de Error.....	70
2.4.2. Error de hecho y Error de derecho.....	71
2.4.3. Error de tipo.....	72
a) Respecto de los elementos objetivos.....	77
b) Respecto de los elementos normativos.....	77
2.4.4. Error de Prohibición.....	78
2.4.5. Error Vencible y Error Invencible.....	80
2.4.6. Tratamiento del Error.....	81
a) Sobre elementos esenciales del tipo.....	82
b) Sobre elementos accidentales del tipo.....	83

CAPITULO III.

LA APARICIÓN DEL DOLO EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

3. Artículo 1 del Proyecto de Código Criminal y Penal de 1851-1852.....	84
3.1. Artículo 7, del Código Penal de 1871 (Código Martínez de Castro).....	85
3.2. Artículo 13, del Código Penal de 1929 (Código Almaráz).....	87
3.3. Artículo 8, del Código Penal de 1931.....	89
3.4. La reforma de 1993-1994.....	91
3.5. La reforma de 1999.....	92

CAPITULO IV.

ESTUDIO DOGMATICO DEL DOLO Y EL ERROR DE TIPO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4. Artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal.....	95
4.1. Artículo 29, fracción VIII del Código Penal para el Distrito Federal.....	97
4.2. La necesidad de reformar el Artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal.....	103

4.3. La necesidad de reformar el Artículo 29, fracción VIII, inciso a) del Código Penal para el Distrito Federal.....	112
4.4. Propuesta.....	115
CONCLUSIONES.....	120
BIBLIOGRAFÍA.....	130
LEGISLACIÓN CONSULTADA.....	131

INTRODUCCIÓN.

Actualmente me desempeño como Oficial Secretario del Ministerio Público en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, específicamente en el área denominada Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador; en esta área, mi labor consiste en el estudio y dictaminación de propuestas de No Ejercicio de la Acción Penal o Reserva que versan sobre delitos señalados por la ley penal como graves.

Luego, entonces durante mi práctica profesional en esta institución, he sido testigo del manejo y estudio de un sinnúmero de asuntos, en los que se ha tenido que aplicar ante casos concretos la legislación Penal Vigente del Distrito Federal; situación que me ha permitido formar un criterio jurídico amplio y crítico sobre la ley vigente y sus falencias.

Sobre el particular, conviene mencionar que la legislación penal, al ser de aplicación estricta —según lo que establece el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos— debe ser clara y precisa, pues en ella no deben caber lagunas; por lo que cuando se encuentra alguna imprecisión, resulta procedente su reforma.

Así, en el caso concreto, se ubicó una imperfección del ordenamiento penal sustantivo, lo que lleva ahora a proponer la inclusión del conocimiento de los elementos normativos, como parte de la definición legal que realiza el Código Penal para el Distrito Federal, de las figuras de “Dolo” y “Error de Tipo”.

En la definición que realiza el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 18, párrafo segundo, de la figura dogmática de “Dolo”, no se prevé dentro del elemento cognoscitivo integrante del mismo, el conocimiento de los elementos normativos (sólo se habla de los elementos objetivos), que también forman parte de la descripción legal del delito.

Igual situación sucede con el tratamiento legal del Error de Tipo, que se prevé en el Artículo 29, fracción VIII, inciso a), de la misma legislación penal sustantiva; donde se establece que dicha causa de exclusión del delito, sólo se actualiza cuando la acción u omisión se realiza bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; es decir, nuevamente se omite mencionar a los elementos normativos.

Lo cual, puede llevar a la consignación y procesamiento de una persona por la comisión de un delito doloso, aún cuando se encuentre en una situación de error respecto de un elemento normativo; lo que en algunos casos que se abordaran en el trabajo, resulta evidentemente absurdo.

Ante esta realidad, el objetivo del presente tema es la aportación de las bases teóricas para plantear reformas en artículos del Código Penal para el Distrito Federal (18, párrafo segundo y 29, fracción VIII, inciso a) y que estos respondan de mejor manera a las exigencias sociales que cada día resultan más complejas.

Ahora bien, el presente tema de investigación se compone de cuatro Capítulos en los que abordaremos los siguientes apartados temáticos:

En el Capítulo Primero se analizará, desde un punto de vista histórico y conceptual, la evolución doctrinal de las figuras denominadas “dolo” y “error de tipo”, tomando como puntos de referencia las tres principales corrientes de pensamiento de la evolución de la Teoría del Delito; esto es: el denominado Causalismo Naturalista o Sistemática Clásica; el Causalismo Valorativo o Sistemática Neoclásica, para finalizar con una revisión de la Teoría Final de la Acción también denominada Finalismo.

En el Capítulo Segundo se intentara establecer con claridad su concepción, sus clases, su ubicación sistemática y sus elementos; lo que nos permitirá fijar una definición moderna de ambas figuras.

Posteriormente, en el Capítulo Tercero, se realizará un recorrido histórico por su regulación en los diversos cuerpos normativos del orden penal que ha tenido el Distrito Federal.

En el Capítulo Cuarto, con las bases teóricas anotadas, se podrá dar respuesta a la problemática para determinar si es necesaria la reforma de los artículos del Código Penal para el Distrito Federal, que prevén las figuras “dolo” y “error de tipo”.

CAPITULO I. EL DOLO Y EL ERROR DE TIPO EN LA EVOLUCIÓN DE LA DOGMÁTICA PENAL.

El análisis y exposición de figuras como el Dolo y el Error de Tipo, requieren para su entendimiento, una revisión histórico-sistemática de la dogmática jurídico penal (y principalmente su campo de estudios, la Teoría General del Delito), lo que permitirá entender la evolución de dichas figuras dentro de los diferentes estadios históricos que abarca dicha disciplina; esto, poniendo especial énfasis en su ubicación sistemática.

Para iniciar, se hace preciso entender la función y alcances de la Dogmática Jurídico Penal. Luego, Claus Roxin la define como: "...la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización y elaboración y desarrollo (sic) de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el Campo del Derecho Penal"¹; por su parte, el teórico mexicano Enrique Díaz Aranda, refiere que: "...la dogmática jurídico-penal tiene como función la "interpretación del derecho penal positivo". Al efecto desentraña el sentido de los preceptos jurídicos penales vigentes, crea principios y conceptos, los cuales ordena y relaciona sistemáticamente, permitiendo la comprensión de la norma penal en particular y del derecho penal en general..."².

Como se ve, la dogmática jurídico penal, pretende la sistematización del Derecho Penal, estableciendo una serie de principios (dogmas) a partir de los cuales funcione dicho sistema, siendo su principal campo de estudios la Teoría General del hecho punible, denominada también Teoría General del Delito³, respecto de la cual, la dogmática jurídico penal intenta estructurar la totalidad de

¹ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, (traducción de la Segunda Edición Alemana por Diego Manuel Luzón Peña y otros), Editorial Civitas, España, 1997, p. 192.

² DÍAZ ARANDA, Enrique. DERECHO PENAL PARTE GENERAL (Conceptos, principios y fundamentos del Derecho Penal Mexicano conforme a la Teoría del Delito Funcionalista Social), 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 35.

³ Cfr. ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, op. cit., p. 192.

los conocimientos que la integran, dotando de contenido a las categorías básicas del delito; a saber: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad⁴.

Desde luego, que la concepción de esas categorías, no siempre ha sido la misma, puesto que conforme ha evolucionado la Teoría General del Delito, se les ha dotado de un contenido distinto; lo cual obviamente influye en nuestro tópico, pues el tratamiento que se le ha dado a las figuras del Dolo y el Error de Tipo (en sus diversas acepciones), obviamente se ha modificado; por ello la importancia del entendimiento de dicha evolución dogmática.

Entonces, para la exposición de la evolución histórica del Dolo, habrá de tomarse como puntos de referencia las cuatro principales corrientes de pensamiento de la evolución de la Teoría del Delito; a saber: el denominado Causalismo Naturalista o Sistemática Clásica; el Causalismo Valorativo o Sistemática Neoclásica, para finalizar con una revisión de la Teoría Final de la Acción también denominada Finalismo; sin que sea necesario en el presente trabajo, un análisis detallado de la Sistemática Funcionalista, dado que en nuestra legislación penal —que es uno de los objetos de nuestro estudio—, no se ha llegado a tomar en cuenta tal estadio del desarrollo de la dogmática,⁵ de manera tal que sólo se hará una breve introducción a la misma, basándonos únicamente en la tesis sostenida por Claus Roxin.

1.- La concepción del dolo y el error en el Causalismo Naturalista o Sistema Clásico del Delito.

El siglo XIX que trajo consigo grandes avances en las ciencias exactas, así como un desarrollo en las actividades industriales de tal modo que fue denominado “el siglo de las luces”, llevó a los grandes pensadores de la época a

⁴ En la moderna dogmática del Derecho Penal existe en lo sustancial acuerdo en cuanto a las categorías que integran toda figura delictiva.

⁵ En los mismos términos se pronuncia DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO, 5ª Ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2004, p. 1.

intentar someter a las Ciencias Sociales al ideal de exactitud de las ciencias duras, pues en un intento por lograr tal ideal, se pensó conveniente abordar los distintos estudios sociales con base en el método científico experimental que tan buenos resultados había conseguido.

De modo que, con Augusto Comte, se introdujo una corriente de pensamiento denominada positivismo, con la que se busca hacer de los estudios sociales, una ciencia “verdadera”, con las características de exactitud y generalidad, lo cual sólo se lograría partiendo de los postulados y pasos del método científico para el estudio de las conductas humanas.

En este sentido, el delito como conducta propiamente humana, no fue la excepción, ya que se le trató de dar una concepción científica al establecer que el mismo se encontraba compuesto por elementos palpables en la realidad y empíricamente verificables, como lo son factores objetivos del mundo externo o procesos subjetivos psíquicos internos.

De ahí que partiendo de esta concepción, el delito se encontraba conformado por elementos externos, propios de la conducta verificable en el mundo material, en concordancia con los elementos internos que llevaron al autor del hecho a cometer la conducta, éste sería el sustento del llamado sistema clásico del delito o Causalismo Naturalista, cuyos máximos representantes son Ernst Von Beling, Franz Von Liszt y Gustav Radbruch.

Sobre esta sistemática del delito, Roxin, comenta:

“El sistema “clásico” del delito de Liszt y Beling, que se convirtió en dominante a principios de siglo, que todavía es influyente en muchos aspectos en el extranjero y cuyas categorías básicas siguen teniendo vigencia también en la dogmática alemana actual, se basaba en la hipótesis de que injusto y culpabilidad se comportan entre sí como la parte externa y la interna del delito. En consecuencia, todos los requisitos objetivos del hecho punible pertenecían al tipo y a la antijuricidad, mientras que la culpabilidad se concebía como el

compendio de todos los elementos subjetivos del delito (el denominado concepto psicológico de culpabilidad). Por consiguiente, el dolo se consideraba desde la perspectiva de esta teoría como forma de la culpabilidad”⁶.

A continuación, se realiza un repaso de los principales postulados de la referida teoría.

1.1.1. El concepto causal de acción.

Al establecerse que el delito se encontraba dividido en elementos objetivos y elementos subjetivos, la acción se convirtió en el núcleo de dicho sistema, la cual se construía exclusivamente con base en datos objetivos. Por ello, la acción fue considerada como toda modificación material del mundo externo, y que por tanto fuera perceptible por los sentidos; luego, toda conducta iba a producir un cambio en el mundo fáctico lo cual debía ser verificable; es decir, se acude a la fórmula de causa-efecto para explicar la totalidad de los comportamientos humanos.

Bajo esta lógica, la acción se compone de un movimiento corporal, el cual produce una modificación en el mundo externo. Ambos deben estar unidos por una relación de causalidad, de modo que la conducta es causa del efecto.

Para verificar dicha relación causa efecto, se acudió al concepto lógico causal de la denominada *conditio sine qua non*, la cual es desarrollada de la siguiente manera: “la punibilidad del resultado presupone que éste se encuentre en relación de causalidad con el acto de voluntad del que actúa. El acto de voluntad es causal respecto al resultado cuando suprimido *in mente* desaparecería también el resultado en su forma concreta...”⁷.

⁶ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, op. cit., p. 198.

⁷ MEZGER, Edmund. TRATADO DE DERECHO PENAL, 2ª ed. T. I., Editorial Revista de Derecho Privado, p. 218-219.

Por ende, la conducta típica se consideraba a toda aquella que pudiera traer consigo un resultado típico, sin importar la relevancia de la misma en la producción de éste, pues todas las causas que de un modo u otro habían llevado en el ámbito de la relación causa-efecto, a la producción de un resultado lesivo, eran equivalentes entre sí, de ahí que también se le conozca a esta *teoría como de la equivalencia de las condiciones*; cuya concepción fue objeto de múltiples críticas, ya que siguiendo dicho marco teórico, llegaríamos a absurdos tales como considerar como autores del delito de homicidio a los padres del asesino o de homicidio, lesiones o daño a la propiedad, al fabricante de vehículos⁸.

Entonces, la dogmática jurídico penal Clásica, “presenta una particular estructura, basada en un concepto causal mecanicista de la acción humana”⁹; de modo que en la noción de conducta, no se anotan predicados de valor, es decir, no contiene elementos subjetivos ni elementos de valoración.

1.1.2. La concepción meramente objetiva del tipo penal.

De acuerdo a la concepción clásica del delito, el tipo se encuentra conformado únicamente por elementos objetivos y se encuentra libre de cualquier elemento valorativo, ya que es el objeto de valoración de la antijuridicidad¹⁰; reservándose a la Culpabilidad el análisis de todos los procesos subjetivos e intraanímicos, es decir, el dolo y la culpa. De ahí que nuevamente se retome el concepto de acción como el núcleo del sistema clásico, ya que ésta debía verificarse para iniciar la construcción del análisis.

⁸ En este sentido se pronuncia CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 44a ed. Porrúa, México, 2003, p. 158.

⁹ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1998, p. 39.

¹⁰ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, op. cit., p. 279.

Es así, que el elemento tipicidad es simplemente la descripción externa de la acción sin contenido normativo ni elemento subjetivo. La tipicidad es por tanto un elemento objetivo sin valoración o subjetividad. De este modo, lo único que interesa constatar es el resultado producido por la acción y la relación de causalidad existente entre ambos. “La tipicidad es descriptiva y objetiva”¹¹.

En estas condiciones, a nivel del tipo, se le da el mismo tratamiento a los delitos dolosos como a los delitos culposos, dado que lo único que se tenía que acreditar, es que había ocurrido un resultado típico, producido por una acción, ajeno a toda valoración normativa y además, reservando el estudio de la intencionalidad a la Culpabilidad.

1.1.3. La Culpabilidad como elemento subjetivo del delito.

Al ser desarrollada la sistemática clásica del delito con base en las ciencias exactas, se buscó darle un enfoque psicológico a la Culpabilidad, de acuerdo a la cual el dolo y la culpa eran simples formas en que se manifestaba la Culpabilidad y no un elemento de la misma. De ahí que las formas de Culpabilidad de acuerdo a esta concepción del delito, eran dos: 1.- Culpabilidad dolosa y 2.- Culpabilidad culposa.¹²

Así, para establecer la intencionalidad del sujeto al cometer el delito, se establecía la relación psíquica —también llamada nexo psicológico—, entre el autor y el resultado, por lo que, si había identidad entre lo que el autor había querido y lo que había provocado, se producía una culpabilidad dolosa, al establecerse una conexión psíquica perfecta entre el autor y su resultado; en cambio, en el caso de la culpa, dicho nexo psicológico había devenido imperfecto.

¹¹ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, op. cit., p. 44.

¹² DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO, op. cit., p. 9.

Por tanto, según esta concepción, el dolo no sólo se ubicaría en la Culpabilidad, sino que viene a ser una de sus formas de manifestación, encontrándose conformado por los siguientes elementos:

- a) El conocimiento del hecho;
- b) La voluntad de cometer el hecho típico; y
- c) La conciencia de la antijuridicidad.

Lo cual hace concluir que para la sistemática clásica, el dolo es un “dolus malus”, pues para su concreción, se requiere que el sujeto activo del delito tenga plena conciencia de que su conducta es contraria al Derecho por violentar el espíritu de uno o varios preceptos normativos y no encontrarse justificada.

De ahí que se defina a la culpabilidad como “un proceso psicológico que se encuentra en el sujeto y está relacionado con el hecho. La culpabilidad es el aspecto subjetivo del delito. Su presupuesto es la imputabilidad y sus especies son: el dolo y la culpa”.

1.1.4. El dolo y la culpa como formas de la culpabilidad.

Como se mencionó en el apartado anterior, conforme a la concepción clásica del delito, la culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito o causa igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Así, “...tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en una forma de desprecio por el orden jurídico imperante...”¹³.

Ahora bien, la relación psicológica entre el autor y el resultado, se da en dos formas:

¹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, op. cit., p. 233.

- Una perfecta. Que se presenta en los delitos dolosos, cuando el sujeto produce exactamente el resultado que quería producir, con su actuar.
- Una imperfecta. Correspondiente a los delitos culposos, en que el sujeto, por imprudencia, negligencia o cualquier violación a un deber de cuidado, produce el resultado, aún cuando no lo haya querido.

Bajo esta perspectiva, es que hasta el momento del estudio de la culpabilidad, se realiza la calificación de la conducta, conforme a la perfección del mencionado nexo psicológico.

1.1.5. El Error.

Al no existir un orden bien definido de los elementos que integran cada una de las categorías del delito (conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), la noción de error se encuentra pobremente desarrollada en esta etapa del delito y no existe un tratamiento específico sobre la manera en que éste puede anular alguno de los elementos de la descripción típica.

1.1.6. Críticas¹⁴.

El Causalismo Naturalista o concepción clásica del delito tuvo fuertes críticas tanto en su fundamento de las ciencias naturales, como en la propia construcción de su sistemática; sin embargo, las principales son las siguientes:

i) Sobre el concepto causal de acción.

La atribución del resultado causal a todas las circunstancias que lo desencadenaron, conducía a una atribución desmedida de resultados típicos, lo

¹⁴ Se retoman algunas de las planteadas por DÍAZ ARANDA. Enrique. DOLO, op. cit., p. 11-20.

que sin duda es un exceso del Derecho Penal y que como ya se ejemplificó, llevaba a conclusiones insostenibles, al regresar el curso causal hasta niveles infinitos.

Sobre estos excesos, Enrique Díaz Aranda, pone un ejemplo:

“...si Adolfo quiere lesionar a Sergio y al efecto le lanza un ladrillo en la cabeza causándole una herida, ante lo cual se llama a los socorristas de la Cruz Roja, quienes a su llegada consideran conveniente el traslado del herido hasta el hospital, resultando que durante el trayecto el chofer de la ambulancia pierde el control y choca frontalmente contra un poste de luz, cayendo los cables de alta tensión sobre la ambulancia provocando la muerte de Sergio, los paramédicos y el chófer de la ambulancia. La pregunta aquí es si Adolfo debe responder de la muerte de todos ellos, pues él fue quien desencadenó el proceso causal que dio origen a todos los posteriores resultados, toda vez que de no haber lesionado a Sergio, no habría sido necesario llamar a los socorristas y, por tanto, éstos no habrían acudido a ese lugar, con lo cual tampoco habría existido choque alguno ni la muerte de los cuatro ocupantes de la ambulancia. Por ende, de acuerdo con la teoría de la conditio sine qua non, la conducta de Adolfo es la causa de la muerte de Sergio, los paramédicos y del chofer...”¹⁵

Esta infinidad de procesos causales, provocaban una responsabilidad difusa e injusta; lo cual implicó, que en la actualidad, a efecto de resolver la polémica en torno a la forma en que se debe establecer la conducta productora del resultado típico, se ha creado la figura denominada “Prohibición de Regreso”¹⁶, en virtud de la cual, para determinar la conducta causante de un resultado no debe regresarse al infinito, estableciendo que todas las conductas que en alguna medida generaron un resultado, son causantes del resultado típico, sino que sólo debe buscarse la conducta que penalmente resulta relevante para la causación de dicho resultado, en virtud de ser la que violenta las normas de convivencia social, bien sea en forma intencional o en razón de la violación a un deber de cuidado.

¹⁵ DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO, op. cit., p. 11-12.

¹⁶ Cfr. JAKOBS, Günther. LA PROHIBICIÓN DE REGRESO EN DERECHO PENAL, 1a. reimp. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

ii) La ausencia de causalidad en la omisión.

De acuerdo a la concepción naturalista de causa-efecto, toda acción trae consigo una modificación en el mundo fáctico; empero, no dice lo mismo para la omisión, dado que no es posible determinar que una inactividad pudiera traer consigo la causación de un resultado lesivo; así, a una persona que se encuentra en una situación de garante respecto de la vida o la salud de una persona, no se le puede atribuir la causación de un resultado lesivo en su omisión. Verbigracia, en el caso de una enfermera que tiene por obligación suministrar la medicina a un paciente, bajo el riesgo que de no hacerlo seguramente morirá, no se le puede atribuir la comisión del delito de Homicidio, si en efecto omite el suministro del referido medicamento y como consecuencia de ello muere.

Lo anterior, porque en el caso de los delitos de omisión, el nexo que se establece entre la inactividad y el resultado es de “evitación”, cuya construcción es meramente normativa¹⁷; lógicamente, en estos casos, resulta imposible establecer un nexo causal como el que plantea la concepción sistémica clásica o naturalista.

¹⁷ Tradicionalmente se ha considerado que la obligación de evitar un resultado por parte de una persona, nace a partir de tres fuentes: “la ley, el contrato y el actuar precedente”; no obstante, en la actualidad, nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente, prevé en su artículo 16, una compleja lista de fuentes de las que derivan ese deber jurídico de “evitación”:

“ARTÍCULO 16 (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I. Es garante del bien jurídico;
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a). Aceptó efectivamente su custodia;
- b). Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- c). Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o
- d). Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo”.

Por tanto, “...en los delitos de omisión dolosos, un juicio puramente objetivo-causal, no nos permite imputar el resultado típico al garante omitente, lo cual sólo es posible atendiendo a criterios normativos...”¹⁸.

iii) La Tentativa.

Por el contrario, en el caso de la tentativa, si bien es cierto existe una serie de actos ejecutivos idóneos y directamente dirigidos psicológicamente a la producción de un resultado, éste no se verifica; por ende, aún cuando existe un vínculo psicológico perfecto, no podemos establecer la relación causa-efecto; de ahí que es necesario verificar la intención del autor del hecho; con todo, al no ser éste motivo del estudio del tipo, sino de la culpabilidad, las conductas en que no se verifica resultado —aún cuando sea por causas ajenas a su autor—, deberían quedar impunes, al no producirse el resultado típico.

Por tanto, bajo esta sistemática, no existiría ninguna tentativa punible; pues no basta el nexo psicológico, cuando para la verificación de un tipo penal, se privilegia la producción de un resultado con motivo de un curso causal, el cual —se insiste—, en los delitos tentados, simplemente no se verifica, aún cuando, esto sea por causas ajenas al agente del delito.

iv) La culpa.

Si partimos de que la culpabilidad es la relación psicológica existente entre el autor y el resultado causado y aun suponiendo que —como sostenían los principales teóricos de esta corriente de pensamiento— que en el caso de la culpabilidad en su forma culposa, dicho nexo era imperfecto; debe decirse que en el caso de la culpa sin representación, en que el autor ni siquiera prevé la posibilidad de producir un resultado lesivo para el bien jurídico, definitivamente se resquebraja la sistemática clásica.

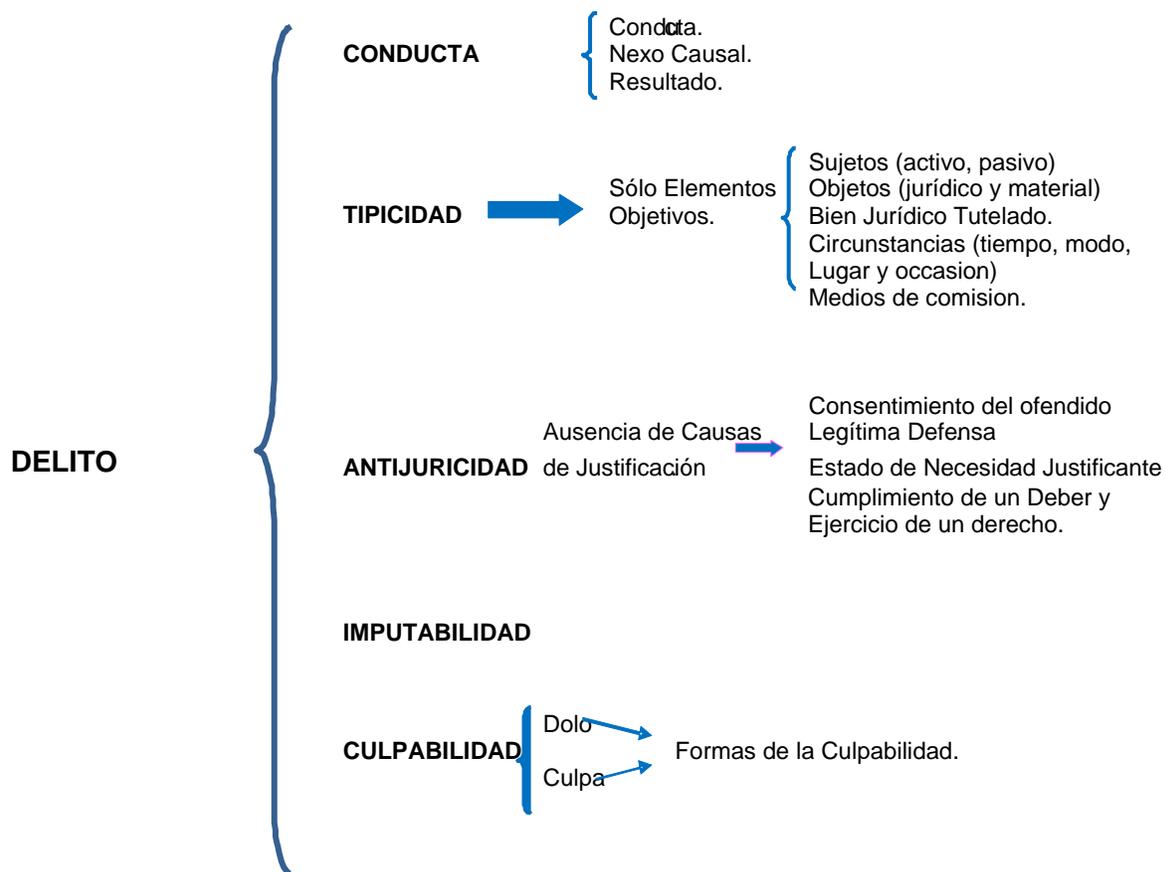
¹⁸ DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO, op. cit., p. 15.

En efecto, es clara la inexistencia de cualquier nexo psicológico (aún imperfecto) entre el autor de una conducta culposa que no se había representado como posible un resultado típico, y que sin embargo, lo produjo a raíz de una violación a un deber de cuidado; dado que en ningún momento pasó por la mente del autor, la posibilidad de cometer un delito en virtud de su actuar.

Tales interrogantes no pudieron ser dilucidadas por la concepción clásica del delito.

Partiendo de las premisas antes anotadas, podemos resumir el pensamiento clásico a partir del siguiente esquema:

TESIS CAUSALISTA NATURALISTA O CLÁSICA



1.2. La concepción del dolo y el error en el Causalismo Valorativo o Sistema Neoclásico del Delito.

La concepción positivista en que se basó la construcción del sistema clásico del delito, fue superado por la filosofía Neokantiana, de acuerdo a la cual el centro de análisis de todo hecho debía recaer en la comprensión del significado valorativo de los conceptos jurídicos, pero sin abandonar del todo la explicación causal. El máximo representante de esta corriente de pensamiento es Edmund Mezger; pero también fue defendida por Alexander Graff Zu Dohna, y otros pensadores. No obstante, Reinhard Frank es considerado el padre de esta corriente de pensamiento¹⁹.

En efecto, Frank, profesor de la Universidad de Munich, en su “Teoría Normativa de la Culpabilidad”, hace una revisión crítica del concepto de culpabilidad como nexo psicológico (teoría psicologista) sostenido por el Causalismo Naturalista y arriba a la conclusión de que resulta insuficiente dicho concepto, ya que en determinados eventos delictivos, el dolo subsistía con independencia de la culpabilidad; luego la culpabilidad, no sólo debía ser un concepto meramente subjetivo, sino más bien normativo: “Reprochabilidad”, que estaría compuesta por los siguientes elementos:

- Una aptitud espiritual norma del autor (imputabilidad).
- Una concreta relación psíquica del autor con el hecho en cuestión o aún la posibilidad de ésta, que es lo que en un primer momento conocemos como dolo y en un segundo tiempo como culpa.
- La normalidad de las circunstancias en las cuales actúa el sujeto activo del delito; que es lo que se denominará exigibilidad de la conducta.

¹⁹ Ver FRANK, Reinhard, ESTRUCTURA DEL CONCEPTO DE CULPABILIDAD, Traducción de Sebastián Soler, Editorial Publicaciones del Semanario de Derecho Penal de la Universidad de Chile, Santiago de Chile 1966.

De una forma sucinta, el profesor Roxin, delimita los pilares sobre los que se erigió esta nueva concepción del delito:

“La decadencia de esa teoría del delito especialmente clara y sencilla fue iniciada por el sistema “neoclásico”. La causa de reestructuración del concepto de delito operada por el mismo radicó en el hecho de reconocer que el injusto no es explicable en todos los casos solo por elementos puramente objetivos y que, a la inversa, la culpabilidad tampoco se basa exclusivamente en elementos subjetivos. Así por ejemplo, el tipo del hurto (§ 242 I) requiere algo más que la sustracción —objetiva— de una cosa mueble ajena, que en cuanto privación o desposesión temporal de la cosa (§ 2, nm. 26) es por regla general jurídicopenalmente irrelevante; sin el elemento anímico-interno del ánimo de apropiación no se puede abarcar adecuadamente el modelo del hecho del hurto y el injusto del mismo. Por eso la doctrina se vio obligada a reconocer la existencia de elementos objetivos del injusto. Por otra parte también se puede perfectamente afirmar que la culpabilidad, en casos como las situaciones de estado de necesidad del actual § 35, también depende de circunstancias objetivas, y en la imprudencia inconsciente, que entonces se concebía como forma de culpabilidad, es incluso dudoso que en ella se pueda encontrar un elemento volitivo.

De ese modo el concepto del delito denominado hoy mayoritariamente “neoclásico”, que era dominante hacia 1930 y que encontró su mejor expresión en el manual de Mezger (n. 14), pudo ciertamente mantener en principio la separación entre injusto objetivo y culpabilidad subjetiva y afirmar el dolo como forma de culpabilidad, pero tuvo que reconocer ciertas excepciones y buscar por ello, otra explicación distinta para diferenciar injusto y culpabilidad. Dicha diferencia se halló —y eso supone una evolución fundamental— en la distinta forma de valoración: Al afirmar la presencia de injusto se valora el hecho desde el punto de vista de su dañosidad social y al constatar la culpabilidad se lo valora desde el punto de vista de la reprochabilidad. El entendimiento de la culpabilidad como “reprochabilidad” es lo que caracteriza el denominado concepto normativo de la culpabilidad, que se ha impuesto de modo general y solamente en los últimos tiempos está siendo sometido a modificación y ulterior desarrollo...”²⁰.

²⁰ ROXIN. Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, op. cit., p. 198-199.

De manera que, las principales modificaciones que trajo consigo la sistemática neoclásica o causalismo valorativo, las podemos resumir en los siguientes puntos:

- La inclusión de elementos normativos y subjetivos en el tipo penal (deja de ser meramente objetivo).
- El elemento subjetivo genérico (dolo y culpa), dejan de ser forma de la culpabilidad y se convierten en elementos de la misma.
- Dentro de la categoría sistémica de la culpabilidad, se agrega un elemento de carácter normativo “la exigibilidad de otra conducta”; por lo que su contenido deja de ser meramente subjetivo.

Ahora, pasamos al análisis de los principales postulados de esta teoría, con relación al tópico que nos ocupa.

1.2.1. La concepción objetivo-valorativa de la acción.

Al introducirse en el pensamiento conceptos valorativos, Mezger introdujo un concepto de acción como imputación, lo cual pudo haber sido el origen de la teoría de la Imputación Objetiva.²¹ Si bien es cierto, el sistema neoclásico del delito mantuvo la teoría causal de la acción como eje del análisis de toda conducta típica, esta le da un matiz valorativo, introduciendo la doctrina de la condición relevante o adecuada para la producción del resultado.

De acuerdo a esta concepción, sólo va a ser considerada como conducta relevante para el Derecho Penal, aquella que es apropiada o adecuada para la producción de un resultado, por lo que esta adecuación introducía un elemento

²¹ Ver JAKOBS, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL, tr. de Manuel Cancio Meliá, 1a. ed. Editorial Civitas, Madrid, España 1996.

valorativo al concepto de acción, rebasando al concepto puramente objetivo-causal.

Entonces, “la Teoría Normativa y la Clásica, conciben a la acción como la conducta humana, una manifestación de la voluntad en el mundo exterior. El acto interno de voluntad y la manifestación externa del acto son requisitos de la acción”²².

De la misma manera que en el sistema clásico, el estudio de la intencionalidad o finalidad del autor debía reservarse a la Culpabilidad.

1.2.2. La inclusión en el tipo penal de elementos normativos y subjetivos.

La concepción del tipo dejó de ser puramente objetivo para convertirse en positivo-valorativo y si bien es cierto su fundamentación teórica siguió siendo el de las teorías causales (de ahí que también se le denomine Causalismo), se incluyeron en el mismo los elementos normativos, quedando el tipo objetivo conformado por elementos descriptivos (de la acción o causales) y elementos normativos (que llevan implícita una valoración cultural, científica o jurídica).

Tocante a este punto, se puede decir que Max Ernst Meyer, fue quien puso de manifiesto que junto a los elementos objetivos que integran el tipo penal (conducta, resultado, nexos causales, sujetos, objeto, etc.), existían otros elementos que también podrían formar parte de la descripción típica, para los que —en su entendimiento— era necesaria una valoración anterior al estudio de la antijuricidad; de este modo, fue que se descubrieron los elementos normativos del tipo penal; los cuales sólo podrían ser entendidos en su contexto típico, luego de una valoración de tipo, científica, cultural e incluso, legal.

Sobre el particular, escribe Díaz Aranda:

²² DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, op. cit., p. 45.

“Así, por ejemplo, el elemento “ajeneidad” del tipo de robo es imperceptible a través de los sentidos, se requiere de una valoración jurídica de su *ratio essendi* la cual, posteriormente, será analizada “en todo su contexto” para fundamentar su antijuricidad o *ratio cognoscendi*”²³.

La misma situación está en aquellos tipos penales en que por ejemplo, se requiere la calidad de servidor público, pero antes habría que determinar que se entiende, para efectos de cada numeral el término “servidor público”; o en el caso del delito de homicidio, en que para determinar si se ha concretado o no el delito, debe hacerse un juicio de valoración, sobre lo que se entiende en términos legales por “muerte”²⁴.

De ahí la importancia del descubrimiento de los elementos Normativos; tópico sobre el que se ahondará en el siguiente capítulo.

El cambio radical de la concepción del tipo se dio con el descubrimiento de los elementos del tipo cuya naturaleza es subjetiva (es decir, se encuentran en la propia naturaleza del autor del hecho y no en el hecho mismo). Sobre el particular, en 1911, H.A. Fisher empezó a inquietarse con la presencia de determinados momentos subjetivos que intervenían en la formación del injusto. El punto de partida de este autor, fue la teoría objetiva, según la cual el acto no debe ser referido a los motivos del autor, sí ya de por sí el fin es relevante. Se dice que

²³ DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO, op. cit., p. 24

²⁴ Cuya definición se encuentra en la Ley General de Salud, artículo 343:

“Artículo 343. Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible.

La muerte encefálica se determina cuando se verifican los siguientes signos:

- I. Ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. Ausencia permanente de respiración espontánea, y
- III. Ausencia de los reflejos del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociocéptivos.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas”.

“El propósito, la intención reprobable del autor se tiñe de un tipo incoloro, o incluso el ejercicio de un derecho por parte del sujeto, de tal suerte que este complejo de hechos nace a la vida desaprobado por el ordenamiento jurídico a causa del propósito que guiaba a su causante, es decir, que con frecuencia, aunque no necesariamente, momentos subjetivos cooperan en la formación de la antijuricidad”²⁵.

Cabe mencionar que dichos elementos no se encuentran en todas las descripciones típicas, sino sólo en aquellos en que para su concreción se requiere de elementos anímicos; verbigracia: el delito de ROBO, en que no basta con que el autor del hecho se apodere de una cosa mueble ajena, sino que también debe tener ánimo de dominio, es decir, de comportarse como su dueño, pues de no ser así, estaríamos ante un robo de uso o una conducta que no es relevante para el Derecho Penal; por ende, se estableció que los elementos subjetivos son básicos para la existencia y determinación del tipo penal.

Como resultado, se obtuvo que el descubrimiento de los elementos subjetivos del tipo vino a superar la concepción en el sentido de que el tipo se encuentra conformado solamente por elementos objetivos²⁶.

1.2.3. El dolo como elemento y no como forma de la Culpabilidad.

En el sistema neoclásico o Causalismo Valorativo, se abandona la idea de que la Culpabilidad es un simple nexo psicológico entre el autor y el resultado causado, dado que se incluye además un juicio de carácter normativo consistente en “la normalidad de las circunstancias en que el autor del hecho actúa, es decir que dadas las circunstancias en que el autor realiza su comportamiento, pudiera

²⁵ Pensamiento de Fischer, retomado por DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel, op. cit., p. 6.

²⁶ Sin embargo, la concepción Neoclásica no evolucionó de modo tal que llegase a considerar a los elementos subjetivos genéricos (dolo y la culpa), como partes integrantes del tipo penal, como más adelante se anota.

serle exigido un comportamiento distinto al que realizó, llamado también “Exigibilidad de otra Conducta”²⁷.

Así, la culpabilidad es también reprochabilidad, en virtud de que el autor de una conducta actúo con intencionalidad (dolo), o bien, violando un deber de cuidado pudiendo haber actuado conforme a la regla de Derecho.

Entonces, la culpabilidad se reordenó y ahora se encontraba conformada por tres elementos; a saber:

- La imputabilidad, entendida como la capacidad de culpabilidad, como presupuesto de una conducta reprochable;
- El dolo o la culpa; y
- La exigibilidad de otra conducta.

Es decir, el dolo siguió ubicado en la culpabilidad; asimismo, se continúa una concepción de *dolus malus*, compuesto tanto del conocimiento de las circunstancias del hecho y la voluntad de su comisión, así como de la conciencia de la antijuricidad de la conducta realizada. A este respecto, Mezger refiere: “Actúa dolosamente el que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado”²⁸.

De manera que, conforme a esta concepción neoclásica del delito, la culpabilidad adquiere un carácter doble: psicológica y a la vez normativa. En este último caso, la concepción normativa la concibe como un juicio de reproche al autor por haber realizado un hecho típico y antijurídico, cuando podía haber actuado conforme a lo que ordena la norma jurídica.

²⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, op. cit., p. 59 a 62.

²⁸ MEZGER, Edmund. TRATADO DE DERECHO PENAL, op. cit., Tomo II, p. 91.

1.2.4. Error de Hecho y Error de Derecho.

Con el descubrimiento de los elementos normativos y subjetivos propuestos por la concepción neoclásica, también tuvo un desarrollo mayor la teoría del error. Así sostiene Castellanos Tena: “el error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. Según los escolásticos: *veritas est adœquatio intellectus et rei* (la verdad es la adecuación entre lo que es una cosa y nuestra mente)”²⁹. Es así que por error debemos entender todo falso conocimiento de la realidad.

Ahora bien, conforme a esta doctrina, tanto el error, como la ignorancia (principalmente de la ley), cuando son invencibles, puede constituir una causa de inculpabilidad. Mientras, que en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay un total desconocimiento, “en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente”³⁰.

Conforme a la sistemática neoclásica, hay dos formas en que se puede producir el error; a saber:

- **El error de hecho:** cuando este se produce respecto de las circunstancias fácticas en que se desarrolla el evento delictivo, a saber; en la cosa, en la persona, en el delito (*aberrati ictus*, *aberratio in persona* y *aberratio delicti*).
- **El error de derecho:** es el que se produce por una falsa concepción o completa ignorancia de la ley penal o de los alcances de ésta, con motivo de las características del sujeto (atraso cultural, aislamiento social, etc.)

²⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, op. cit., p. 259.

³⁰ *Idem*.

Ahora bien, con relación a los efectos que dichas formas de error producían respecto de la estructura típica del delito, el maestro Celestino Porte Petit, anota:

“El error esencial de hecho para tener efectos eximentes, debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa. Error esencial, nos dice Vannini, es el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal. O como enseña Antolisei, el error que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito. En concreto; en el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye, como antes dijimos, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo”³¹.

No obstante, esa clasificación, presenta ciertos problemas sobre los que se tratará en el siguiente capítulo.

1.2.5. Críticas.

El sistema neoclásico del delito tuvo fuertes críticas, dado que no del todo pudo solucionar varios de los puntos no atendidos por el sistema clásico del delito, como los siguientes:

i) Dificultad para determinar el título de imputación con base en criterios meramente causales.

Como se mencionó, el sistema neoclásico retomó como base de la determinación del tipo objetivo, criterios meramente causales y aún, algunos normativos, pero se deja de lado la intencionalidad del autor, lo cual entraña una dificultad insuperable para determinar con precisión la existencia de tal o cual delito sin atender a la intención del autor al momento de cometerlo.

³¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL, Porrúa, 1954, p. 22.

Así por ejemplo, en la tentativa de algún delito, la mera valoración de la conducta que pudo haber producido un resultado, pero que por causas ajenas a su autor no lo produjo, no nos dice nada sobre la identidad del delito, si antes no se analiza qué es lo que al autor quiso producir con su conducta; verbigracia, si un sujeto dispara con dirección a un vehículo tripulado, causando sólo daños en el parabrisas del automóvil, no estaríamos en posibilidad de determinar si existe tentativa de homicidio, tentativa de lesiones, o bien, un daño a la propiedad en grado consumado.

De manera que cobra relevancia la importancia de verificar la intención o finalidad del autor del ilícito, para estar en posibilidad de determinar el delito de que se trata³².

ii) La causalidad en la omisión.

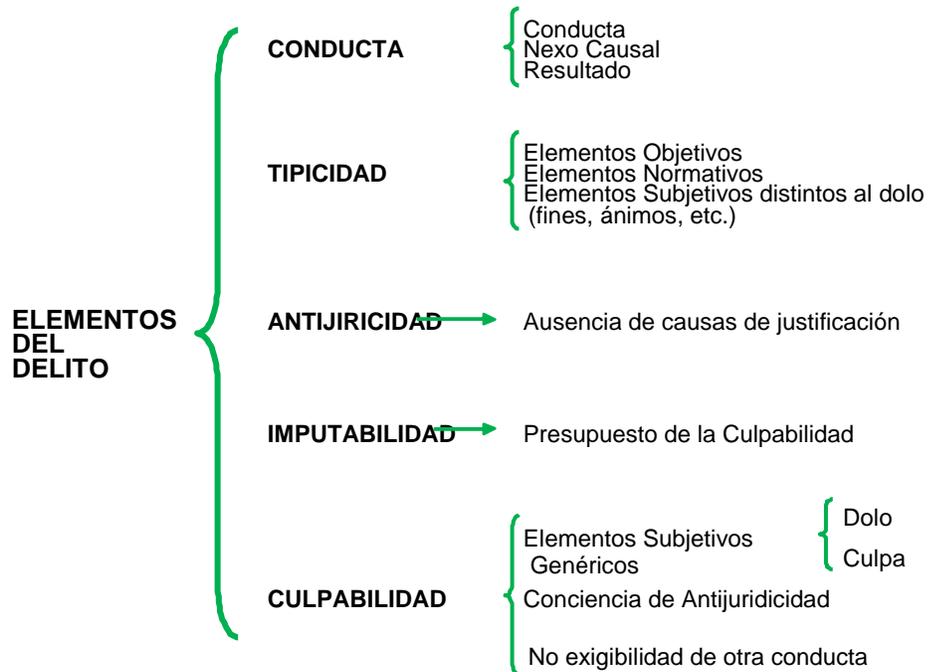
Problema que como se analizó en el primero de los sistemas, no fue posible resolver y que la sistemática neoclásica dejó intocado, por lo que con base en lo anterior, no puede establecerse un nexo causal entre la omisión de un sujeto y la producción del resultado.

Es así, que ni con la teoría de la condición más adecuada, se logra establecer cómo es que la simple inactividad, interviene en la producción de un resultado material, pues desde un punto de vista meramente natural, la inactividad del omitente no interviene en forma alguna en el proceso causal que deriva en el resultado típico.

Por último conviene esquematizar los postulados de esta teoría en los términos siguientes:

³² Como se mencionó, el hecho de considerar la existencia de elementos subjetivos del tipo, no resolvió el problema de ubicación de la intencionalidad del delito; lo que —como se menciona— genera una problemática terrible al momento de hacer una calificación jurídica del evento delictivo.

TESIS CAUSALISTA VALORATIVA O NEOCLÁSICA



1.3.- La concepción del dolo y error en el Finalismo o Teoría final de la acción.

En atención a los puntos débiles de las concepciones del delito que lo antecedieron, Hans Welzel inicia la construcción de un sistema que tenga como base el concepto final de la acción, denominando a su sistemática Teoría Final de la acción o Finalismo.

Welzel parte de una estructura lógica-objetiva de la acción, con base en una concepción ontológica, basado en un estudio del desvalor del resultado y el

desvalor de la acción, comprendiendo a la acción típica como un fenómeno social que vulnera bienes jurídicos valiosos socialmente.

La teoría de la acción final dio un nuevo enfoque al delito; la acción es final y no causal. Como afirma Welzel:

“La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su actividad, proponerse por tanto fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan. Actividad final es obrar orientado conscientemente a un fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido a un fin, sino que es resultado de los componentes causales en cada caso. Por eso la finalidad es vidente, la causalidad es ciega”³³.

Entonces, la mayor aportación, de la concepción de la acción final, consiste en dotar de contenido final a la conducta realizada por el sujeto activo del delito; lo que implica que el resultado no es un simple suceso causal, sino el producto de un devenir en que la psique del sujeto se encuentra dirigida a un fin.

Sobre esta nueva forma de pensamiento de la Teoría del Delito, escribe el maestro alemán, Claus Roxin:

“A un modelo nuevamente distinto del sistema de Derecho Penal llega la denominada teoría final de la acción, que ha marcado la discusión de la dogmática penal de las dos primeras décadas de la postguerra. Su punto de partida es un concepto de acción distinto del de las anteriores concepciones sistemáticas y mucho más rico en contenido. Para esta teoría la “esencia” de la acción, que determina toda la estructura sistemática, estriba en que, mediante su anticipación mental y la correspondiente selección de medios, el hombre controla el curso causal dirigiéndolo hacia un determinado objetivo, es decir, lo “supradetermina de modo final”. En consecuencia sólo habrá una acción de matar si el autor pone rumbo al objetivo con conocimiento y voluntad, o sea si mata dolosamente. De ahí se deriva como consecuencia sistemática que el dolo, que en el sistema clásico e incluso en el neoclásico se había entendido como forma de culpabilidad

³³ WELZEL, Hans. DERECHO PENAL ALEMÁN, 4a de. Castellana, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 53-54.

y del que también se consideraba componente necesario la conciencia del injusto, ahora aparece en una forma reducida a la dirección causal y se considera ya como componente del tipo. Ello supone una ulterior subjetivización del injusto y en cambio para la culpabilidad una creciente dessubjetivización y normativización, por lo que en esa medida el sistema finalista está diametralmente contrapuesto al clásico. La doctrina finalista —en parte preparada e influida por V. Weber y Graf Zu Dohna— fue fundada en lo esencial por Welzel (cfr. N. 15). Pero también se basan en ella (con diversas variaciones) el gran manual de Maurach y la exposición de Stratewerth, así como numerosos escritos específicos tanto en la doctrina alemana como en la extranjera”.³⁴

A continuación, se desarrollan las principales aportaciones de la escuela de la acción final a la Teoría del Delito actualmente dominante.

1.3.1. La “acción final”.

La obra de Hans Welzel parte de la siguiente aseveración: “la acción humana es ejercicio de la actividad final...”³⁵; luego entonces, el hombre al momento de estar realizando una conducta, cualquiera que esta sea, puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias de su conducta y con ello, estar en posibilidad de plantearse finalidades, dirigiendo por tanto su actuar a la consecución del fin.

De donde se sigue que la acción final se encuentra conformada por dos fases:

- La primera que es la fase subjetiva o interna, que inicia con la proposición de una finalidad por parte del autor del hecho, la selección de medios para su consecución y la consideración de efectos concomitantes.

³⁴ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, op. cit., p. 199-200.

³⁵ WELZEL, Hans. op. cit., p. 1.

- La segunda, objetiva o externa, que es la realización de la conducta por medios para la obtención del fin que puede concretarse (consumación) o no (tentativa).

Como se puede ver, Welzel deja clara la diferencia entre su concepción y los sistemas clásico y neoclásico, al introducir a la acción el concepto de finalidad. Sigue la idea de que la acción finalista es la realización de una voluntad plena de sentido que está dirigida a lograr objetivos determinados, y que no se puede separar el contenido objetivo de la acción, sin que ésta en cuando fenómeno social, pierda su valor de realidad. La acción sólo puede entenderse a partir de esta dirección de la voluntad.

Luego, la conducta humana resulta ser un ejercicio de acción final; por ello posee una estructura lógica objetiva final; debe ser un concepto ontológico³⁶.

1.3.2. El Dolo como elemento del Tipo Subjetivo.

En el Finalismo se sigue la concepción de que el tipo penal se encuentra conformado por elementos objetivos (propios de la acción), normativos (de valoración) y subjetivos (del autor); sin embargo, hace un cambio radical al colocar en el tipo subjetivo al dolo y la culpa, quitándolos de la culpabilidad, por lo que esto implica todo un reordenamiento en el contenido de los elementos del delito. Al efecto, escribe Carlos Daza:

“En la tipicidad hay una parte objetiva y una subjetiva del tipo. La primera es la objetivización de la voluntad integrante del dolo y comprende características externas del autor; la parte subjetiva está formada por el dolo y los elementos subjetivos. El dolo se agota en la finalidad dirigida al tipo objetivo; la antijuricidad no es un elemento del

³⁶ La ontología es una parte de la metafísica que estudia el ser en general y sus propiedades trascendentales. Puede nombrarse como el estudio del ser en tanto lo qué es y cómo es. La ontología define al ser y establece las categorías fundamentales de las cosas a partir del estudio de sus propiedades, sistemas y estructuras.

tipo; el dolo no se extiende sobre ella, no comprende el conocimiento de la antijuricidad”.

De manera que, el tipo penal, podrá estar compuesto de la siguiente manera:

1.- TIPO OBJETIVO:

- Elementos objetivos: conducta, resultado, nexo causal, sujetos, objeto, bien jurídico tutelado, medios de comisión, etc.
- Elementos normativos de valoración científica, jurídica y cultural

2.- TIPO SUBJETIVO:

- Elementos subjetivos genérico: bien sea el dolo o la culpa; y
- Elementos subjetivos específicos: sólo si el tipo penal así lo requiere (fines, ánimos, intenciones, conocimientos específicos).

Esto lo consideró necesario para estar en condiciones de hacer una valoración correcta del tipo penal y con ello evitar caer en la dificultad de determinación en que incurrían tanto la sistemática clásica como la neoclásica, ya que para verificar la concreción de un tipo penal u otro, debía atenderse a la finalidad del autor al cometer el hecho típico.

El dolo visto así, consistirá en el conocimiento de las circunstancias del hecho, y la finalidad de concreción del mismo. Por lo que con base a ello, debe hacerse notar que se deja la concepción de un *dolus malus*, para adoptar la de un dolo neutro o avalorado, dejándose la conciencia de la antijuricidad como uno de los elementos de la culpabilidad. Es decir, el dolo bajo la perspectiva finalista, sólo estará compuesta de dos elementos:

- Elemento cognitivo: que es el conocimiento de los elementos integrantes de la descripción típica (objetivos y normativos).

- Elemento volitivo: que es la voluntad de realización de esos elementos que integran la descripción del delito.

Sobre el particular, Reinhart Maurach, expresa:

“... el dolo, expresado con la formulación más general, es el querer, dominado por el saber, de la realización del tipo objetivo. Pero, como el tipo objetivo no es sino la combinación de acción y de un resultado legalmente determinado, entonces, el dolo, referido a la teoría de la acción, aparece como “la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción”³⁷.

1.3.3. La Culpa.

En un inicio, Welzel fundamentó el concepto de culpa en un “concepto superior de la acción”, en virtud del cual la finalidad tiene dos especies: una finalidad “actual”, que es propia de las acciones dolosas y una finalidad “potencial”, que se refiere a las acciones culposas; en la primera, el autor actúa con base en las metas propuestas, mientras que en la segunda, el resultado es la consecuencia no querida de la conducta llevada a cabo, la cual sin embargo, era evitable.

Aún así, debe señalarse que en el caso de las conductas culposas, estas son resultado de la violación a un deber objetivo de cuidado y no producto de una finalidad “potencial” no lograda, punto en el que resultó más vulnerable la Teoría Final de la Acción, debido a que no se explicaba como una conducta que producía un resultado material sin estar encaminada a ello, pudiera ser susceptible de punición por parte del estado. Así, quien maneja un vehículo sin ningún tipo de precaución, no tiene como finalidad matar o lesionar a alguna persona; no

³⁷ MAURACH, Reinhart et al. DERECHO PENAL, PARTE GENERAL (Teoría General del derecho penal y estructura del hecho punible), Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzch y Enrique Aimone Gibson, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 376.

obstante, puede llegar a producir ese resultado. En este caso ¿Su conducta por el simple hecho de no estar encaminada a la producción del resultado, no es acción final y por ende, no resulta relevante para el Derecho Penal?

No obstante, sobre este punto habrá de ampliarse en el espacio reservado a las críticas que enfrenta esta teoría.

En un aspecto relevante, la sistemática de Welzel, logra resolver el problema al que se había enfrentado el Causalismo en el caso de la tentativa, en la cual era difícil castigar una conducta donde no se había verificado un resultado producto de una relación causa-efecto. Lo anterior, en virtud de que desde el punto de vista de la sistemática finalista, lo que se castiga en aquellos delitos en que se llevó a cabo la conducta y que sin embargo, por causas ajenas al agente, no se verificó el resultado, lo es la propia intención del autor, así como la puesta en peligro del bien jurídico tutelado.

Así, al hacer un análisis de la acción final del sujeto, se puede determinar cuál era la finalidad de éste al realizar su conducta.

1.3.4. Error de tipo y Error de Prohibición.

Dos postulados de la sistemática finalista, son los que dieron lugar a la creación de las figuras de Error de Tipo y de Prohibición; a saber:

- La concepción de un dolo neutro (únicamente configurado por el conocimiento de los elementos que conforman la descripción típica y la voluntad de su realización) y su ubicación en el tipo subjetivo.
- La separación del dolo e inclusión como elemento de la culpabilidad de la “conciencia de antijuricidad”.

De este modo, se modificó diametralmente la concepción del error, pues éste podría recaer, sobre alguno de los elementos de la descripción típica o bien, sobre la conciencia de antijuricidad; teniendo efectos distintos, conforme a la ubicación sistemática del objeto sobre el que recaía el error (tipicidad, culpabilidad)

Es así, que podemos sustentar:

- Que error de tipo es aquél que recae sobre los elementos que conforman el tipo (objetivos y normativos); y
- Error de prohibición es aquel que recae sobre la existencia de la ley o sus alcances, o bien, sobre la antijuricidad de la conducta³⁸.

Cabe agregar, que sobre este tópico se hará un estudio detallado, más adelante.

1.3.5. Críticas.

Si bien es cierto, la sistemática Finalista trajo consigo una evolución en la concepción y estudio del delito, también acarreó algunos problemas que le han valido críticas, pues dejó varios puntos sin resolver como a continuación se expone:

i) La culpa.

Como bien se señaló, al convertirse la acción, en una acción final, la culpa en la que el resultado se produce sin que la finalidad del autor hubiese estado

³⁸ En este tenor se pronuncia QUINTINO ZEPEDA, Rubén. DOGMÁTICA PENAL APLICADA, 2ª edición, Magister Editorial, México, 2007, p. 30 y 32.

dirigido a la realización del mismo, produce una fuerte fractura en la sistemática finalista; pues la acción culposa, definitivamente, no es final.

Sobre el particular, ejemplifica, Díaz Aranda:

“... en el supuesto del chofer de un microbús, quien durante la conducción recibe el pago del pasaje y ante la alta denominación del billete recibido, concentra su atención en el dinero que debe dar de cambio, descuidando su atención en la conducción sin percatarse de la detención de la marcha de los demás automóviles, colisionando con el vehículo de adelante y, producto de ello, causando lesiones a los ocupantes del vehículo y a algunos de los pasajeros quienes al momento del choque se impactan contra los pasamanos y cristales del microbús. Si se analiza la conducta del chófer, su finalidad está dirigida a dar el cambio exacto, no a la violación de un deber de cuidado y no se ha representado en momento alguno la posible lesión de los pasajeros o de otras personas ni los daños a otro vehículo.”.

El explicar este tipo de situaciones que no corresponden a una acción final, fue el mayor punto crítico de la Teoría de la Acción Final, que no pudo dar respuesta cabal a dichos cuestionamientos.

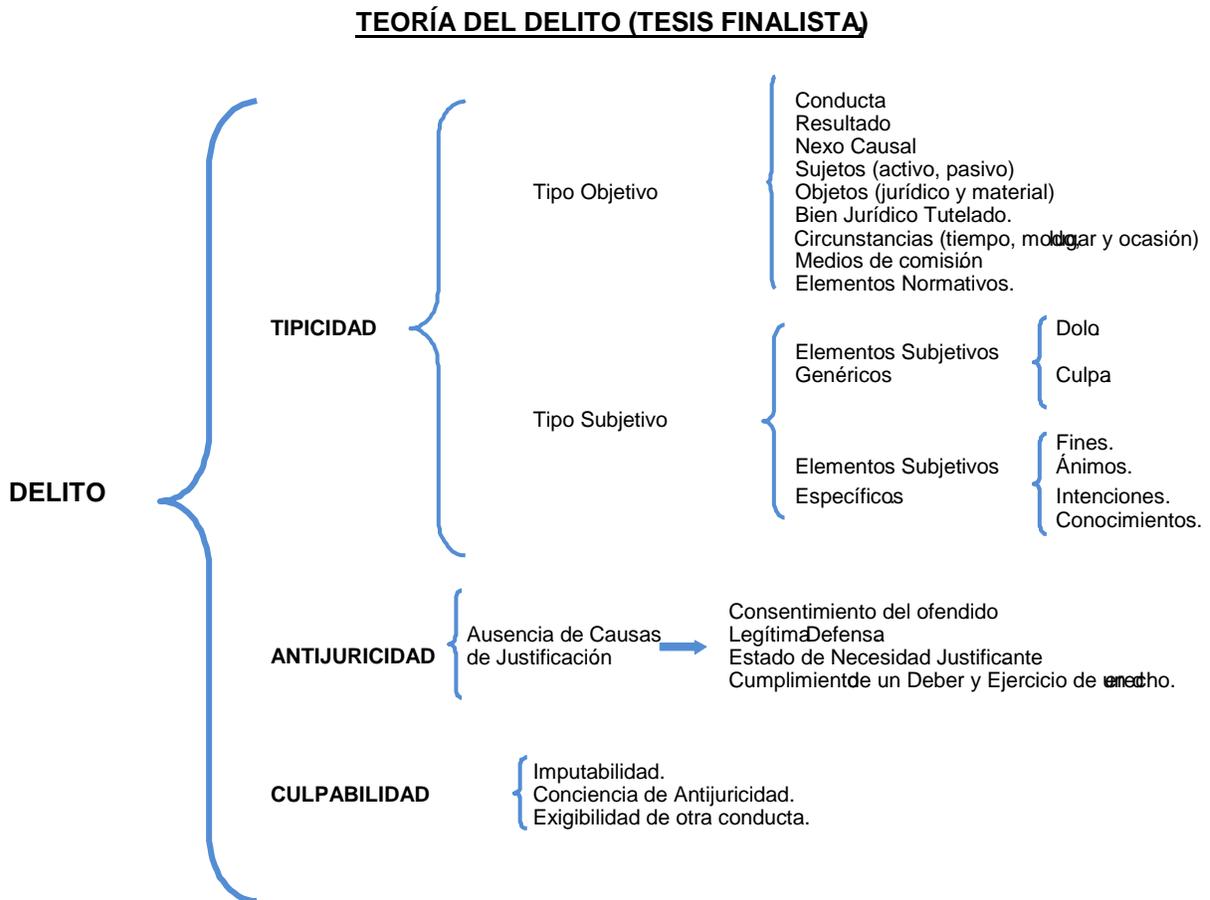
ii) Sobre la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente.

Lo anterior en virtud de que, al establecer el finalismo como uno de los momentos de la acción, el interno, en el cual el sujeto prevé la posible consecución de un resultado si su actuar se lleva a cabo, lo cual lleva a un mismo postulado tanto para el dolo eventual como para la culpa consciente, en que si bien es cierto, el sujeto no desea precisamente la realización de un resultado, lo prevé mentalmente, de ahí que sea sumamente difícil determinar la distinción entre ambos.

iii) La omisión.

El presupuesto óntico del que parte esta teoría, encontró problemas para sustentar una relación entre la conducta y el resultado en los delitos de omisión. Ya que al ser sólo considerada como conducta típica aquella capaz de producir el resultado y que por tanto el autor ha escogido para ese fin, se deja de lado la omisión como productora del resultado.

A continuación, se presenta un esquema de la distribución y contenido de las categorías del delito, en la dogmática penal finalista:



Con los trabajos de Claus Roxin se realiza una revisión crítica de los postulados del Finalismo, los cuales —como ya se mencionó— no pudieron resolver del todo distintas problemáticas, sobre todo en torno a la culpa y la omisión, por lo que se trata de darles una solución satisfactoria a los mismos en torno a una visión funcional del delito, naciendo con ello la corriente dogmática denominada Funcionalismo.

Dicha evolución, la describe el propio Roxin, de la siguiente manera:

“Aproximadamente desde 1970, se han efectuado intentos muy discutidos de desarrollar un sistema “racional-final (o teleológico)” o “funcional” del Derecho Penal. Los defensores de esta orientación están de acuerdo —con muchas diferencias en lo demás— en rechazar el punto de partida del sistema finalista y parte de la hipótesis de que la formación del sistema jurídico penal no puede vincularse a realidades ontológicas previas (acción, causalidad, estructuras lógico-reales, etc.) sino que única y exclusivamente puede guiarse por las finalidades del Derecho Penal.

Sobre esta base (...) se intenta elaborar y hacer avanzar con un nuevo contenido los puntos de partida neokantianos (y neo hegelianos) de la época de entreguerras, que en los sistemas neoclásicos sólo habían tenido un desarrollo insuficiente y se vieron conmovidos en la época nazi. El avance consiste sobre todo en que se sustituye la vaga orientación neokantiana a los valores culturales por un criterio de sistematización específicamente jurídicopenal: las bases políticocriminales de la moderna teoría de los fines de la pena...”³⁹.

Las piezas centrales de esta nueva concepción metodológica, las marca el propio Roxin:

- La teoría de la imputación objetiva, con lo que se modifican los viejos conceptos de “acción causal” y el de “acción final”; para ser superados por

³⁹ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, op. cit., p. 203.

una construcción sistemática formada por una serie de reglas orientadas a la valoración jurídica⁴⁰: A) La creación de un riesgo no permitido; B) La producción de resultado como consecuencia de la realización del riesgo; C) Que dicho resultado se encuentre dentro del ámbito de protección de la norma.

- La segunda innovación del sistema funcional, es la ampliación del concepto de “culpabilidad” a la categoría de “responsabilidad”⁴¹; siendo éste último concepto, el resultado de añadir a la culpabilidad la necesidad de la pena (prevención general o especial), a partir de la teoría de los fines de la pena.

No se pierde de vista que junto a estos postulados desarrollados principalmente por Roxin, se encuentra una visión distinta, pero también encaminada a lograr una fundamentación racional-final (o teleológica) del sistema del delito. Así Günther Jakobs⁴², en su prestigioso manual desarrolla una sistemática que parte de los conceptos y categorías de la teoría de los sistemas sociales (desarrollados por Niklas Luhman); y la teoría de la fidelidad a la norma y su visión del Derecho como un simple estabilizador de la norma.

Los proyectos de una visión funcional de la teoría del delito no tienen gran repercusión en el dolo, respecto del cual el punto en común es el rechazo del concepto final de acción; empero, el dolo sigue siendo uno de los elementos del tipo subjetivo, teniendo como únicos elementos el conocimiento y la voluntad de realización del hecho, dejando a la culpabilidad la conciencia de la antijuricidad.

⁴⁰ Ibidem, p. 204.

⁴¹ Idem.

⁴² JAKOBS, Günther. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, 1a ed. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, España, 1995.

Con ello, la visión que se tiene del dolo en el sistema funcional, respecto a su ubicación sistemática es exactamente la misma que en el Finalismo; en cambio, existe una modificación con relación a su fundamento, el cual adquiere un carácter teleológico-funcional, dejando atrás el fundamento ontológico desarrollado por Welzel⁴³.

⁴³ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, op. cit., p. 308-311.

CAPITULO II. CONCEPTO DE ELEMENTOS NORMATIVOS, DOLO y ERROR DE TIPO.

Toda investigación es un proceso sistemático con objetivos definidos. En esa tesitura, la base de una investigación exitosa, viene desde el planteamiento de lo que se desea conocer y de lo que se sabe y no se sabe con respecto al tópico en estudio.

En este aspecto, el marco conceptual tiene el propósito de dar a la investigación un sistema coordinado y coherente de conceptos y proposiciones que permitan abordar el problema; es decir, situar la problemática dentro de un conjunto de conocimientos que permita orientar la búsqueda y ofrezca una conceptualización adecuada de los términos y categorías principales a utilizar.

De manera que, se precisa definir de forma clara y precisa que es lo que se entiende por ELEMENTOS NORMATIVOS, DOLO y ERROR DE TIPO, conceptos que constituyen la base sobre la que se desarrolla la presente investigación; ello, partiendo del estudio genérico, hasta sus diferentes especies; lo que permitirá tener una claridad conceptual al momento de formular la propuesta correspondiente.

2. Concepto de Elementos Normativos.

Como se anotó en el apartado que antecede, existe unanimidad en la doctrina sobre el hecho de que fue Max Ernst Mayer en 1915, quien introdujo la expresión “elementos normativos” en la doctrina penal. Dichos elementos forman parte integrante del tipo objetivo de la estructura del delito y se caracterizan con precisiones ontológicas, epistemológicas y sistemáticas, que se corresponden con las siguientes notas características:

- No son perceptibles a través de los sentidos (en sentido contrario a los elementos objetivos).
- Se encuentran referidos a procesos de valoración o comprensión intelectual, que son los que permiten su entendimiento.

En este sentido —contrario a lo sostenido por Beling—, Mayer establece que las normas jurídicas (como las de carácter penal), no son otra cosa que normas de cultura reconocidas por el Derecho. Luego, su entendimiento y cumplimiento, se da en atención al lugar y tiempo en que les corresponde regir. De este modo, cuando el legislador tipifica una conducta, y se ve en la obligación de realizar una enumeración de elementos que la componen, está realizando, aunque sea de manera implícita, un juicio de valoración cultural sobre esos elementos.

Es así que la doctrina hace una clara distinción entre los elementos objetivos y los elementos normativos del tipo penal.

En los elementos objetivos, el legislador se refiere a seres, objetos o actos que en general son percibidos por los sentidos; incluso, al efecto, el maestro español José Cerezo Mir, sostiene que en estos casos, para el entendimiento y comprensión de la norma: “...la valoración del sujeto se reduce considerablemente; “por ejemplo, el concepto de árbol o de automotor, en los delitos contra la propiedad, o el de mujer en el caso del estupro...”⁴⁴.

En cambio, los elementos normativos requieren para su comprensión y por ende, correcta comunicación al gobernado, de un juicio de valor. Dicho juicio de valor, remite a normas y padrones valorativos extraños al tipo penal, que se encuentran en otros ordenamientos, bien, del orden jurídico, de la ética social

⁴⁴ CERESO MIR, José. CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL (PARTE GENERAL), 5a ed. Editorial Tecnos, Madrid, España, 1996. p. 332.

vigente en la sociedad, los usos y costumbres y en la actualidad, también, las distintas aportaciones científicas.

Sobre el particular, el propio maestro José Cerezo Mir, establece varios ejemplos; a saber:

- En los delitos contra el honor, especialmente en el caso del delito de injuria, el concepto de lo que significa el descrédito o la deshonra exige una clara referencia no sólo a las circunstancias de tipo social, sino a las costumbres del grupo de pertenencia de la persona agraviada por la injuria.
- De igual modo, la ajenidad de la cosa exige referirse a los preceptos del derecho civil sobre el punto. En la usurpación se deberá estar a lo que el Código Civil regula sobre la posesión y la tenencia.
- Lo que significa "mujer honesta", implica remitirse a los usos y costumbres sociales sobre el punto.
- La referencia a exhibiciones obscenas exige analizar qué es lo obsceno en un momento dado para una sociedad.
- La referencia a documento, tanto público como privado, requiere un estudio del tema según las normas del Código Civil⁴⁵.

Entonces, bajo esta perspectiva, queda de manifiesto que el tipo penal no es una mera conjunción de elementos objetivos como sostuvo Beling; sino que para su actualización requiere también de un juicio de valor, que se hace a través de la constatación de los elementos normativos, que integran la descripción y cuyo análisis sólo puede hacerse atendiendo a las propias normas jurídicas vigentes,

⁴⁵ Ibidem, p. 333.

así como a los postulados culturales y científicos aceptados al momento del juicio de valor.

Son diversas las definiciones que se han elaborado respecto de los “elementos normativos”; aquí se presentan algunas:

El teórico mexicano Enrique Díaz Aranda, los define como: “...aquellos que requieren de una valoración jurídica o cultural para establecer si el hecho corresponde a una conducta típica...”⁴⁶.

Reinhart Maurach, por su parte, refiere que los elementos normativos “...son aquellos que sólo pueden ser comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo...”⁴⁷.

Sobre el mismo tópico, Enrique Bacigalupo, anota que: “...son contenidos en una descripción típica que sólo se pueden captar mediante un acto de valoración: refieren la significación cultural de un hecho...”⁴⁸.

Finalmente, Rubén Quintino Zepeda, los define de la siguiente manera: “...son aquellos cuya comprensión se hace depender del contexto de la norma...”⁴⁹.

Como se desprende de las definiciones antes citadas, los puntos de convergencia para definir a los elementos normativos son los siguientes:

⁴⁶ DÍAZ ARANDA, Enrique. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, op. cit., p. 198.

⁴⁷ MAURACH, Reinhart. TRATADO DE DERECHO PENAL, Tomo I, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1978, p. 169.

⁴⁸ BACIGALUPO, Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL, 2a reimp. Temis, Bogotá, Colombia, 1994, p. 169.

⁴⁹ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. DOGMÁTICA PENAL APLICADA, 2ª edición, Magíster Editorial, México, D.F., 2007., p. 30.

- Se pretende diferenciarlos de los elementos objetivos, a partir de que no son perceptibles a través de los sentidos.
- Su constatación se lleva a cabo mediante un ejercicio valorativo.
- La valoración se realiza atendiendo a los parámetros, culturales, jurídicos o científicos en que se desarrolla la vigencia de la norma.

Empero, el ejercicio de valoración, no debe ser un acto arbitrario, sino ceñirse a los parámetros antes mencionados (culturales, jurídicos o científicos), en que tiene lugar la vigencia de la norma jurídica; en este sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en el criterio Jurisprudencial, identificado con el número de registro 175948, perteneciente a la Novena Época y consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Febrero de 2006, Materia(s): Penal, Tesis: 1a. V/2006, Página: 628, estableció la naturaleza de los referidos elementos; a saber:

“ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO. EN SU PRECISIÓN EL JUEZ NO DEBE RECURRIR AL USO DE FACULTADES DISCRECIONALES, SINO APRECIARLOS CON UN CRITERIO OBJETIVO, DE ACUERDO CON LA NORMATIVA CORRESPONDIENTE. Los citados elementos fueron establecidos por el legislador para tipificar una determinada conducta, en la que se requiere no sólo describir la acción punible, sino también un juicio de valor por parte del Juez sobre ciertos hechos, cuya acreditación se reduce a constatar la adecuación entre la situación fáctica, que se invoca como la que satisface el requisito contenido en dichos elementos, y el marco jurídico específico correspondiente. En tal sentido, cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, implicará una específica referencia al mundo normativo, en el que se basa la juridicidad y antijuridicidad. En ese caso, la actividad del Juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva, pues no se limita a establecer las pruebas del hecho que acrediten el mecanismo de subsunción en el tipo legal, sino que debe realizar una actividad valorativa a fin de comprobar la antijuridicidad de la conducta del sujeto activo del delito; sin embargo, esta actividad no debe realizarse desde el punto de vista subjetivo del Juez, sino con un

criterio objetivo acorde con la normativa correspondiente y, por tanto, al hacer aquella valoración y apreciar los elementos normativos como presupuestos del injusto típico, el Juez no debe recurrir al uso de facultades discrecionales”.

Amparo en revisión 534/2005. 22 de junio de 2005. Cinco votos.
Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Luego, se insiste, esta facultad valorativa, no implica discrecionalidad alguna.

En otro aspecto, desde su descubrimiento, la existencia de los elementos normativos se ha ido reforzando al grado de que se considera que diversos elementos que en un principio, se pensaría, tienen una naturaleza meramente objetiva, también se encuentran dotados de contenido normativo. De manera tal, que a la fecha, existe coincidencia en considerar que no existen elementos normativos ni objetivos puros y que su separación, tiene efectos meramente didácticos; incluso, para diferenciarlos, Enrique Díaz Aranda, propone seguir el postulado de ENGISCH, para quien los elementos normativos son aquellos “que sólo pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma”⁵⁰.

Por su parte, Claus Roxin, enuncia dicha problemática en los términos siguientes:

“La delimitación y división entre elementos descriptivos y normativos son muy discutidas en las cuestiones concretas. Tradicionalmente se entiende por elementos descriptivos aquellos que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo (cognitivo) por el juez. En cambio, son normativos todos los elementos cuya concurrencia presupone una valoración; así p.ej. conceptos como “edificio” (§ 306) o “sustraer” (§ 242) son descriptivos, mientras que términos como “injuria” (§ 185) o “ajeno” (§§ 242, 246 o 303) son normativos. en los elementos normativos se pueden hacer ulteriores distinciones, sobre todo entre

⁵⁰ Citado en DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO, op. cit., p 134.

elementos con valoración jurídica (“ajeno” § 242, “funcionario en el ejercicio de su cargo” §§ 331 ss., “documento público”, § 348) y elementos con valoración cultural (“acciones sexuales de cierta relevancia”, § 184 c). También se puede diferenciar según que un concepto le deje al aplicador del Derecho un margen de valoración especialmente amplio y esté “necesitado de complementación valorativa” (p.ej. las “buenas costumbres” en el § 226 a, “reprobable” en el § 240 II), o que las valoraciones le vengan preestablecidas totalmente o en gran medida al juez (“conceptos valorativamente plenos”), como p. ej. ocurre en el concepto de “ajenidad” referido a la regulación civil de la propiedad. Y por supuesto que aún se pueden hacer otras distinciones conceptuales según las necesidades del correspondiente contexto argumentativo.

Ahora bien, en la definición usual de elementos descriptivos y normativos, apenas se aprecian circunstancias puramente descriptivas o normativas, pues incluso elementos a primera vista descriptivos como “sustraer” o “edificio”, en los casos dudosos deben interpretarse conforme al fin de protección del correspondiente precepto penal y por tanto, conforme a criterios normativos; así vimos que ya incluso conceptos como “ser humano” o “cosa” no se pueden precisar sin ayuda de valoraciones jurídicas nm. 11). Y en tanto en cuanto todos los elementos (quizás con excepción de puros conceptos de medida) serían normativos. Pero por otra parte, la mayoría de los conceptos normativos tampoco se presentan como puras valoraciones (como p.ej. “ajeno”, “contrario a las buenas costumbres”), sino que tienen un substrato descriptivo. Así p.ej. una injuria no es reconocible con la sola reproducción de un juicio de valor social, sino que requiere también la comprobación cognitiva de un proceso acústico o de su fijación en un objeto; o el “documento” (§267) no existe sólo por su contenido de sentido jurídico, sino que también tiene siempre una base material perceptible por los sentidos, etc. Por consiguiente, desde este punto de vista no importa tanto (la casi imposible) separación de elementos descriptivos y normativos, cuanto reconocer que la mayoría de los elementos del tipo son una mezcla de los elementos normativos y descriptivos, en los que tan pronto predomina un factor como el otro...”⁵¹.

No obstante, para efectos del presente trabajo, resulta de singular relevancia mantener la distinción didáctica entre elementos objetivos y normativos, pues su tratamiento en el Derecho Mexicano y las consecuencias del error que

⁵¹ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO. op. cit., pp. 306-307.

recae sobre los mismos, permitan dar soluciones jurídicas a los problemas que se presentan día a día

2.1.1. Tipos de elementos Normativos.

Los elementos normativos se construyen de una valoración del juzgador acerca de una expresión semántica de carácter cultural o jurídica en la descripción de un delito; luego, son aquellos que requieren de una valoración para su entendimiento y aplicación cabal de la norma jurídica en un contexto adecuado, atendiendo a la propia intención del legislador.

Al efecto, una primer clasificación de dichos elementos, obedece al tipo de valoración que debe llevarse a cabo, por parte del intérprete o aplicador del derecho, a efecto de darle el contexto adecuado al elemento normativo integrante del tipo penal y en consecuencia, dotar de sentido a la norma jurídica; luego, queda de manifiesto que dicha valoración puede ser de tres tipos; a saber:

- Valoración Cultural.
- Valoración Jurídica.
- Valoración Científica⁵².

De manera que, procede verificar cómo es que se realizan dichas valoraciones a efecto de aproximarnos a una primera diferenciación de los elementos normativos.

a) De valoración cultural.

Se consideran elementos de valoración cultural, cuando su entendimiento y contextualización, depende de las creencias aceptadas por la generalidad en un

⁵² Esta clasificación tripartita, atiende a las fuentes que se encargan de dotar de contenido a los elementos normativos.

lugar y tiempo determinados para poder ser valorada, en cuyo caso el interprete o aplicador del Derecho, deberá entender el elemento conforme a su entorno social para darle contenido.

Así, por ejemplo, el tipo penal de ABUSO SEXUAL GENÉRICO, previsto en el artículo 176, del Código Penal para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 176. Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un **acto sexual**, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo...”.

Un análisis de dicha figura típica, nos permite establecer que prevé —entre otros— un elemento de valoración jurídica cultural; en el caso, la expresión “acto sexual”, pues sólo puede entenderse y por ende, aplicarse la norma jurídica atendiendo al entorno social y el lugar y época en que resulta vigente el precepto normativo.

A manera de ejemplificar como se hace esa valoración respecto de dicho elemento normativo, conviene citar el criterio jurisprudencial, emitido en 1956, por la Primera Sala de Nuestro Máximo Tribunal, correspondiente a la Sexta Época y consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, XXXVI, Materia(s): Penal, Página: 95, que establece:

“ATENTADOS AL PUDOR. No es fundado el concepto de violación que se relaciona con la falta de comprobación del delito de atentados al pudor si, según se desprende de lo actuado, el reo, sin consentimiento de la ofendida, la besó en la boca y el juicio valorativo que se establece respecto al móvil que lo guió para ejecutar dicho acto revela, sin lugar a duda, que tuvo un matiz erótico sexual”.

Amparo directo 6466/56. Salvador Chávez Rivera. 2 de septiembre de 1957. Mayoría de tres votos. Disidente: Genaro Ruiz de Chávez. Ponente: Juan José González Bustamante.

Como se ve, dicho criterio sostiene que en aquella época un beso en la boca, era considerado como una conducta con “matiz erótico sexual” y por tanto, susceptible de encuadrarse en el tipo penal en comento; no obstante, cabría preguntarnos si esa interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sería aplicable a la actualidad.

De manera que, se insiste, en la valoración de estos elementos normativos, resulta de singular relevancia atender a las creencias vigentes en un lugar y tiempo determinado (*inveterato consuetudo*).

b) De valoración científica.

Los adelantos y avances en la ciencia y tecnología, han traído consigo la necesidad de tipificar como delitos, conductas en las que el sujeto activo se vale de alguno de esos adelantos para lesionar Bienes Jurídicos, que el legislador considera susceptibles de tutela penal.

En tales condiciones, se crean tipos penales que en su descripción, introducen elementos cuyo entendimiento, valoración e interpretación, sólo puede lograrse, acudiendo a la ciencia o técnica con la que se encuentran relacionados, que será la encargada de elaborar la definición de lo que por dichos conceptos debe entenderse.

Ejemplo claro de estos elementos, se encuentra en la descripción del tipo penal de INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, prevista en el artículo 150 del Código Penal para el Distrito Federal, vigente, que es del tenor siguiente:

“Artículo 150.- A quien sin consentimiento, realice **inseminación artificial** en una mujer mayor de dieciocho años...”.

Desde luego, el tipo penal que nos ocupa, prevé en su descripción una conducta (inseminación artificial), cuyo entendimiento y contextualización sólo es

posible luego de acudir a los conocimientos de la técnica reproductiva que tiene la misma denominación “inseminación artificial”; la cual establecerá los parámetros, que permitirán tanto al intérprete de la ley como a su aplicador, determinar cuándo se actualizaría dicha conducta y cuándo no; dando lugar a la atipicidad.

c) De valoración jurídica.

Por su parte, un elemento normativo tiene el carácter de jurídico o de valoración jurídica, cuando la propia ley penal o cualquier otra disposición legal del orden normativo vigente, conceptualizan o definen la expresión semántica.

Verbigracia, el tipo penal de VIOLACIÓN, previsto en el primer párrafo del artículo 174, del Código Penal para el Distrito Federal, vigente, establece:

“ARTÍCULO 174. Al que por medio de la violencia física o moral realice **cópula** con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años...”.

De donde podemos desprender que dicho tipo penal introduce en su descripción el elemento normativo “cópula”; el cual, adquiere un carácter jurídico, pues se encuentra definido por el segundo párrafo del referido precepto normativo que es del tenor siguiente:

“Artículo 174. (...)

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal...”.

Entonces, la propia semántica de la expresión normativa se encuentra conceptualizada por la propia ley penal; por lo que la valoración que habrá de realizar el interprete o aplicador del Derecho, habrá de ceñirse al parámetro que el propio legislador plasmó en la norma jurídica, en el caso, en la propia ley penal.

Aún así, puede darse el caso de que para entender una norma penal deba acudirse a una disposición legal fuera del ámbito penal, pero que forme parte del sistema jurídico y ámbito de aplicación de la ley.

Por ejemplo, el tipo penal de ROBO, previsto en el párrafo primero artículo 220, del Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra descrito en los términos siguientes:

“ARTÍCULO 220. Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una **cosa mueble** ajena...”.

Véase que el referido tipo penal introduce —entre otras—, la expresión “cosa mueble”, misma que no puede entenderse sin realizar un juicio de valoración; sin embargo, una revisión de la legislación del orden penal (tanto sustantiva como adjetiva), nos permite determinar que no se contiene una definición de lo que debe entenderse como tal; motivo por el cual, resulta conducente acudir a otro ordenamiento normativo, del propio sistema jurídico y ámbito aplicable.

De este modo, encontramos que dicho elemento normativo (cosa mueble), se encuentra definido en los artículos 752 a 761, del Código Civil para el Distrito Federal, que a continuación se transcriben:

“ARTICULO 752.- Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

ARTICULO 753.- Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.

ARTICULO 754.- Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal.

ARTICULO 755.- Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles.

ARTICULO 756.- Las embarcaciones de todo género son bienes muebles.

ARTICULO 757.- Los materiales procedentes de la demolición de un edificio, y los que se hubieren acopiado para repararlo o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no se hayan empleado en la fabricación.

ARTICULO 758.- Los derechos de autor se consideran bienes muebles.

ARTICULO 759.- En general, son bienes muebles, todos los demás no considerados por la ley como inmuebles.

ARTICULO 760.- Cuando en una disposición de la ley o en los actos y contratos se use de las palabras bienes muebles, se comprenderán bajo esa denominación los enumerados en los artículos anteriores.

ARTICULO 761.- Cuando se use de las palabras mueble o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que formen el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integren. En consecuencia, no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares”.

De este modo, queda de manifiesto que resulta válido acudir a una disposición legal fuera de la ley penal, para determinar los alcances de una expresión normativa; siempre y cuando —se insiste— dicho ordenamiento, forme parte del sistema jurídico al que pertenece la norma penal a interpretar.

2.1.2. Elementos normativos esenciales y accidentales.

Otra clasificación de los elementos normativos, atiende a la función que desempeñan dentro del tipo penal, al efecto, Enrique Díaz Aranda, expresa: “...debemos tener presente que de los elementos esenciales depende la

existencia del delito, al paso que los accidentales sólo determinan la concurrencia de la agravación o atenuación del delito base...”⁵³.

De manera que una forma de caracterizar cada uno de estos elementos atendería a lo siguiente:

- **Esenciales:** Son aquellos que forman parte de la descripción del tipo básico; vgr. en el tipo penal de ROBO, que se describe en los siguientes términos: “... Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una **cosa mueble** ajena...”⁵⁴; serían elementos normativos esenciales los siguientes: “sin consentimiento”; “cosa mueble” y “ajena”.
- **Accidentales:** Son los que forman parte de una circunstancia calificativa o agravante del tipo básico; vgr. en tratándose del delito de ROBO CALIFICADO (por actualizarse alguno de los supuestos de la fracción I, del artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal⁵⁵); serían elementos normativos accidentales los términos “violencia física” y “violencia moral”.

De este modo, queda claro lo relativo a la conceptualización de los elementos normativos del tipo penal; por lo que ahora lo conducente es el estudio del otro gran concepto, cuyo entendimiento resulta necesario para nuestro estudio: el DOLO.

⁵³ DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO, op. cit., p. 135.

⁵⁴ Artículo 220 del Código Penal para el Distrito Federal vigente.

⁵⁵ Artículo 225.- Las penas previstas en los artículos anteriores, se incrementarán con prisión de dos a seis años, cuando el robo se cometa:

I. Con violencia física o moral...”.

2.2. Definición de dolo.

La definición de Dolo tiene una estrecha vinculación con la corriente dogmática que cada doctrinario adopta; tomando como base, el lugar que el Dolo ocupa dentro de la propia estructura del delito, así como los elementos que lo conforman; de manera tal, que su conceptualización no puede dejar de estar influenciada por los fundamentos sistémico-dogmáticos a que ya se hizo referencia en el capítulo anterior.

Así, Fernando Castellanos Tena define al dolo como: "... el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico..."⁵⁶, por su parte, Eugenio Cuello Calón lo define como: "... la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito..."⁵⁷.

De la lectura de las definiciones antes citadas, podemos desprender que los autores citados, siguen la corriente de pensamiento denominada Causalismo (sin distinguirse si en su forma naturalista o valorativa), dado que consideran que el dolo se encuentra conformado por tres elementos; a saber:

- La voluntad de cometer el hecho;
- El conocimiento de las circunstancias del hecho; y
- La conciencia de la antijuricidad⁵⁸.

Además, al continuar la lectura de la obra de los doctrinarios mencionados, se aprecia que ubican al dolo como una forma de culpabilidad, lo cual era uno de los postulados básicos de la sistemática clásica o Causalismo Naturalista, aunque más adelante introducen algunos aspectos normativos propios del sistema

⁵⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, op. cit., p. 239.

⁵⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, Tomo I, 9ª edición, Editorial Nacional, México, D.F., 1963, p. 371.

⁵⁸ Definición tripartita del dolo, considerado como "dolus malus", pues conlleva la conciencia de estar cometiendo una conducta antijurídica.

neoclásico. Por ello, lo que no queda duda es que su definición del dolo, abarca los postulados del sistema causalista.

Por su parte, Francisco Muñoz Conde define al dolo como: "... conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito..."⁵⁹, por su parte Santiago Mir Puig define al dolo como "el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo del injusto..."⁶⁰.

Para estos doctrinarios, seguidores de la corriente de pensamiento denominada "Finalismo", es claro que el dolo es una figura que forma parte del Tipo Penal (específicamente del Tipo Subjetivo, como elemento subjetivo genérico), pues una lectura de sus postulados, conlleva establecer que lo ubican dentro del tipo penal; además, siguiendo los postulados de dicha corriente de pensamiento, en su definición, ponen a la vista que el dolo, se encuentra compuesto de dos elementos; a saber:

- La voluntad de realizar el tipo objetivo; y
- El conocimiento de los elementos del tipo objetivo⁶¹.

Ahora bien, Enrique Díaz Aranda, seguidor de la Doctrina del Funcionalismo Teleológico de Claus Roxin, define al dolo como: "... el propósito de violar la norma del tipo penal..."⁶², en el mismo tenor, Rubén Quintino Zepeda propone la siguiente definición: "... significa que el autor comprende el sentido normal de los elementos esenciales del tipo penal, y quiere la realización de dichos elementos..."⁶³.

Podemos observar en dichas definiciones que se sigue concibiendo al dolo penal formado por dos elementos, la voluntad del acto (querer) y la comprensión

⁵⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 245.

⁶⁰ MIR PUIG, Santiago. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, Editorial 5ª Edición. Editorial Librería Jurídica. Barcelona, 1998. p. 239.

⁶¹ Dolo Neutro o dolo avalorado, en que no cabe la consciencia de antijuricidad.

⁶² DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO, op. cit., p. 115.

⁶³ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. DOG MÁTICA PENAL APLICADA, op. cit., 2007.

de los elementos del tipo penal; es decir, lo conciben como un dolo neutro o avalorado, en que para su concreción, no se precisa que el autor tenga conciencia de la antijuricidad de la conducta. No obstante, ambos autores en su definición aportan un enfoque normativo-teleológico, propio de las teorías funcionalistas y dejando atrás el fundamento ontológico que caracterizaba a la doctrina finalista.

Finalmente, debemos acudir a la definición legal y en específico, la prevista en la norma materia del presente trabajo; en efecto, el Código Penal para el Distrito Federal, en vigor a partir del 12 de noviembre de 2002, elabora una definición de dolo, al establecer en el párrafo segundo, del artículo 18, lo siguiente:

“Artículo 18.- (...)

Obra dolosamente el que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización...”.

Definición de la que podemos establecer lo siguiente:

1. El Código Penal para el Distrito Federal adopta una postura finalista para definir al dolo, al señalar como sus elementos:
 - El conocimiento de los elementos **objetivos**⁶⁴ del hecho típico; y
 - El querer su realización.

Es decir, se inclina por la posición de un dolo neutro o avalorado, que no exige para su concreción que el sujeto activo tenga conciencia de la antijuricidad de la conducta realizada.

2. Reconoce la existencia de dos formas a través de las cuales se puede presentar el dolo; a saber:

⁶⁴ Véase que sólo hace alusión al conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal, no a los normativos.

- Dolo directo, definido de la siguiente manera: “...el que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate (...) quiere su realización...”.
- Dolo eventual, al cual provee de la siguiente definición: “... el que previendo como posible el resultado típico (...) acepta su realización...”.

2.2.1. Elementos del dolo.

El artículo 18, párrafo segundo, del Código Penal para el Distrito Federal, establece la siguiente definición de conducta dolosa en su forma directa:

“Artículo 18.- (...)

Obra dolosamente el que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate (...) quiere (...) su realización...”

Motivo por el cual, podemos deducir de forma válida que dicho precepto normativo, atento a lo explicado en el capítulo primero, sigue una sistemática finalista⁶⁵, en la que el dolo se encuentra integrado por dos elementos:

- Elemento cognitivo; y
- Elemento volitivo.

Ahora bien, para entender de mejor manera la concepción existente sobre el dolo, se hace preciso establecer el contenido de los referidos elementos que integran al dolo.

⁶⁵ Es decir, atendiendo a una figura de dolo neutro o avalorado, en que no cabe la conciencia de antijuricidad.

2.2.2. Elemento cognitivo.

Sin duda, en toda actividad, el conocimiento, constituye el “presupuesto” de la voluntad, pues refiere Enrique Díaz Aranda, “no se puede querer lo que no se conoce”⁶⁶; entonces para ejecutar una conducta típica, se hace necesario no sólo querer su realización, sino tener el pleno conocimiento de las circunstancias⁶⁷ en que éste se realiza.

Sobre este tópico, Roxin, sostiene: “quien en la comisión del hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal, no actúa dolosamente. Con ese conocimiento cuya falta excluye el dolo típico, se hace referencia al elemento intelectual del dolo”⁶⁸.

Obviamente, este conocimiento, se adquiere tanto en la vida diaria, como producto de las diversas vivencias y experiencias específicas, en tratándose de los conocimientos especiales; no obstante, para efectos de relevancia en el Derecho Penal y en específico, los conocimientos que abarcan el dolo, han existido diversas concepciones, por lo que se hace necesario realizar la precisión correspondiente y con ello responder a la pregunta de: ¿Qué debe conocer el autor para poder sostener que obró con dolo?

Hans Welzel, considera que el elemento intelectual (cognoscitivo) “comprendía el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo legal”⁶⁹. Es decir, se trataba de un conocimiento “final”, del agente que consiste en la representación, percepción o pensamiento del agente, sobre las “circunstancias” y “consecuencias” de su actuar. No obstante, Beling, sostiene que no resulta necesario que el autor hubiese conocido del delito-tipo mismo o sus “elementos”.

⁶⁶ DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO, op. cit., p. 116.

⁶⁷ Con relación a cuáles son esas circunstancias, se hablará más adelante.

⁶⁸ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, op. cit., p. 458.

⁶⁹ WELZEL, Hans. DERECHO PENAL ALEMÁN, op. cit., p. 78.

Sobre el particular, no debe soslayarse que los tipos penales son construcciones jurídicas del legislador, que si bien es cierto, se encuentran dirigidas a los gobernados para su conocimiento; ello, no implica que se exija al gobernado un conocimiento especializado, en que todo ciudadano deba conocer la estructura típica de algún delito y sus elementos; lo cual sin duda, resultaría imposible para el ciudadano medio. De manera que, podemos dejar en claro que para integrar el elemento cognitivo, no resulta imprescindible un conocimiento especializado de la Ley Penal.

Luego, siguiendo esta lógica, sería más plausible, que al gobernado simplemente se le exija tener un conocimiento de las “circunstancias del hecho delictivo”, es decir, todos aquellos aspectos en que se desarrolla la conducta típica⁷⁰.

Al efecto, refiere, Enrique Díaz Aranda: “... la actuación dolosa del sujeto no significa que el sujeto (sic) conozca el artículo de la ley donde se describe su conducta como prohibida; para eso necesitaría conocer todas las leyes penales, y eso es imposible para un ciudadano común y corriente. Lo único que se requiere es que tenga conocimiento de la situación en la cual está actuando y sepa, por ejemplo, que está “tomando”, “agarrando”, “llevándose” una cosa que no le pertenece...”⁷¹. Entonces, es claro que no puede exigirse a un gobernado un conocimiento exacto de la ley penal; pero sí de las circunstancias en que desarrolla su conducta y que son los que representan a los elementos que conforman la descripción típica: elementos objetivos y elementos normativos, que es sobre los que nos ocuparemos a continuación.

⁷⁰ Aspectos, que son los que integran la propia descripción típica.

⁷¹ DÍAZ ARANDA, Enrique. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, op. cit., p. 262.

a) Conocimiento de los elementos objetivos.

Los elementos objetivos del tipo penal, son aquellos cuya percepción se realiza a través de los sentidos; Roxin los define como “aquello que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímico y que son verificados de modo cognoscitivo (cognitivo) por el juez”.

Entonces tenemos que los elementos objetivos de un tipo penal, se pueden englobar bajo los siguientes conceptos:

- Conducta
- Resultado
- Nexo Causal
- Sujetos (activo, pasivo)
- Objetos (jurídico y material)
- Bien Jurídico Tutelado.
- Circunstancias (tiempo, modo, lugar y ocasión)
- Medios de comisión.

Se observa, dichos elementos son perceptibles y verificables a través de los sentidos, así la conducta “apoderamiento”, en el delito de robo es verificable a través de la vista, del tacto, etc.; lo mismo ocurre con el resultado “muerte” en el delito de “homicidio”; etc.

Luego, para actualizarse el elemento cognoscitivo del dolo, en el sujeto activo que realiza una conducta que se estima penalmente relevante, queda de manifiesto que debe tener un conocimiento de las circunstancias en que se da su actuar y los elementos objetivos del delito, no como concepto, sino su significación real en la vida diaria; así, por ejemplo, en el delito de Homicidio, no se exige que el sujeto activo del delito, tenga conocimiento de la descripción y estructura típica del delito; pero sí, debe tener los siguientes conocimientos:

- Los medios que resultan idóneos para privar de la vida a alguien (conducta típica).
- Que una vez ejecutada la conducta, en efecto, se produjo la muerte de alguna persona (resultado típico).
- Que su conducta fue la que era idónea para la producción del resultado, muerte de la persona (nexo causal).
- La identidad del sujeto sobre la que estaba realizando la conducta (sujeto pasivo)⁷².
- Que la conducta que está realizando recae sobre un ser humano y no sobre un animal o un objeto inanimado (objeto material).
- Que su conducta lesiona un bien considerado como valioso por la sociedad (Bien Jurídico Tutelado).
- Si el tipo penal exige alguna circunstancia específica (tiempo, modo o lugar) que esta se está verificando.
- Si el tipo penal (simple o compuesto con alguna calificativa) exigiera algún medio específico de comisión que está se verifica vgr. saña.

Como se ve, no se exige al sujeto activo el tener un conocimiento exacto de la existencia conceptual de los elementos objetivos que integran el tipo penal, pero sí de las circunstancias en que su conducta se verifica y que es la que actualiza dichos elementos objetivos.

Ahora bien, Enrique Díaz Aranda, nos señala que dichos conocimientos son de dos tipos:

- a) Nomológicos: que son aquellos que se adquieren, con la experiencia, un conocimiento sobre las leyes de relación de un acontecimiento; comprende el conocimiento de las leyes de la naturaleza;

⁷² En el caso, el error sobre este elemento, si bien, conllevaría a no tener por acreditado el dolo directo, dejaría subsistente al dolo eventual; es la figura que se conoce como error en el golpe, sobre el que se abundará en el apartado siguiente.

b) Ontológicos: relativo al conocimiento del hecho.

Así ejemplifica Díaz Aranda: “el juicio de que una piedra arrojada al aire volverá a caer, descansa en: primero, nuestro conocimiento del hecho de que la piedra ha sido arrojada (conocimiento ontológico) y segundo: nuestro conocimiento de la ley de la naturaleza de la fuerza de gravedad (conocimiento nomológico)”⁷³.

Del mismo modo, en el caso del sujeto que desea matar a una persona, sabe que a las seis de la tarde sale del trabajo de forma solitaria, por lo que no existe la posibilidad de que alguien le impida su actuar (conocimiento ontológico) y escoge un arma de fuego con silenciador, porque sabe que con dicho instrumento puede causarle lesiones que le provoquen la muerte y no haría ruido alguno (conocimiento nomológico).

Desde luego, resulta evidente que ningún ser humano está en condiciones de poseer todos los conocimientos ontológicos y nomológicos, pues de ser así, todas las conductas necesariamente serían dolosas. Desde el punto de vista de un conocimiento total, refiere el propio Díaz Aranda: “el sujeto desde antes de actuar (perspectiva ex ante) ya tiene el conocimiento preciso de los resultados de ese actuar (hechos ex post); quien pudiera hacer eso, en el lenguaje común y corriente, no sólo sería un adivino, sino un vidente certero cercano a la concepción de un dios que todo lo sabe”⁷⁴.

En tales condiciones, para tener por configurado el aspecto cognoscitivo del dolo, el juez, debe situarse hipotéticamente en la posición del sujeto activo, para desde una perspectiva ex ante y conforme a los conocimientos y habilidades de cada autor, determinar en qué medida estuvo en la condición ex ante de

⁷³ DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO, op. cit., p. 119.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 120.

representarse la conducta y de forma ex post, los resultados que está traería consigo.

Lógicamente, este juicio de valor, debe atender a cada sujeto en particular y también atender a las circunstancias específicas en que tiene lugar su actuar; por ejemplo, en el caso de un sujeto A, que después de una discusión, golpea en la nariz a un sujeto que padece hemofilia, lo que le produce una hemorragia que al no poder ser detenida, le produce la muerte. En este ejemplo, la valoración del juzgador, puede llevar a tres situaciones distintas; a saber:

- Que el sujeto “A”, posea los conocimientos ontológicos y nomológicos que tiene un hombre medio dentro del entorno sociocultural del autor; es decir, no sabía que el sujeto pasivo tenía una enfermedad (conocimiento ontológico) y que para el que posee dicha enfermedad (hemofilia), una hemorragia puede ser mortal (conocimiento nomológico); en cuyo caso la muerte del sujeto no puede imputarse a título doloso para el sujeto activo “A”.
- Que el sujeto “A”, tenía conocimiento de que el pasivo, sufría una enfermedad denominada hemofilia (conocimiento ontológico), pero no sabía cuáles eran las consecuencias de dicha enfermedad (conocimiento nomológico); en cuyo caso, tampoco podría imputársele al sujeto “A”, la muerte a título doloso.
- Que el sujeto “A”, tenía conocimiento, tanto de que el sujeto pasivo, sufría una enfermedad denominada hemofilia (conocimiento ontológico), pero además, tenía conocimiento de las consecuencias que dicha enfermedad trae para el que la sufre (conocimiento nomológico) y luego, con la idea de privarlo de la vida, o bien, previendo como posible dicho resultado con la aceptación correspondiente, decide golpearlo en la nariz para producirle

una hemorragia; en cuyo caso, es claro que podemos imputarle la comisión de una conducta dolosa al sujeto activo “A”

De modo que, para efecto de determinar si se acredita el aspecto cognoscitivo del dolo, respecto de los elementos objetivos que integran la descripción típica, se debe realizar un juicio de valor, sobre los conocimientos que posee el sujeto activo con relación a las circunstancias fácticas en que se desarrolla su conducta (de la que se desprenden los elementos objetivos integrantes del tipo penal referidos), así como los conocimientos especiales que puede poseer dada su cultura, preparación y características de su entorno social.

b) Conocimiento de los elementos normativos.

No obstante, el aspecto cognoscitivo del dolo, también abarca el conocimiento por parte del sujeto activo de los elementos normativos que integran el tipo penal, que como referimos en líneas anteriores, son aquellos que para su comprensión y ubicación contextual, requieren de una valoración cultural, jurídica o científica.

Ahora bien, la exigencia del conocimiento de los elementos normativos como parte integrante del aspecto cognoscitivo del dolo, representa mayores problemas, en comparación con el conocimiento de los elementos descriptivos; así, Roxin refiere: “... es más fácil que el hombre medio tenga conocimiento sobre la prohibición de privar de la vida a otro que saber quién, a efectos de responsabilidad penal, tiene la calidad de servidor público, o qué se debe entender por ajeno, falso, documento o lascivo, todos ellos son conceptos que requieren de un conocimiento más elaborado dado que requieren de una comprensión espiritual...”⁷⁵.

⁷⁵ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, op. cit., p. 306.

Incluso, sobre la naturaleza del conocimiento de los elementos normativos, sin inclusión típica y su desvinculación de la conciencia de la antijuricidad⁷⁶, el maestro alemán anota: "... el conocimiento del tipo, aunque se trate de elementos de naturaleza jurídico-normativa, no se vincula directamente con el conocimiento de la antijuricidad. Es perfectamente posible, p.ej. que alguien sepa con exactitud que su amante es casada y tener en claro la valoración social del adulterio, sin tener por ello conciencia de la antijuricidad. Lo mismo puede ocurrir —para poner un ejemplo tomado de la más reciente jurisprudencia— que el autor en su carácter de lego comprenda muy bien la significación del concepto jurídico "instituto de crédito", sin hacerse por eso la idea de la antijuricidad de la explotación de tales institución sin autorización. Lo mismo rige para la mayoría de otros conceptos jurídico-normativos: se comprenden por un acto espiritual, el cual, sin embargo, no proporciona el conocimiento del deber..."⁷⁷.

Como se ve, se exige solamente que el sujeto activo, tenga un conocimiento general sobre el elemento normativo y su significación jurídica, cultural o científica, pues sólo en ese supuesto podrá obrar con dolo.

Así por ejemplo, para imputarle a un sujeto una conducta de robo a título doloso (en el aspecto cognoscitivo), no sólo se le debe imputar el tener conocimiento de que la conducta que está realizando es un apoderamiento, sino de que ésta recae sobre una cosa "ajena"; es decir, debe tener dentro de su ámbito de conocimientos, ese elemento normativo; dado que si por el contrario tuviera una falsa concepción de esa "ajeneidad" y tuviera como propia la cosa de la que se apodera, no podría construirse de forma perfecta el dolo en su actuar.

Del mismo modo, quien acude a declarar ante una autoridad en forma "falsa", debe tener pleno conocimiento precisamente de la "falsedad", con la que se está conduciendo, pues en caso de que tuviera la concepción de que está

⁷⁶ En una definición de dolo neutro, como la que venimos apuntando.

⁷⁷ ROXIN, Claus. TEORÍA DEL TIPO PENAL, 1a. ed. Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1979.

declarando de forma veraz, tampoco podría construirse de forma perfecta el dolo de su conducta.

De ahí se deriva la importancia de que el sujeto activo tenga conocimiento de los elementos normativos que integran la descripción típica⁷⁸.

Sobre el tópico, Díaz Aranda, cita a Welzel, al señalar: "... para constatar el conocimiento de los elementos normativos del tipo, basta con que el sujeto tenga conocimiento de la especial significación y funcionamiento que poseen en la vida social los hechos designados con tales conceptos..."⁷⁹.

c) Consideraciones generales sobre el aspecto cognitivo del dolo.

Ciertamente, el legislador ha elaborado un catálogo de conductas que a su juicio, resultan lesivas para los bienes jurídicos que la sociedad considera deben ser tutelados por el Derecho Penal. Ahora bien, en esa función legislativa, se ha intentado comprender la totalidad de las conductas a través de los principios de generalidad y abstracción de la norma penal.

No obstante, dicho esfuerzo por englobar la totalidad de conductas lesivas en los tipos penales ha dado lugar a la complejidad, con que se describen dichas conductas, lo que nos lleva a cuestionarnos si resulta necesario que el sujeto activo, tenga conocimiento (en el sentido abordado en este apartado) de todos los elementos integrantes del tipo penal o bien, si solo requiere conocer los elementos esenciales.

Con relación a esta discusión, el propio Enrique Díaz Aranda sostiene que "... solo la ausencia de un elemento esencial da lugar a la aplicación de las reglas del error de tipo, según las cuales si el error es vencible, podemos atribuirlo a título

⁷⁸ Se insiste, no se exige una concepción de su definición, sino de la significación que guardan en el evento penalmente relevante.

⁷⁹ DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO, op. cit., p. 135.

de culpa, siempre y cuando el delito acepte dicha forma de comisión, o dejarlo impune si el error es invencible. En cambio, la falta de elementos accidentales, no impide la fundamentación del tipo doloso base...”⁸⁰.

Para empezar, debe quedar claro —como lo anotamos en apartados anteriores—, que los elementos esenciales son aquellos de los cuales dependen la existencia misma del delito, mientras que los accidentales son los que tienen que ver con la concurrencia de la agravación o atenuación del delito base.

Luego, concordamos con Díaz Aranda, en el sentido de que el desconocimiento o falsa apreciación de los elementos accidentales, de ninguna manera influye en el dolo del autor, pues éste tendrá pleno conocimiento de la significación de su conducta típica, con sólo conocer los elementos esenciales.

Así por ejemplo, el hecho de que el sujeto activo, considere que el simple gritoneo utilizado para amedrentar a una persona no constituye violencia (calificativa del delito de ROBO, previsto en el artículo 225, fracción I del Distrito Federal), no desaparece el dolo de su actuar, pues de todos modos estaría cometiendo el delito de ROBO, pues en efecto, quiso apoderarse de una cosa ajena mueble, con ánimo de dominio, sin derecho y sin consentimiento de quien legalmente puede otorgarlo.

Entonces, no se puede exigir al sujeto un conocimiento exacto de todos los elementos (objetivos y normativos), que integran el tipo penal, sino sólo de los esenciales.

No obstante, una revisión del artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, nos permite establecer que dicha legislación sólo exige del activo un conocimiento de los elementos objetivos, al establecer en su párrafo segundo:

⁸⁰ Idem.

“Artículo 18.- (...)

Obra dolosamente el que **conociendo los elementos objetivos** del hecho típico de que se trate o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización...”

Situación que refleja una de las problemáticas sustentadas en el presente trabajo, pues como se mencionó, para la formación del dolo, se hace preciso que el sujeto activo, tenga conocimiento tanto de los elementos objetivos como los normativos (esenciales), que integran la descripción típica; de no hacerlo así, llevaría a la comisión de injusticias, como más adelante se precisará.

2.2.3. Elemento volitivo.

El contenido del elemento volitivo del dolo, hace referencia no al querer realizar un conducta con resultado típico y antijurídico⁸¹; sino simplemente que el autor dirija su actuar a la realización de una conducta (compuesta de elementos objetivos y normativos).

De manera que, éste elemento, se tendrá por actualizado, cuando el sujeto activo, realice manifestaciones expresas o incluso tácitas que no dejen lugar a dudas de su intención de actualizar la descripción típica del delito o incluso, asumir las consecuencias del mismo.

Verbigracia, el sujeto que dispara en contra de una multitud con la intención de privar de la vida a una persona específicamente determinada:

- Tiene la intención de privar de la vida o al menos, lesionar al sujeto determinado y por ello apunta con dirección a él (dolo directo).

⁸¹ Que era la concepción del Causalismo con un *dolus mallus*, en que la intención del autor de realizar un resultado típico, también estaba investido de la consciencia de la antijuricidad de la conducta típica.

- Prevé como una posibilidad el fallar en el disparo y golpear con el mismo a otra persona y aún así asume el resultado (dolo eventual).

Por ende, ambas conductas deben ser sancionadas en los parámetros establecidos para el delito doloso, pues en ambos casos se expresa por parte del sujeto activo un desprecio por el bien jurídico tutelado por la ley penal, que es la actitud hacia el imperio normativo sancionado por el legislador; tan es así, que en tratándose de la tentativa punible, además de la puesta en peligro del bien jurídico tutelado, se penaliza la intención del sujeto de lesionarlo a través de su conducta.

De este modo, quedaron de manifiesto los elementos que conforman la conducta dolosa, los cuales, se insiste, se encuentran descritos por el artículo 18 de Código Penal para el Distrito Federal, en los términos apuntados.

2.3. Tipos de Dolo y su clasificación.

Tradicionalmente se ha dividido al dolo en tres clases; sobre el particular, el profesor Roxin, anota:

“Comúnmente, se distinguen tres formas distintas de dolo: la intención o propósito (dolus directus de primer grado), el dolo directo (dolus directus de segundo grado) y el dolo eventual (dolus eventuales). Las mismas se contraponen a las dos formas de la imprudencia, la consciente y la inconsciente. Resumiendo en forma de lemas: bajo el concepto de intención o propósito cae lo que el sujeto persigue; por el dolo directo (de segundo grado) son abarcadas todas las consecuencias que, aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad; y con dolo eventual actúa quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad”⁸².

⁸² ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, op. cit., p. 415.

En el mismo sentido, se pronuncia Rubén Quintino, al elaborar una definición de cada una de las formas en que a su juicio puede producirse el dolo:

“ **a) Dolo directo de primer grado:** Consiste en conocer y querer el sentido de la realización típica.

b) Dolo directo de segundo grado: Cuando el autor no quiere directamente una consecuencia que se va a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende.

c) Dolo eventual: El dolo eventual se define como “el tomar como viene” o “conformarse con” la realización de los elementos del tipo penal. Es decir, el dolo eventual requiere un conocimiento de saber o tener como posible la realización del tipo penal...”⁸³.

En el caso mexicano, como se apreció, el legislador sólo retoma las figuras del dolo directo de primer grado y el dolo eventual, dejando fuera de la definición legal al dolo directo de segundo grado; no obstante, conviene hacer una revisión de las tres figuras, a efecto de lograr su entendimiento, para efectos didácticos.

2.3.1. Dolo Directo de Primer Grado.

En el dolo directo de primer grado, “... el autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido en el tipo o la acción típica...”⁸⁴; es decir, la voluntad del sujeto activo se encuentra dirigida a la obtención de una finalidad, de ahí que Roxin, lo llame simplemente “intención”.

Así, por ejemplo, el sujeto que se ha determinado privar de la vida a una persona, elige los medios adecuados para llevar a cabo su propósito, en el caso, elige un arma de fuego, acecha a su víctima y sin más le dispara en una zona del cuerpo en que supone se producirá seguramente la muerte (cabeza); en esta conducta se aprecia dolo directo de primer grado.

⁸³ QUINTINO ZEPEDA, Rubén. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, 2ª Edición. Magíster Editorial, México, D.F. 2006.

⁸⁴ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, op. cit., 127.

Al efecto, podemos señalar que serían dos las notas distintivas de esta figura; a saber:

- Que el autor tenga como seguro o muy posible la producción de un resultado típico.
- Que esta idea sea el único motivo que determine su actuar.

2.3.2. Dolo Directo de segundo Grado.

En el dolo directo de Segundo Grado "... se produce un hecho típico indisoluble unido a la realización de un hecho principal directamente perseguido (predominio del elemento cognitivo), el resultado secundario es consecuencia necesaria de la acción principal..."⁸⁵

Este tópico, Roxin lo ejemplifica de manera muy clara:

"...Como ejemplo académico sirve el caso del asesino de masas Thomas, quien pretendía hacer saltar por los aires un barco con la finalidad de cometer una estafa de seguro, previendo como segura la muerte de los miembros de la tripulación. Pero más allá de este caso hay que apreciar un dolo directo (de segundo grado) también en relación con aquellas consecuencias accesorias cuya producción no es segura, pero está ligada con seguridad a la consecuencia principal. En el caso Thomas concurre por tanto también un dolo directo (de segundo grado) de matar, aún cuando el sujeto no esté completamente seguro de que la bomba por él colocada explotará, pero haya partido de la idea de una muerte segura de los miembros de la tripulación en el caso de que eso suceda..."⁸⁶.

Entonces, el dolo directo de segundo grado, representa un "querer" la realización del tipo, aún cuando no todas las consecuencias sean queridas por el sujeto activo; pero por la naturaleza de la conducta, se tienen como necesarias e

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, op. cit., p. 423-424.

inevitables y asumidas por el sujeto activo, aún cuando no tenga interés absoluto en las mismas.

2.3.3. Dolo Eventual.

En el dolo eventual, “el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando y se advierte la eventual producción”⁸⁷.

Como se mencionó líneas arriba, nuestra legislación prevé dicha forma del dolo, como aquella en la que el sujeto previendo como posible la realización de los elementos del tipo penal acepta su realización; es decir, son dos los elementos que lo conforman:

- La previsibilidad de la producción de un resultado material.
- La aceptación del sujeto activo en su producción, como consecuencia de un desprecio por el bien jurídico.

Al efecto, Enrique Díaz Aranda, al realizar una explicación de la tesis sostenida por Roxin, con relación a dicha figura, anota:

“Para determinar concretamente cuándo el sujeto se ha decidido por ir en contra del bien jurídico y por tanto ha actuado con dolo eventual, se toma en cuenta si adoptó las medidas necesarias para evitar el resultado lesivo y, por otra parte, si tomó en serio la posibilidad de provocar el resultado. Por tanto, si el sujeto “no” tomó las medidas para evitar el resultado y tomó en serio la probabilidad de lesionar el bien jurídico, entonces se decidió a ir en contra de éste y su actuar es doloso”⁸⁸.

⁸⁷ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, op. cit., 127.

⁸⁸ DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO, op. cit., 153.

2.4. Definición de Error.

Error es la discordancia o no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas, equivocación, desacierto, un concepto equivocado, vicio del consentimiento. También juicio inexacto o falso. En otras palabras, el error consiste en la falsa idea que tenemos de algo, ya que no resulta ser tal cual la creemos.

El maestro Fernando Castellanos Tena, lo define como "...un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. Según los escolásticos: "*veritas est adæquatio intellectus et rei*" (la verdad es la adecuación entre lo que es una cosa y nuestra mente). El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente..."⁸⁹.

Ahora bien, para efectos conceptuales, se precisa mencionar que la ignorancia es falta de ciencia, de letras y noticias, es decir, la ausencia total de conocimientos acerca de algo. Savigny destaca muy acertadamente que la diferencia entre ambos términos estriba en que en el error la idea de la realidad de las cosas está oscurecida y oculta por un pensamiento falso, y en la ignorancia hay ausencia de una idea verdadera, pues se puede muy bien no tener ninguna noción sobre una cosa sin poseerla falsa, aun cuando sus efectos jurídicos sean absolutamente idénticos, y aclara que en verdad la ignorancia en su más alta generalidad expresa dicho estado defectuoso de concepto⁹⁰.

No obstante, aún cuando se realizó la distinción correspondiente simplemente para efectos conceptuales, debe mencionarse que tanto el error, como la ignorancia deben tener el mismo tratamiento y pueden resultar relevantes

⁸⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", op. cit., p. 259.

⁹⁰ Citado por EDUARDO HERRERA, Lucio. EL ERROR EN MATERIA PENAL, 2ª edición actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1991., p. 35.

en el Derecho Penal, cuando se cometen con relación a los elementos que integran la descripción típica del delito (error de tipo) o bien, cuando el error o ignorancia, se da con relación a la existencia de la ley, sus alcances o respecto de un actuar justificado (error de prohibición).

2.4.1. Clases de Error.

No obstante los grandes progresos de la ciencia del Derecho Penal a fines del siglo XIX y comienzos del XX, no es aventurado afirmar, aunque parezca paradójico, que el problema del error se mantenía en un estancamiento clásico. Y es gracias a los trabajos de Alexander Graf Zu Dohna, que se vislumbra una nueva corriente que significa un avance en la materia⁹¹.

Aún así, resulta relevante mencionar que históricamente, son dos las distinciones que se han hecho del Error; a saber:

- La que distingue al error en: Error de Hecho y de Derecho.
- La que distingue al Error en: Error de Tipo y Error de Prohibición.

Obviamente, dichas distinciones obedecen a la corriente sistemática del delito adoptada, así las corrientes de pensamiento Causalista (tanto Naturalista como Valorativo), atienden a la primera distinción, mientras que la segunda, es propia de las sistemáticas finalista y funcionalista.

A continuación se hará una breve reseña —a manera de remembranza histórica— del error de hecho y de derecho, para entender su diferencia con los de tipo y prohibición para posteriormente hacer un estudio detallado de las siguientes figuras dogmáticas.

⁹¹ Ibidem, p. 43.

2.4.2. Error de hecho y Error de derecho.

Savigny, que publicó su Sistema de Derecho Romano Actual en 1840, ya hacía referencia a la división del error en el Derecho Romano en error de hecho y de derecho. El primero era el que se refería a las condiciones materiales que se exigen para la aplicación de una regla de derecho, y el segundo el que versaba sobre el derecho objetivo.

Pero además, Savigny, sin apoyo en las fuentes, distinguía una tercera forma del error, que versaba sobre una regla de derecho *considerada como elemento* dada que en verdad debía tenerse por error de hecho. Dice así Savigny: "se puede todavía distinguir la combinación errónea de los hechos, a los cuales se aplica la regla, pero *como* las fuentes no reconocen sino dos especies de error, importa investigar a cuál de ellos se refiere especialmente este caso concreto. Si se considera su naturaleza íntima lo vemos *como* un error de hecho; porque ha de *estimarse* la regla como elemento dado, fijo e inmutable; más habremos también de combinar los diversos elementos que el hecho *nos* ofrece, sea analizando, sea sintetizando, y formar un todo al cual se aplique la regla. Además, ya porque suframos error en la percepción inmediata de los hechos, ya en las combinaciones que formule el pensamiento, es siempre en la apreciación del hecho donde nos engañamos, y constantemente, el error es un error de hecho"⁹².

Para efectos prácticos, podemos establecer que el error de hecho es simplemente la falsa concepción o ausencia de ésta respecto de alguna de las partes que comprenden el evento fáctico en el cual se desarrolla la conducta delictiva; así, la doctrina lo divide en *aberratio ictus* (*error en el hecho*), *aberratio in persona* (*error en la persona*) y *aberratio delicti* (*error en el delito*).

⁹² Citado por EDUARDO HERRERA, Lucio. Idem.

Por su parte, el error de derecho, lo constituye simplemente el error o ignorancia de la existencia de la ley o de sus alcances; figura que no ha sido considerada una eximente del delito, sino simplemente una circunstancia atenuante de la culpabilidad. En este tenor, se pronuncia Luis Jiménez de Asúa, al referir que el error de derecho: “recae sobre una regla de derecho, es decir, sobre el derecho objetivo, en tanto que el segundo (error de hecho) versa sobre hechos jurídicos, es decir, sobre las condiciones exigidas en el hecho para la aplicación de una regla jurídica...”⁹³.

No obstante, dicha clasificación ha caído en desuso, incluso, sobre el tema, sostiene Roxin: “... el resurgimiento de la distinción entre error de tipo (de hecho) y error de derecho debe excluirse ya en el momento en que el error sobre la valoración jurídica del hecho total queda reducido a la esfera del error de prohibición...”⁹⁴.

2.4.3. Error de tipo.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, el autor debe conocer los elementos objetivos y normativos integrantes del tipo penal. De ahí que cualquier desconocimiento, ignorancia o error sobre alguno de estos elementos excluye por tanto el aspecto cognoscitivo del dolo (en caso de ser invencible) y por ende, hace atípica la conducta delictiva. El español Francisco Muñoz Conde anota: “el error, igual que el dolo, debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza objetiva (cosa, explosivo) o normativa (ajena, documento)”⁹⁵.

No cabe duda, que la percepción errónea, puede recaer sobre cualquiera de los elementos (objetivos y normativos) que integran la descripción típica de un delito. Luego, el error que recae sobre un elemento perteneciente a otras

⁹³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. LECCIONES DE DERECHO PENAL, Volumen 3, Editorial Oxford University Press, México, 2005, p. 261.

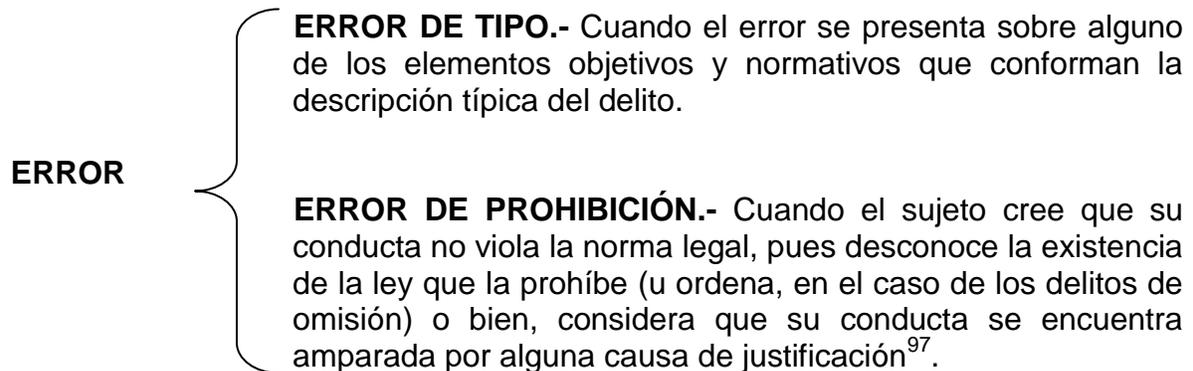
⁹⁴ ROXIN, Claus. TEORÍA DEL TIPO PENAL, op. cit., p. 237.

⁹⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. TEORÍA DEL DELITO, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2002, p. 48.

categorías distintas al tipo penal (error sobre los presupuestos de las causas de justificación, error sobre la antijuricidad, culpabilidad o punibilidad) carece de relevancia para efectos de la tipicidad. Solo el error sobre los elementos del tipo excluye el dolo, de ahí su denominación como error de tipo⁹⁶.

Ahora bien, el Derecho Penal, se ocupa única y exclusivamente del error, cuando éste se refiere o recae sobre algún elemento configurador de la definición legal del delito (tipo penal) o bien, sobre la concepción que tiene el sujeto de la existencia de la ley o su prohibición jurídico penal (consciencia de la antijuricidad).

De manera que, en Derecho Penal, conforme a la materia sobre la que versa esa falsa representación, suposición equivocada o ignorancia de la realidad, la doctrina ha dividido al “ERROR” para efectos sistemáticos y tratamiento, de la siguiente manera:



Lógicamente, el Código Penal para el Distrito Federal, también realiza la misma clasificación, pues define dichas formas del error en su artículo 29, fracción VIII, en que establece las Causas de Exclusión del delito; a saber:

⁹⁶ Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco. Idem.

⁹⁷ Sobre este tópico se abundará más adelante.

“Artículo 29 (Causas de Exclusión).- El delito se excluye cuando:

(...)

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

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate.

b) La ilicitud 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 en el artículo 83 de este Código”.

No obstante, la definición que hemos adoptado del error de tipo como aquel que recae sobre los elementos objetivos y normativos del tipo penal, véase que nuestra legislación sustantiva sólo reconoce como error de tipo aquél que recae sobre elementos objetivos, lo que puede derivar en diversas problemáticas, al momento de aplicar la legislación. No obstante, de esas problemáticas nos ocuparemos en el capítulo final del presente trabajo.

Aún así, se sigue, que tanto la definición doctrinal como la legal antes mencionadas, coinciden en determinar la existencia de dos formas a través de las cuales se presenta el “Error”; a conocer: el de “tipo” y el de “prohibición”, dependiendo la materia sobre la que éste verse. Asimismo, debe tenerse en cuenta que aún cuando ambos son considerados como causas de exclusión del delito, los efectos que producen sobre la estructura del delito son totalmente distintos.

Así, el error de tipo, que se presenta sobre los elementos objetivos y normativos del tipo penal⁹⁸, anula específicamente al aspecto cognoscitivo del dolo; es decir, el conocimiento de los elementos objetivos de la descripción legal del delito (tipo).

Dicha situación resulta lógica, pues es claro que si el sujeto, al momento de cometer su conducta, tiene un falso conocimiento o incluso ignorancia, de la realidad sobre la que ejecuta los elementos objetivos y normativos del tipo penal con motivo de un error, no habrá actuado con dolo.

El error puede recaer sobre diversos elementos de la descripción típica, lo que da lugar a su distinción⁹⁹ en:

i) Error sobre el objeto de la acción (*error in objeto vel in persona*): Aún cuando en principio es irrelevante la cualidad del objeto (o persona) sobre la que recae la acción típica, existen tipos penales que sí exigen dicha distinción para su concreción. Así, un sujeto que se encuentra de cacería en un bosque y de repente es sorprendido por un ruido en un arbusto, por lo que dispara pensando que se trataba de un animal salvaje, para enseguida percatarse que era una persona que se encontraba acampando en el lugar a quien priva de la vida, no cabe duda que nos encontramos en un error de tipo de esta especie.

ii) Error sobre la relación de causalidad: Son irrelevantes las desviaciones inesenciales o que no afectan la producción del resultado querido por el autor. Así quien dispara a una persona con ánimo de matarle, hiriéndolo gravemente, pero ésta muere a los pocos días con motivo de la gravedad de la herida, queda de manifiesto que dicho error en el curso causal, no exime al sujeto activo de la sanción correspondiente.

⁹⁸ Aún cuando la legislación penal sustantiva, sólo reconoce el error sobre los elementos objetivos, omisión que es la materia sobre la cual se plantea el presente trabajo.

⁹⁹ Distinción hecha por MUÑOZ CONDE, Francisco. TEORÍA DEL DELITO, op. cit., p. 49.

No obstante, si el resultado se produce desconectado del autor, sólo podrá imputarse el hecho como una tentativa. Así, cuando el sujeto herido, muere en el trayecto al hospital, como consecuencia de un choque en que se ve involucrada la ambulancia que lo trasladaba, no podrá imputarse al autor de las lesiones, una conducta homicida.

iii) Error en el golpe (*aberratio ictus*). Se presenta en los delitos contra la vida e integridad física. Sobre todo cuando el autor quien decida matar o lesionar a una persona, por mala puntería alcanza a un tercero respecto del cual no iba dirigida su conducta. Este error si bien excluye el dolo directo, deja subsistente el dolo eventual, sobre el cual ya se trató con anterioridad.

Sobre el tema, conviene citar el criterio jurisprudencial, emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificado con el número de registro 234040, Séptima Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, 205-216 Segunda Parte, Materia(s): Penal, Página: 20, cuyo rubro y texto, son del tenor siguiente:

“ERROR EN EL GOLPE. NO INVALIDA EL DOLO. Disparar un arma de fuego con el propósito de causar daño en diversa persona de la que resulte muerta, constituye un error de carácter accidental, conocido bajo el nombre de "error en el golpe", mismo que resulta ineficaz para destruir la culpabilidad, y el homicidio, entonces, debe considerarse como doloso, toda vez que el resultado producido es típicamente equivalente al querido, o sea, el activo, al querer causar un daño en otra persona, lo produce en la persona del pasivo, lo cual no varía el sentido doloso de su conducta”.

iv) Error sobre los elementos normativos. Temática sobre la cual nos ocuparemos más adelante.

Sentado lo anterior, conviene para claridad explicativa, hacer una distinción de los elementos sobre los que puede recaer el error de tipo.

a) Respetto de los elementos objetivos.

Como se mencionó con anterioridad, los elementos objetivos son aquellos que resultan perceptibles a través de los sentidos que se manifiestan en el mundo real, y que forman parte de la descripción típica.

De modo que, puede haber una falsa percepción o ignorancia, respecto de alguno de estos elementos (Conducta, Resultado, Nexo Causal, Sujetos activo o pasivo, Objetos jurídico y material, Bien Jurídico Tutelado, Circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, Medios de comisión, etc.).

Tocante a este punto, Enrique Díaz Aranda, nos ejemplifica de la siguiente manera: "... quien al ir de caza ve una sombra muy grande similar a la de un oso y dispara privando de la vida a quien en realidad era un ser humano, tuvo una falsa percepción de un elemento objetivo en el momento de realizar su conducta..."¹⁰⁰. En este caso, es claro que el error del sujeto activo, se presenta sobre el objeto material sobre el que recae su conducta, pues tenía la idea que su disparo alcanzaría a un animal y no obstante, alcanzó a una persona.

En este caso, queda de manifiesto que no se actualiza el dolo en la conducta del sujeto pasivo; aún así, habría que verificar si su error es de naturaleza vencible o invencible para efectos de determinar la consecuencia jurídica de su actuar, tópico que habrá de abordarse más adelante.

b) Respetto de los elementos normativos.

En líneas anteriores, quedó de manifiesto que los elementos normativos, son aquellos que para su comprensión o determinación de su justa dimensión, se hace necesaria una valoración de tipo cultural, jurídica o científica.

¹⁰⁰ DÍAZ ARANDA, Enrique. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, op. cit., p. 293.

Atento a este punto, el mismo Díaz Aranda, sostiene un ejemplo de cuando se presenta este error: "... en el supuesto de la persona que entra en una casa para habitarla, creyendo que se la compró al legítimo propietario, cuando en realidad el vendedor era un impostor, por lo cual el comprador defraudado actuó bajo un error sobre el elemento normativo "ajeneidad", porque él pensaba que la casa era suya y, en consecuencia, aunque los hechos se encuadran en la descripción típica del allanamiento de morada, el error del sujeto sobre un elemento normativo excluye el dolo del autor. De igual forma, cuando un estudiante universitario se lleva una mochila muy parecida a la suya siendo de otro, estará obrando bajo un error de tipo sobre el elemento normativo ajeneidad..."¹⁰¹.

Lo que implica, que también resultan comunes los errores sobre los elementos normativos que conforman la descripción de un tipo penal; luego, se hace evidente la necesidad de que se encuentren previstos en nuestra legislación y con ello darle a la autoridad los fundamentos legales para actuar apegado al sentido más elemental de justicia; pues un simple análisis de los elementos antes mencionados, nos lleva a determinar que cuando dicho error es invencible, el sujeto activo de ninguna manera actuó con dolo.

No obstante, será más adelante cuando se aborde a detalle esta temática.

2.4.4. Error de Prohibición.

El error de Prohibición se presenta no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su hecho; se presenta bajo dos formas:

¹⁰¹ Ibidem, p. 294.

- Error de Prohibición Directo: cuando el autor desconoce, o ignora la existencia de la norma prohibitiva o imperativa como tal. “Versa sobre la existencia de la norma penal o sobre su vigencia y aplicabilidad”¹⁰².
- Error de Prohibición Indirecto: Cuando el autor desconoce o ignora “la existencia, límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación que autorice la acción, generalmente prohibida, en un caso concreto”¹⁰³.

Así, en el primer caso, el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su hacer; en el segundo, el autor sabe que su hacer está prohibido en general, pero cree que en el caso concreto se da una causa de justificación que lo permite, que actúa dentro de los límites de la misma o que se dan sus presupuestos objetivos.

En el primero de los supuestos, Díaz Aranda, plantea un ejemplo claro: “...en el caso de la mujer inglesa embarazada que llega a territorio nacional y otorga su consentimiento para abortar al segundo mes de embarazo considerando que ello es lícito como en Inglaterra, sin saber que en México está realizando una conducta prohibida¹⁰⁴, actúa bajo error de prohibición...”¹⁰⁵.

Con relación al segundo de los supuestos, se presentaría en el caso de un sujeto que camina por una calle oscura, cuando de repente se le acerca una persona que lleva puesta una gabardina y hace un movimiento como si fuera a sacar un arma, por lo que el primero decide soltarle un golpe con lo cual lo lesiona y lo deja desmayado, para después percatarse que el supuesto agresor sólo traía en el bolsillo una cajetilla de cigarrillos. En este supuesto, el sujeto activo, tiene la creencia errónea de actuar amparado por una causa de legitimación, en el caso

¹⁰² DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, op. cit., p. 261.

¹⁰³ MUÑOZ CONDE, Francisco. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, op. cit., 122.

¹⁰⁴ Obviamente, tendríamos que referirnos en el supuesto a cualquier entidad de la República distinta al Distrito Federal, donde el aborto voluntario sólo es delito después de las doce semanas de embarazo.

¹⁰⁵ DÍAZ ARANDA, Enrique. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, op. cit., p. 390.

concreto la legítima defensa; pues mentalmente se representa la idea de estar repeliendo una agresión real, actual, y sin derecho; la cual, como se desprende del ejemplo, es inexistente.

El error de prohibición, anula la consciencia de la antijuricidad, integrante del elemento del delito denominado “culpabilidad”; puesto que, si el sujeto cree verdaderamente que su actuar es conforme a la ley, bien sea porque desconoce la existencia de una prohibición (o mandato en el caso de los delitos de omisión) a su conducta; o bien, porque cree que está amparado por una causa de justificación; es obvio que no tendrá plena consciencia de que su actuar es antijurídico, o sea, contrario al ordenamiento legal existente.

2.4.5. Error Vencible y Error Invencible.

Resulta importante realizar esta distinción, pues a partir de la misma, nuestra legislación penal, establece la consecuencia jurídica que traerá consigo la existencia del error (bien sea, de tipo o de prohibición).

El error se considerara invencible cuando no existe ninguna posibilidad física o intelectual del sujeto activo de colocarse en una situación de pleno conocimiento o correcta percepción bien sea de los elementos del tipo penal o la licitud de su conducta; luego, no se le puede exigir que adopte una actitud conforme a la ley, debido a que la situación en que se presenta el evento fáctico o su situación sociocultural, no le permiten tener un pleno conocimiento de las circunstancias de hecho (error de tipo) o bien, de la licitud de su conducta (error de prohibición).

Por su parte, el error se considerará vencible, cuando con un mínimo de cuidado, el sujeto habría podido tener pleno conocimiento de las circunstancias fácticas en que tuvo lugar su conducta o bien, podía conocer sobre la licitud de la misma.

Sentado lo anterior, ahora corresponde establecer con claridad las consecuencias jurídicas del error en atención a su vencibilidad, que —se insiste—, es el criterio adoptado por nuestra legislación.

2.4.6. Tratamiento del Error.

Otro aspecto a considerar, es el tratamiento que debe darse al error, atendiendo a si el sujeto se encontraba en una posición de resistirse al mismo (error vencible) o bien, si le era imposible tener pleno conocimiento de la realidad (error invencible).

De donde deriva que sólo en el caso de que el error sea “invencible”, podrá considerarse a esta figura (Error de Tipo y Error de Prohibición) como una causa excluyente del delito, es decir, que anularía la existencia del delito y por ende, generaría también:

- Atipicidad, en el caso del “error de tipo”, al no existir dolo, elemento subjetivo genérico integrante del tipo penal; y
- Ausencia de culpabilidad, en el caso del “Error de Prohibición”, al no existir conciencia de la antijuridicidad.

Ahora bien, cuando el error es “**vencible**”, nuestra legislación penal, establece un tratamiento especial de la conducta delictiva; a conocer:

- En el caso del error de tipo, si bien, se anula el dolo, subsiste la forma culposa de realización y por ende, en esa medida (punibilidad atenuada) será sancionada la conducta delictiva (artículo 83, párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal). **No obstante, si el tipo penal de que se trate, por su naturaleza, no admite la forma de realización**

culposa, es claro que nos encontraríamos igualmente ante una causa de atipicidad de la conducta, al no acreditarse el elemento subjetivo del tipo, llamado “DOLO”.

- En tratándose del error de prohibición, subsisten todos los elementos del delito y sólo se establece una punibilidad atenuada de una tercera parte del delito de que se trate (artículo 83, párrafo segundo, del Código Penal para el Distrito Federal).

CONSECUENCIAS DEL ERROR

ERROR DE TIPO.	Vencible:	Se sanciona la conducta como delito culposo (si el delito acepta esa forma de realización).
	Invencible:	Se excluye el dolo de la conducta y por tanto, no es típica.
ERROR DE PROHIBICIÓN.	Vencible:	Se sanciona con una pena atenuada.
	Invencible:	Se excluye la conciencia de antijuricidad y por ende, la conducta ya no es culpable..

a) Sobre elementos esenciales del tipo.

Es claro que el conocimiento que se le puede exigir al sujeto activo, es el de un profano o ciudadano medio capaz de comprender el significado de su conducta en su entorno social¹⁰⁶. Entonces, partiendo de esta idea, debe quedar de manifiesto que el error sólo puede presentarse cuando éste recae sobre circunstancias esenciales y no accidentales.

¹⁰⁶ Obviamente, sin perder de vista que en caso de acreditar que el sujeto tenía conocimientos especiales en atención a su entorno social, profesión, estudios, etc., habrá de ser tomado en cuenta al momento de la valoración pertinente.

b) Sobre elementos accidentales del tipo.

En el mismo tenor, el error sobre elementos no esenciales o accidentales da lugar al llamado “error de subsunción”, el cual no se encuentra regulado por nuestra legislación y por ende, no es considerado como una circunstancia excluyente del delito. En estos casos, el sujeto no tiene muy claro el significado de lo que está haciendo, pero algo le indica que no está bien su proceder. Díaz Aranda los ejemplifica al señalar: “Así, quien mata a un perro, realiza la conducta típica de daños en propiedad ajena, y el sujeto no puede argumentar que obró bajo un error porque no creía que el perro era una cosa. De igual forma, quien poncha las llantas del coche que se estacionó frente a su zaguán, no obra con error al creer que eso no es un daño porque sí lo es”¹⁰⁷.

¹⁰⁷ DÍAZ ARANDA, Enrique. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, op. cit., p. 294.

CAPITULO III. LA APARICIÓN DEL DOLO EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Como ha quedado de manifiesto, el dolo es un elemento esencial en el desarrollo de la teoría del delito, pues a partir de su ubicación sistémica es que han evolucionado las ideas penales. Así, de la misma manera, su regulación ha tenido una evolución en la historia legislativa de nuestro país.

Luego, en el presente apartado, habrá de realizarse un estudio de la evolución legislativa con relación al dolo, pero sólo atendiendo a aquella que ha estado en vigor en el Distrito Federal, desde el momento en que en este espacio territorial se aplicaba la legislación que era aplicable a todo el país en materia federal y sólo al Distrito Federal (y en algunos casos a territorios federales) en materia común, pasando por el año de 1999 en que esta entidad tuvo por primera vez un Código Penal aplicable simplemente para el Distrito Federal y hasta la actualidad.

Ello permitirá entender las líneas de política criminal que ha adoptado el legislador mexicano con relación al dolo e incluso, su vinculación con la evolución de las ideas sobre la sistemática penal.

3. Artículo 1 del Proyecto de Código criminal y penal de 1851-1852.

El primer Código Penal en la historia de nuestro país en su época independiente en que se encuentra regulado el dolo, es el Proyecto de Código Criminal y Penal de 1851-1852, elaborado por Antonio Corona, el cual señalaba con respecto a nuestra temática lo siguiente:

“Artículo 1. Delito es la acción u omisión voluntaria que tiene señalada por la ley pena propiamente dicha.

Llámense faltas, las infracciones de la ley que deben castigarse correccionalmente por la autoridad judicial o por la gubernativa”.

Artículo 2. Toda infracción de la ley **se supone voluntaria**, y sujeta a su autor y demás responsables a las penas que la misma establece, mientras no prueben excepción legal”.

Del anterior ordenamiento, vale la pena hacer notar lo siguiente:

- Se introduce el elemento volitivo como fundamental en la construcción de la figura dolosa.
- Existe una presunción de la comisión dolosa; luego corresponde a los inculpados la carga de la prueba de demostrar lo contrario.

3.1. Artículo 7 del Código Penal de 1871 (Código Martínez de Castro).

Es considerado por muchos el primer Código Penal de México, es también conocido como el Código de Martínez de Castro. Promulgado el 7 de diciembre de 1871, fue notable la influencia externa en el mismo, aún cuando la comisión redactora se esforzó por hacerlo lo más adecuado para el pueblo mexicano, no obstante, tomó como ejemplo próximo al español de 1870.

Ideológicamente se inspira en la corriente doctrinaria del clasicismo penal. De acuerdo a los fundamentos doctrinales, el código combina las teorías de la justicia absoluta y la de la utilidad social; respecto a la responsabilidad penal, admite el libre albedrío. Establece atenuantes y agravantes de la pena y algunas disposiciones correccionales; asimismo, plasma la ideología liberal de la época proveniente de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En relación al dolo o intencionalidad, este ordenamiento jurídico establecía:

“Artículo 6. Hay delitos intencionales y de culpa”.

“Artículo 7. Llámese delito intencional: el que se comete con conocimiento de que el hecho o la omisión en que consiste son punibles”.

“Artículo 8. Todo acusado será tenido como inocente mientras no se prueba que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró”.

“Artículo 9. Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo; a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito”.

“Artículo 10. La presunción de que un delito es intencional no se destruye aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes excepciones.

I. Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general la intención de causar daño que resultó: si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito: si el reo había previsto esa consecuencia, o ella es efecto ordinario del hecho u omisión y está al alcance del común de las gentes; ó si se resolvió a quebrantar la ley, fuera cual fuese el resultado;

II. Que ignoraba la ley;

III. Que creía que ésta era injusta, o moralmente lícito violarla;

IV. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito o que es legítimo el fin que se propuso;

V. Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando los casos de que habla el artículo 261”.

Los aspectos más relevantes a destacar de dicho ordenamiento jurídico, con relación al tópico que nos ocupa, son los siguientes:

- Que se establece ya una división entre delitos intencionales (dolosos) y culposos.
- Se introduce un elemento cognitivo (conocimiento de la punibilidad) a la definición de intencionalidad.

- Se prevé legalmente la figura de presunción de inocencia.
- Se continúa la tradición de presumir la intencionalidad o el dolo, con lo que se pasa la carga de la prueba al inculpado de acreditar lo contrario.
- Se establecen diversas figuras que no destruirán dicha presunción de dolo o intencionalidad.
- En la fracción I, del artículo 10, una pequeña consideración sobre el dolo eventual. En las fracciones II y III, se establece una lejana idea sobre el error de prohibición, sin que se le considere causa de exclusión del delito. En la fracción IV, de la misma manera se hace una referencia al error de tipo (*in personae*), que tampoco constituye una eximente. Finalmente en la fracción V, se habla del consentimiento del ofendido, a la cual tampoco se le considera —como en la actualidad— una causa de justificación y por ende, causa de exclusión del delito.

3.2. Artículo 13 del Código Penal de 1929 (Código Almaráz).

En 1903, el gobierno de Porfirio Díaz encabezó una comisión que tenía por objeto revisar el Código Penal de 1871; su proyecto fue entregado hasta el año de 1912, y por las evidentes vicisitudes derivadas del movimiento revolucionario no fue aprobado. Las modificaciones contempladas en el proyecto, se limitaban meramente a adaptar algunos principios del Código, retocar otros, o eliminar aquellos obsoletos.

Concluida la violenta etapa revolucionaria, y tras la emisión de la Constitución de 1917, la necesidad de nuevas instituciones se reflejó en el ámbito del Derecho Penal, haciéndose patente una vez más la exigencia de crear una nueva legislación punitiva.

Fue hasta el año de 1925, cuando el Presidente de aquel entonces, Plutarco Elías Calles, designó una nueva comisión que se encargase de la

revisión del anterior Código y la elaboración de uno más acorde a las necesidades sociales del país. Los trabajos de la comisión terminaron en 1929; el Presidente Emilio Portes Gil promulgó el Código Penal el 30 de septiembre de 1929, el cual entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

Según los propios autores del Código, entre los que destacó José Almaraz (de ahí que se le conozca como Código Almaraz) el ordenamiento responde a los postulados de la escuela positivista. Es uno de los primeros cuerpos de leyes que inicia la lucha consciente contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones. De acuerdo con la inspiración positivista, la responsabilidad penal se basó en la responsabilidad social, misma que sin embargo, no fue establecida adecuadamente por los legisladores, al grado que la misma se contradice y opone a otros principios incluidos dentro del mismo texto legal.

Luego, el referido ordenamiento normativo, en relación al dolo, estableció lo siguiente:

“Artículo 12. Los delitos se dividen en intencionales y en imprudencias punibles”.

Artículo 13. Se considera delito intencional: el que se comete con el fin de causar daño o de alcanzar un beneficio con violación de los preceptos que informan la ley penal.

Artículo 14.- Todo delito se presume intencional, a no ser que se pruebe lo contrario, o que la ley exija la determinada intención para que aquél exista.

“Artículo 15. La presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias.

I. Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño;

II. Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió

el delito: si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuese el resultado;

III. Que creía que la ley era injusta, o moralmente lícito violarla;

IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso;

V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y

VI. Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando los casos que habla el artículo 255...”.

Numerales, de los que podemos desprender como puntos relevantes de dicha legislación, los siguientes:

- Continúa con la tradición de clasificar a los delitos en intencionales e imprudencias punibles (culposos).
- Se establece la finalidad como elemento fundamental del delito doloso (perspectiva ex post). En la definición del dolo se introduce además del conocimiento y voluntad, un esbozo de la conciencia de la antijuricidad, dado que es necesario que la voluntad del sujeto se encuentre orientada a causar un daño o alcanzar un beneficio, es decir, al quebrantamiento de la norma.
- Al igual que los anteriores cuerpos normativos, establece una presunción legal de que toda conducta delictiva será dolosa en tanto no se pruebe lo contrario.
- También contempla esbozos del error de tipo y prohibición, las cuales tampoco considera excluyentes del delito, por el contrario, las considera circunstancias que no destruyen dicha presunción de intencionalidad (dolo).

3.3. Artículo 8 del Código Penal de 1931.

El Código Penal de 1931, padecía serios defectos de redacción, numerosas repeticiones y contradicciones, lo que dificultó su aplicación; a tal grado que apenas había sido promulgado, cuando se hacía patente la preocupación por

abrogarlo y crear una nueva legislación más adecuada en su lugar. El presidente Emilio Portes Gil nombró una nueva Comisión para la elaboración de un nuevo Código Penal, que fue promulgado el 13 de agosto de 1931, por el Presidente Pascual Ortiz Rubio.

Este ordenamiento, es el que actualmente sigue vigente (obviamente con sus numerosas reformas) en materia federal.

Dicho ordenamiento, en su texto original, con relación al dolo establecía:

“Artículo 8.- Los delitos pueden ser:

- I. Intencionales, y
- II. No intencionales o de imprudencia.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional”.

“Artículo 9. La intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario.

La presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

- I. Que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general la intención de causar daño;
- II. Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado;
- III. Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla;
- IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso;
- V. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito; y
- VI. Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando el caso de que habla el artículo 93”.

Como se ve, este ordenamiento sustantivo penal, continúa la tradición de clasificar a los delitos en intencionales (dolosos) y no intencionales o de imprudencia (culposos). Además, también establece una presunción *iure et de iure*, respecto del dolo, pues la intención de provocar el resultado lesivo para el bien jurídico permanecía aún cuando se demostrara que ese no fue el propósito del sujeto activo.

Entonces, se aprecia, una tendencia represiva y autoritaria de este Código en su redacción original.

3.4. La reforma de 1993-1994.

Con la reforma de 10 de enero de 1994, se reformó el Código Federal de Procedimientos Penales (como en su equivalente en el Distrito Federal) y se dispuso que el dolo debía acreditarse como uno de los elementos del tipo penal.¹⁰⁸

Luego, a efecto de hacer compatible dicha reforma con la legislación sustantiva, se consideró conveniente reformar también el Código Penal para redefinir el concepto de dolo, para quedar como sigue:

“Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley y,

Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

¹⁰⁸ A efecto de seguir los postulados de la corriente finalista, donde como se estableció en el capítulo primero, el dolo, forma parte del tipo penal subjetivo.

De donde podemos desprender que los cambios más significativos son los siguientes:

- Se continúa con la idea de clasificar a los delitos en dolosos o culposos, así como acciones u omisiones.
- Se establecen la división típica del dolo: en dolo directo (conocer y querer) y dolo eventual (prever y aceptar), sin hacer ninguna referencia al dolo directo de segundo grado.
- Se establecen como elementos integrantes del dolo el *cognoscitivo* que se encuentra integrado por el conocimiento de los elementos integrantes del tipo penal (objetivos y normativos obviamente) y el *volitivo*, integrado por la voluntad de realizar el hecho descrito por la ley.
- Se establece también una clasificación de la culpa (consciente e inconsciente), con un punto común, la violación a un deber objetivo de cuidado.

3.5. La reforma de 1999.

La reforma de 1993-1994, no tuvo el éxito esperado y por el contrario, su poco entendimiento, trajo consigo un guiso de impunidad, ante las constantes desavenencias entre el Ministerio Público y los órganos judiciales encargados de aplicar la ley penal. No obstante, ello no influyó en la concepción sustantiva de la figura del dolo, al cual se mantiene con la misma regulación.

En el mismo año de 1999, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ejerció la facultad que le fue concedida para legislar en materia penal; de este modo, con una extraña técnica legislativa, se emitió un Código Penal para el

Distrito Federal, que en su encabezado señalaba aún como autoridad legisladora —por atribuciones concedidas por el Congreso de la Unión el 2 de enero de 1931—, la referencia al presidente Pascual Ortiz Rubio. De este modo, el 30 de septiembre de 1999, se expidió un decreto en el que se consignó:

“El Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para Toda la República en Materia de Fuero Federal, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el catorce de agosto de 1931, con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del Fuero Común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal”.

Así, simplemente se derogaron algunas disposiciones que a juicio del legislador deberían corresponder a la autoridad federal (como lo relativo a los delitos contra la salud) y simplemente se adoptó para el Distrito Federal, el contenido del referido Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para Toda la República en Materia de Fuero Federal; lo que no implicó que el Distrito Federal contara con una legislación penal sustantiva acorde a sus necesidades y características de su población.

Lo que conllevó también, a que el dolo, se regulara de la misma forma que en el ámbito federal en sus artículos 8 y 9, que han sido reseñados con anterioridad.

CAPÍTULO IV ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DOLO Y EL ERROR DE TIPO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Ante esta falta de una legislación penal sustantiva que atendiera debidamente las necesidades de la población del Distrito Federal, así el 14, 28 y 30 de noviembre de 2000, los Partidos Políticos representados en la Asamblea Legislativa, presentaron ante el pleno de dicho órgano, iniciativas para la creación de un Código Penal para el Distrito Federal. De este modo, luego del proceso legislativo correspondiente, por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 16 de julio de 2002, se publicó el Decreto por el que se expide el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal¹⁰⁹.

Su *ratio legis*, fue expuesta de la siguiente manera en la exposición de motivos:

“Se planteó la necesidad de dar origen a un Código Penal que respete los derechos humanos en su misión fundamental de proteger los bienes jurídicos (individuales, colectivos o estatales) de mayor importancia para la vida ordenada en comunidad y, por tanto, que no se le utilice sólo como un medio de represión y de sujeción de la persona, sino como un instrumento a su servicio. No se trata de una reforma simple. El Código Penal de 1931, con sus adiciones y reformas, es fruto de la reflexión de muchos penalistas destacados y tiene, sin duda, aspectos encomiables que se retoman (...)

Ese Derecho Penal, por tanto, que debe regir en un Estado democrático de Derecho, debe estar en su contenido acorde con esas concepciones características del Estado al que sirve de instrumento para el cumplimiento de sus funciones, es decir, debe adecuarse a los postulados constitucionales que consagran esas concepciones y, por ello, reconocer y respetar la dignidad y las libertades humanas, especialmente en el ámbito en el que los bienes jurídicos que entran en juego son más vulnerables, sobre todo por la gravedad de las consecuencias jurídicas que su lesión o inminente peligro trae consigo.

¹⁰⁹ Empero, aún cuando en un principio su denominación fue “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 9 de junio de 2006, se cambió para quedar simplemente como Código Penal para el Distrito Federal.

Consecuentemente, una importante tarea legislativa como la que ahora emprende esta Segunda Legislatura de la Asamblea del Distrito Federal para hacerlo más funcional. La delincuencia debe ser enfrentada con normas jurídicas que garanticen la tranquilidad de la sociedad, que permitan separar las conductas antisociales de la vida pública y que logren reparar los daños causados a quienes demandan justicia y buscan la protección del Estado...¹¹⁰.

De este modo, el 12 de noviembre del mismo año, entró en vigor el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, integrado por dos libros: el primero que atiende a aspectos generales de Derecho Penal y el segundo relativo a los Delitos en Particular.

Ahora bien, conviene señalar el lugar que ocuparon las figuras a estudio (Dolo y Error de Tipo), en ese cuerpo normativo; de ahí, se hace necesario realizar un análisis de los artículos 18 y 29, fracción VIII, de la referida legislación sustantiva.

4. Artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal vigente,¹¹¹ lleva por denominación “Dolo y Culpa” y es uno de los que motivan el presente estudio, por describir a la figura del dolo. Sobre el particular, dicho numeral es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

¹¹⁰ Exposición de motivos tomada del “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, publicado en el año 2002, por Editorial SISTA, México, Distrito Federal, 2002, hojas III y IV.

¹¹¹ Aunque se precisa mencionar que no ha sido reformado.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

La simple lectura de la norma transcrita, nos permite desprender los siguientes puntos de análisis:

- Que respeta la tradicional clasificación de las conductas delictivas en acciones y omisiones.
- Que en cuanto al elemento subjetivo genérico, también continúa con la idea de clasificarlos en dolosos y culposos¹¹².
- Se plantea una clasificación bipartita del dolo (en dolo directo y dolo eventual) y la culpa (en culpa consciente o con representación e inconsciente o sin representación).
- Que considera que el dolo se encuentra compuesto por dos elementos:
 - a) Uno cognoscitivo: integrado simplemente por el conocimiento de los elementos **objetivos** del hecho típico. Luego es claro que se deja fuera de esa definición a los elementos normativos.
 - b) Uno volitivo: que consiste simplemente en la voluntad (querer) de realización de dichos elementos objetivos o la mera aceptación del resultado típico.

¹¹² Incluso, ya no hace ninguna referencia a las denominaciones de antaño: intencionalidad e imprudencia, pues el entendimiento de ambas figuras es mayor.

Se observa que en la exposición de motivos se plantea con relación a este artículo lo siguiente:

“... se define claramente que las conductas son dolosas, cuando se conocen los elementos objetivos y se prevé el resultado, se quiere o se acepta su realización...”¹¹³.

Luego, un análisis de dichos postulados, nos permite vislumbrar que aún cuando no se precisa en la exposición de motivos, esta definición del dolo atiende —según su evolución doctrinal—, al denominado “Dolo neutro”, pues no contempla dentro de su definición como elemento, al “conocimiento de la antijuricidad”, sino simplemente a los elementos cognitivo y volitivo; con lo que en este aspecto se coloca en una posición adelantada con relación a la Teoría del Delito adoptada.

Aún así —se insiste—, la definición que realiza el legislador del elemento cognoscitivo del dolo, se aprecia incompleta, pues no exige para su actualización, el conocimiento de los elementos normativos que integran la descripción típica, la cual, como se mencionó en el capítulo que antecede, resulta esencial para la configuración y perfeccionamiento del elemento subjetivo genérico dolo. De modo que, más adelante se realizará el estudio específico en que se establezca esta necesidad de incluir el conocimiento de los elementos normativos, en la definición que hace el Código Penal para el Distrito Federal del dolo.

4.1. Artículo 29, fracción VIII, del Código Penal para el Distrito Federal.

La otra figura que ocupa nuestro estudio y cuyo análisis de su regulación, se hace importante, es la correspondiente al “Error de Tipo” (al ser precisamente la excluyente del dolo); la cual se encuentra prevista en la fracción VIII, del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece:

¹¹³ Ibidem, p. 10.

“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

(...)

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

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud 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 en el artículo 83 de este Código...”.

Precepto normativo, del que podemos desprender los siguientes puntos relevantes:

- El error de tipo se ubica dentro de la lista de las causas de exclusión del delito; que son aquellas circunstancias, cuya actualización, trae como consecuencia, la anulación de alguno de los elementos positivos del delito (conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad); luego la actualización del Error de tipo (invencible) traerá consigo la exclusión de la tipicidad.
- Se respeta la división doctrinaria entre error de tipo y error de prohibición, el primero descrito en el inciso a), de la fracción VIII, y el segundo en el inciso b).
- Según la definición planteada por el legislador, el Error de tipo se presentará cuando la acción u omisión se realicen bajo error invencible respecto de alguno de los elementos objetivos de la descripción legal; es decir, tampoco prevé la posibilidad de que dicho error (de tipo) se presenté respecto de un elemento normativo de la descripción legal.

Esto, lógicamente, conllevaría a que la existencia de un error (aunque fuera invencible) respecto de algún elemento normativo de la descripción típica, no podría ser considerado excluyente del delito y por ende, debe sancionarse en términos del delito doloso.

- Establece un tratamiento especial de la conducta cuando el error (de tipo o de prohibición) sea vencible, remitiéndonos al artículo 83, del que se desprende:

a) Que en tratándose del Error de Tipo vencible, subsiste la forma culposa de realización y por ende, en esa medida (punibilidad atenuada) será sancionada la conducta delictiva. No obstante, si el tipo penal de que se trate, por su naturaleza, no admite la forma de realización culposa, es claro que nos encontraríamos igualmente ante una causa de atipicidad de la conducta.

b) Que en tratándose del Error de Prohibición vencible, se sanciona con una pena atenuada (una tercera parte de la pena del delito de que se trate).

Desde luego, el precepto normativo a análisis continúa con diversos postulados de la moderna teoría del delito (sobre todo en la división entre error de tipo y error de prohibición); no obstante, incurre en un error al omitir mencionar a los elementos normativos como objeto susceptible de error y por ende, dejarlo sin consecuencia jurídica.

Ahora bien, establecidos de forma somera los errores del legislador del Distrito Federal al plantear las definiciones de Dolo y Error de Tipo, conviene hacer un estudio comparativo, respecto del tratamiento que el Código Penal Federal realiza de dichas figuras. Así en primer lugar, por utilidad práctica se plantea el

siguiente cuadro que contiene los preceptos normativos de ambas legislaciones sustantivas para observar sus similitudes y diferencias con relación al tratamiento del Dolo:

Dolo:

Código Penal para el Distrito Federal.	Código Penal Federal.
<p>“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.</p> <p>Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.</p> <p>Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.</p>	<p>“Artículo 8o.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente”.</p> <p>“Artículo 9o.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y</p> <p>Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.</p>

De manera que, la observación de ambos preceptos normativos, nos permite resaltar lo siguiente:

- En ambos se plantea la división de las conductas delictivas en acciones y omisiones.
- En ambos se plantean como formas del elemento subjetivo genérico, al dolo y la culpa.
- En ambas legislaciones se plantea una clasificación bipartita del dolo (en dolo directo y dolo eventual) y la culpa (en culpa consciente o con representación e inconsciente o sin representación).

- En ambos, se plantean dos elementos integrantes del dolo: cognoscitivo y volitivo.
- No obstante, existe discordancia en el contenido que plantean para el elemento cognoscitivo del dolo; a saber:

1.- En el Código Penal para el Distrito Federal, se plantea que el elemento cognoscitivo estará integrado simplemente por el conocimiento de los elementos objetivos del hecho típico de que se trate.

2.- En el Código Penal Federal, se plantea que dicho elemento cognoscitivo, estará integrado por el conocimiento de los elementos del tipo penal (con lo que se incluyen tanto a los objetivos como normativos).

Un análisis somero de ambos preceptos, permiten establecer que la definición del aspecto a estudio, —es decir, el elemento cognoscitivo del dolo— planteada en el Código Penal Federal, al ser menos específica (pues habla en términos genéricos del conocimiento de los elementos del tipo penal), resulta ser más compendiosa y evita las problemáticas que trae consigo la del Distrito Federal y que han sido reseñadas de manera breve en este apartado.

Lo anterior, en razón de que al hablar de forma genérica del “conocimiento de los elementos del tipo penal”, incluye en ese aspecto cognoscitivo tanto a los elementos objetivos como a los normativos y no como el precepto del Código Penal para el Distrito Federal, que establece simplemente el “conocimiento de los elementos objetivos de la descripción típica”, con lo que lógicamente excluye al conocimiento de los elementos normativos que se insiste, reviste vital importancia en la configuración moderna del dolo.

La misma circunstancia se presenta respecto del tratamiento que ambas legislaciones dan al Error de Tipo; al efecto, el cuadro comparativo quedaría de la siguiente manera:

Error de Tipo:

Código Penal para el Distrito Federal.	Código Penal Federal.
<p>“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:</p> <p>(...)</p> <p>VIII. (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:</p> <p>a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o</p> <p>b) La ilicitud 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.</p> <p>Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código...”.</p>	<p>Artículo 15.- El delito se excluye cuando:</p> <p>(...)</p> <p>VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;</p> <p>A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o</p> <p>B) Respecto de la ilicitud 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.</p> <p>Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código...”</p>

Una vez más se observa, mientras que ambas legislaciones plantean la primordial distinción entre error de tipo y de prohibición; la diferencia se presenta al establecer los elementos sobre el que el primero recae; pues mientras que el Código Penal para el Distrito Federal, establece que éste sólo puede recaer respecto de los elementos objetivos de la descripción legal del delito, el Código Penal Federal, plantea que éste sólo puede recaer respecto de los elementos esenciales que integran el tipo penal.

Desde luego, nuevamente, resulta más acertada la definición planteada por el Código Penal Federal, en atención a las siguientes premisas:

- Establece con claridad que el Error de tipo se presenta respecto de elementos esenciales y no accidentales del tipo penal; pues en éste último caso, operaría el error de subsunción, a que se hizo referencia en el capítulo precedente.
- Al hablar de forma genérica de elementos del tipo penal, abarca tanto los objetivos como normativos, sin limitar la definición como sí lo hace el Código Penal para el Distrito Federal.

De manera que, con los conocimientos que ahora tenemos sobre el tópico a estudio, resulta viable plantear una propuesta.

4.2. La necesidad de reformar el Artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal.

La función legislativa es una de las más importantes del Estado y del Poder Político debido a que mediante la creación de leyes se establecen las normas que rigen la convivencia social para hacerla armónica.

El Derecho Penal, se encuentra conformado por un sistema de normas, que tienen como motivación la protección de bienes jurídicos y describir a los gobernados los comportamientos punibles; de ahí que es el propio legislador quien determina cuáles son los Bienes Jurídicos susceptibles de protección, así como las conductas que se consideran lesivas o que ponen en peligro a dichos bienes.

En este aspecto, la función del legislador con relación al Derecho Penal, debe ser precisa y exacta, porque todo lo que quede fuera de la esfera jurídica de regulación, no será susceptible de ser protegido y sancionado por esta rama del Derecho Público. Ello en atención a que el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el principio de

legalidad en materia penal, al indicar que las normas de esta naturaleza son de estricta observancia y por ende, no son susceptibles de la labor de integración ante lagunas del Derecho.

Sentado lo anterior, resulta clara la necesidad de reformar el contenido del párrafo segundo, del artículo 18, del Código Penal para el Distrito Federal, específicamente en lo tocante a la descripción del aspecto cognoscitivo de la figura del dolo directo¹¹⁴; ello, no sólo para que cumpla con los requisitos técnicos y doctrinales que se han venido sosteniendo a lo largo del presente asunto (el conocimiento de todos los elementos que integran la descripción legal); sino también, a efecto de que responda de mejor manera a la exigencia de justicia de la sociedad que regula.

En efecto, el punto total de error que se observa en dicho párrafo segundo, del citado numeral, **es que no contempla dentro de la descripción del elemento cognoscitivo del dolo, a los elementos normativos del tipo penal.** Situación que en la práctica genera conflictos. Sobre todo partiendo de la idea apuntada, de que el Derecho Penal es de aplicación estricta y por ende, no ha lugar la integración de las normas penales.

Para un mejor entendimiento, se hace necesario ejemplificar esta problemática partiendo de problemas reales:

Problema 1.

La persona “A”, acude a declarar ante el Ministerio Público, a efecto de denunciar la probable comisión del delito de ROBO y proporciona las

¹¹⁴ “... Obra dolosamente el que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate...”.

características de su agresor. Momentos después, la policía detiene a una persona “B” que concuerda con las señas proporcionadas por el denunciante (pero que no es la persona que cometió el delito) y lo pone a disposición de la entidad investigadora que ordena la práctica de la diligencia de confrontación.

En la referida diligencia de confrontación, el denunciante con la creencia de que en efecto, se trata de la persona que lo agredió, formula imputación en su contra y lo señala como el sujeto que lo agredió, por lo que es consignado ante la autoridad judicial competente, por lo que es ingresado al Reclusorio Preventivo Norte.

No obstante, días después, el sujeto “A” visualiza en la calle a su verdadero agresor (sujeto “C”) y solicita sea detenido y puesto a disposición del Ministerio Público, incluso, al acudir le reclama a éste el porqué se encontraba en libertad la persona que le robó, si éste había sido detenido y puesto a disposición de la autoridad judicial en el interior del Reclusorio. Ante ello, se realiza la investigación correspondiente y se obtiene el dato de que el sujeto “B”, sigue detenido en el interior del reclusorio y que este tercer sujeto es en verdad la persona que lo agredió, pues incluso, le encuentran en su poder los objetos del robo.

Ello motiva que el Ministerio Público, solicite la detención del denunciante “A”, por considerar que ha cometido el delito de

FALSEDAD ANTE AUTORIDAD¹¹⁵ e incluso, considera que su conducta reviste todas las características del delito doloso, dado que,

- Se aprecia el conocimiento del sujeto “A”, respecto de los elementos objetivos del tipo penal (Conducta, Resultado, Nexo Causal, Sujetos activo o pasivo, Objetos jurídico y material, Bien Jurídico Tutelado, Circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, Medios de comisión, etc.).
- Que aún cuando el tipo penal de FALSEDAD ANTE AUTORIDAD, prevé la existencia de un elemento normativo, consistente en declarar “falsamente”; como la descripción del dolo, según la legislación sustantiva penal del Distrito Federal, no le exigía para su configuración, que el sujeto “A” tuviera conocimiento de dicho elemento normativo (que estaba declarando con falsedad), se perfecciona la figura dolosa.

En las condiciones relatadas, el Ministerio Público ejercita acción penal en su contra por la comisión del delito de FALSEDAD ANTE AUTORIDAD DOLOSO¹¹⁶, aún ante los alegatos del sujeto “A”, quien argumenta a su favor, que nunca tuvo conocimiento de que la

¹¹⁵ Delito de FALSEDAD ANTE AUTORIDAD, previsto en el artículo 312, del Código Penal para el Distrito Federal, que establece:

“**ARTÍCULO 312.** A quien con el propósito de inculpar o exculpar a alguien indebidamente en un procedimiento penal, ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial, declare falsamente en calidad de testigo o como denunciante, además de la multa a que se refiere el primer párrafo del artículo 311, será sancionado con pena de tres a siete años de prisión si el delito materia de la averiguación previa o del proceso no es grave. Si el delito es grave, se impondrá de cinco a diez años de prisión.

La pena de prisión se aumentará en una mitad para el testigo falso que fuere examinado en un procedimiento penal, cuando su testimonio se rinda para producir convicción sobre la responsabilidad del inculpado, por un delito no grave. Si se trata de delito grave, la pena de prisión se aumentará en un tanto”.

¹¹⁶ Aún cuando bajo el principio de “*numerus clausus*”, a que se hizo referencia con anterioridad, no se acepta la comisión del delito bajo la forma culposa.

imputación que estaba cometiendo era equivocada y que había cometido un error¹¹⁷; ante lo cual, el Ministerio Público, le respondió que esos alegatos son irrelevantes pues contaba con todos los elementos necesarios —de acuerdo a lo establecido en la ley— para acreditar que actuó con dolo.

En un asunto como el planteado, valdría preguntarse:

¿Realmente el sujeto “A”, actuó con dolo?

¿Sería jurídicamente relevante determinar si tenía conocimiento de que estaba conduciéndose con falsedad respecto a la identidad de su agresor?

¿Este error sería jurídicamente relevante?

¿Debe caer sobre él una consecuencia jurídica conforme a lo establecido en la ley (pena)?

Obviamente no se trata de un problema de error de prohibición, puesto que la problemática no deriva sobre si el sujeto “A”, tenía la concepción de estar actuando bajo alguna causa de justificación o con desconocimiento de la ley; no obstante, el Código Penal para el Distrito Federal no le da una respuesta satisfactoria; pero sobre todo no responde con justicia a dicha problemática.

Ahora ponemos en discusión una problemática más sencilla:

Problema 2.

El sujeto “A”, es designado para ocupar un puesto en la Administración pública federal, no obstante, no revisa cuidadosamente su

¹¹⁷ Sobre el error en este asunto, se hará el estudio correspondiente en apartados siguientes.

nombramiento, en que se establece que entrará en funciones a partir del 6 de diciembre de 2012.

De este modo, el día 5 de diciembre de 2012, el sujeto “A”, acude al centro de trabajo donde toma posesión del cargo y gira diversos oficios, ejerciendo las funciones propias del cargo, que cree ya estar ocupando.

Al darse cuenta de lo anterior, el superior jerárquico, da cuenta de ello al Ministerio Público, por lo que el sujeto “A”, es puesto a su disposición, bajo la acusación del delito de USURPACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS¹¹⁸. El Agente del Ministerio Público, una vez que revisa los elementos del delito, se percató de que el señalado sujeto “A”, conocía todos los elementos objetivos integrantes del tipo penal (Conducta, Resultado, Nexo Causal, Sujetos activo y pasivo, Objetos jurídico y material, Bien Jurídico Tutelado, Circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, Medios de comisión, etc.); luego deduce que su actuar es típicamente doloso.

Al efecto, el sujeto “A”, argumenta a su favor, que por un descuido¹¹⁹, no verificó su situación laboral y al realizar su conducta, no tenía pleno conocimiento del elemento normativo consistente en que (aún) “no era servidor público”; a lo que se le responde que dicho conocimiento no es necesario para configurar la conducta dolosa, pues basta —se insiste— el conocimiento de los elementos objetivos que integran el tipo penal. Motivo por el cual es consignado ante un Juez

¹¹⁸ Delito de USURPACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS, previsto en el artículo 276 del Código Penal para el Distrito Federal:

“ARTÍCULO 276. Al que sin ser servidor público se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal, se le impondrán de uno a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa”.

¹¹⁹ Que le daría naturaleza culposa a la conducta, pero el delito de USURPACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS, no admite dicha forma de realización.

Penal como probable responsable en la comisión dolosa del delito de USURPACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS.

Ante esta situación, valdría preguntarse, atendiendo simplemente a la lógica y el sentido común:

¿El sujeto “A”, actuó con dolo?

¿Ejerció funciones públicas que aún no le habían sido delegadas de forma dolosa?

¿Sería jurídicamente relevante determinar si tenía conocimiento de que estaba actuando sin tener conocimiento que aún no tenía el carácter de servidor público?

¿Este error habría de ser atendido en una esfera jurídica?

¿Debe caer sobre él una consecuencia jurídica conforme a lo establecido en la ley (pena)?

Por último, planteamos un tercer problema:

Problema 3.

“El sujeto “A”, acude al restaurante de su preferencia, a bordo de su vehículo nuevo de conocida marca comercial (el cual aún no tiene alguna característica especial por haber sido comprado un día anterior); el mismo es entregado al valet parking para que lo estacione.

Una vez que ha degustado sus alimentos, sale del restaurante y solicita al Valet Parking le entregue su vehículo, éste le pregunta las características del mismo, por lo que el sujeto “A”, únicamente refiere la marca y el color del automóvil. Acto seguido, el valet parking acude al estacionamiento donde identifica un vehículo también nuevo, de la

misma marca y color, por lo que le hace entrega del mismo al sujeto “A”, quien sin ningún miramiento lo aborda y se dirige a su domicilio, sin notar siquiera que no se trata de su vehículo.

Momentos después sale del restaurante, el dueño del vehículo que le fue entregado al sujeto “A”, quien al percatarse que no se encuentra su automóvil, reclama al encargado del restaurante y solicita el apoyo de la policía, a quienes manifiesta que le acaban de robar su coche, por lo que pide su pronta localización, lo que da lugar a que la policía por radio de aviso de lo ocurrido a otras unidades.

El sujeto “A” que conduce el automóvil que no es de su propiedad, es detenido antes de llegar a su casa y puesto a disposición del Ministerio Público por el delito de ROBO DE VEHÍCULO.¹²⁰ Al efecto, el órgano investigador, al revisar los elementos objetivos que integran la descripción típica del delito se percata que el señalado sujeto “A”, conocía todos los elementos objetivos integrantes del tipo penal

¹²⁰ Delito de ROBO DE VEHÍCULO, previsto en el artículo 220 y 224, fracción VIII, del Código Penal para el Distrito Federal; que establecen:

“ARTÍCULO 220. Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena, se le impondrán:

I. (DEROGADA, G.O. 15 DE MAYO DE 2003)

(REFORMADA, G.O. 15 DE MAYO DE 2003)

II. Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor de lo robado no exceda de trescientas veces el salario mínimo o cuando no sea posible determinar el valor de lo robado;

III. Prisión de dos a cuatro años y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de trescientas pero no de setecientas cincuenta veces el salario mínimo, y (REFORMADA, G.O. 9 DE JUNIO DE 2006)

IV. Prisión de cuatro a diez años y de cuatrocientos o seiscientos días multa, cuando el valor de lo robado exceda de setecientas cincuenta veces el salario mínimo.

(REFORMADO, G.O. 15 DE SEPTIEMBRE DE 2004)

Para determinar la cuantía del robo, se atenderá únicamente al valor de mercado que tenga la cosa en el momento del apoderamiento”.

“ARTÍCULO 224. Además de la (sic) penas previstas en el artículo 220 de este Código, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando el robo se cometa:

(...)

VIII. Respecto de vehículo automotriz...”.

(Conducta, Resultado, Nexo Causal, Sujetos activo y pasivo, Objetos jurídico y material, Bien Jurídico Tutelado, Circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, Medios de comisión, etc.); luego deduce que su actuar es típicamente doloso.

El sujeto “A”, en su favor, argumenta que no tenía conocimiento que el vehículo no era de su propiedad; es decir, que no tenía conocimiento de un elemento normativo del tipo penal, en el caso, la “ajeneidad” del vehículo. No obstante, solo se le responde que para tener por dolosa una conducta no resulta necesario acreditar dicho conocimiento respecto de un elemento normativo, pues con el conocimiento de los objetivos basta; luego, su conducta se anota como típicamente dolosa y en tales condiciones, es consignado ante el juez penal correspondiente e internado en el Centro de Reclusión en turno.

Nuevamente, atendiendo al sentido común:

¿El sujeto “A”, actuó con dolo?

¿Se apoderó, con ánimo de dominio, de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento, de forma dolosa?

¿Sería jurídicamente relevante determinar si tenía conocimiento de que dicho apoderamiento se estaba realizando respecto de una cosa ajena?

¿Este error era jurídicamente relevante?

¿Debe caer sobre él una consecuencia jurídica conforme a lo establecido en la ley (pena)?

Como se ve, la omisión del legislador, puede traer como consecuencia, sanciones injustas para el gobernado; pues si se aplica la normatividad a la letra de la ley (*lex dura lex*)¹²¹; ya que no ofrece una salida jurídica, para dejar de

¹²¹ Que como se dijo, es la exigencia en tratándose de normas de carácter penal.

sancionar conductas como las antes anotadas, o sancionarlas con menos severidad (al no tratarse desde un punto de vista técnico de conductas de naturaleza dolosa, pero que la ley les da ese enfoque).

Luego, situaciones como estas, que no son ejemplos de laboratorio, sino ejemplos concretos que se pueden presentar en la vida cotidiana, nos permiten concluir como corolario del presente trabajo, la necesidad de reformar el contenido del párrafo segundo del artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, específicamente en lo referente a la descripción del contenido del elemento cognoscitivo del dolo.

Ello con miras a incluir dentro de dicha descripción, de forma implícita o explícita, que el aspecto cognoscitivo del dolo debe estar conformado por dos conocimientos:

- Conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal.
- Conocimiento de los elementos normativos del tipo penal.

Lógicamente, la falta de uno de ellos, dará lugar a que la conducta no sea considerada dolosa.

Entonces, la propuesta concreta, se realizará en el apartado conducente; una vez que ha quedado de manifiesto la problemática concreta.

4.3. La necesidad de reformar el Artículo 29, fracción VIII, inciso a), del Código Penal para el Distrito Federal.

La misma problemática sucede con la figura prevista en el Artículo 29, fracción VIII, inciso a), denominado por la propia legislación sustantiva “Error de Tipo”.

En efecto, una vez que quedó de manifiesto que dicha figura es una circunstancia excluyente del delito, al influir directamente el error sobre el elemento cognitivo del dolo; en consecuencia, es claro que cuando este se presenta, incide directamente en la existencia de la forma dolosa de comisión del delito excluyéndolo.

No obstante, como se desprende de su propia descripción, sólo es considerado por la ley, como Error de Tipo el que se presenta respecto de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate y por ende, excluye la posibilidad de que sea considerado como tal (Error de tipo), el que se presenta respecto de los elementos normativos que integran la descripción típica.

Esta particularidad, también entraña una grave problemática, ante los asuntos que en la realidad se presentan; lo que también puede ejemplificarse a partir de problemáticas concretas:

Problema 1.

El sujeto "A", acude ante la autoridad competente para solicitar una licencia de construcción. El funcionario público que recibe su solicitud olvida pasarla al encargado de autorizarla; no obstante, al ver que cumple con los requisitos, decide falsificar la firma del único autorizado para ello y entregársela en esas condiciones al sujeto "A" solicitante de la licencia, quien confiado en que realizó el trámite en términos legales, se ostenta con dicha licencia de construcción.

Días después, el sujeto "A", requiere una ampliación de dicha licencia, por lo que acude nuevamente a la autoridad competente, ostentándose

con la licencia que le había sido entregada (con la firma falsificada); por lo que al revisar la documentación correspondiente, el titular de la firma que fue falsificada, se percató que la que se encuentra estampada en la licencia de construcción no fue puesta de su puño y letra, por lo que solicita de inmediato la intervención de la policía para la detención del sujeto “A” y su puesta a disposición del Ministerio Público, por la comisión del delito de USO INDEBIDO DE DOCUMENTOS.¹²²

El Ministerio Público, al solicitar la pericial en materia de grafoscopia, obtiene como resultado que la firma que aparece puesta en el documento no es del puño y letra del funcionario que supuestamente suscribe, por lo que considera que se encuentra acreditado el tipo penal de USO INDEBIDO DE DOCUMENTOS.

Por su parte, el sujeto “A”, refiere lo que en realidad ocurrió, es decir, que existió un error de su parte respecto de un elemento normativo en el caso, “la falsedad del documento” pues él realizó el trámite de ley y en todo momento consideró que el documento (licencia) con que se ostentaba era verdadero y había sido firmado por el suscriptor del documento. De ahí que alegue a su favor, la existencia de un error de tipo sobre uno de los elementos normativos que integran la descripción legal del delito.

Sin embargo, el Ministerio Público al hacer una revisión de la ley, se percató que dicho error, sólo puede producirse respecto de un elemento objetivo integrante del tipo penal (Conducta, Resultado, Nexa

¹²² Delito de USO INDEBIDO DE DOCUMENTOS, previsto en el párrafo segundo del artículo 339 del Código Penal para el Distrito Federal:

“ARTÍCULO 339.- (...)

Las mismas penas se impondrán, al que con los mismos fines a que se refiere el párrafo anterior (obtener un beneficio o causar un daño), haga uso de un documento falso o alterado...”.

Causal, Sujetos activo o pasivo, Objetos jurídico y material, Bien Jurídico Tutelado, Circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, Medios de comisión, etc.); por lo que en estricta aplicación de la ley, desestima el argumento del sujeto "A".

Al respecto, una vez más valdría la pena preguntarnos:

¿El sujeto "A", actuó con dolo?

¿Hizo uso de un documento falso, de forma dolosa?

¿Sería jurídicamente relevante determinar si tenía conocimiento de que el documento del que estaba haciendo uso era falso?

¿Este error era jurídicamente relevante?

¿Debe alcanzar a ampararlo la causa de exclusión del delito denominado Error de tipo?

Lógicamente, consideramos, la respuesta es que el error de tipo, no sólo puede presentarse respecto de los elementos objetivos que integran la descripción típica de un delito, sino también, respecto de los elementos normativos, de ahí que en este sentido, también convendría incluir este aspecto en su definición legal, bien sea de manera implícita o explícita como a continuación se verá.

4.4. Propuesta.

De este modo, analizados todos los tópicos que se han tratado a la largo del presente trabajo, se cuenta con los conocimientos necesarios para plantear dos propuestas para modificar el contenido de los siguientes numerales:

- a. Artículo 18, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, específicamente en lo tocante a la descripción del aspecto cognoscitivo del Dolo; y

- b. Artículo 29, fracción VIII, inciso a), del Código Penal para el Distrito Federal; específicamente en la descripción de la figura del Error de Tipo

La propuesta consiste en incluir dentro de dichas definiciones (descripciones), el conocimiento de los elementos normativos como integrantes del aspecto cognoscitivo del Dolo y su desconocimiento o falso conocimiento, como causa generadora del Error de Tipo.

Dicha inclusión, se plantea, puede realizarse de dos maneras; a saber:

1.- De forma explícita. Para ello deben anotarse de forma expresa el conocimiento de los elementos normativos como integrantes del aspecto cognoscitivo del Dolo y su desconocimiento o falso conocimiento, como causa generadora del Error de Tipo, con lo que los numerales a reformarse, quedarían en los términos siguientes:

a).- Artículo 18, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos **y normativos** del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

Como se ve, ya se establece expresamente como elementos integrantes del aspecto cognoscitivo del dolo a los elementos objetivos y normativos del hecho típico de que se trate, por lo que en atención al principio de estricta aplicación de

la norma penal, deben exigirse (además del aspecto volitivo) ambos conocimientos para considerar una conducta, de naturaleza dolosa.

b).- Artículo 29, fracción VIII, inciso a), del Código Penal para el Distrito Federal

“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

(...)

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

a) Alguno de los elementos objetivos **o normativos**, que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud 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 en el artículo 83 de este Código...”.

Desde luego, bajo esta lógica, el error de tipo se presentaría y obviamente se consideraría como una circunstancia excluyente del delito, cuando se presente en forma invencible, respecto de los elementos objetivos o normativos que integran la descripción legal del delito; lo que obviamente va en pos de garantizar la seguridad jurídica del gobernado y brindar la materia suficiente a las autoridades para resolver de la manera más justa posible, las problemáticas que pudieran presentárseles.

2.- De forma implícita.- La otra postura, también válida es que sin mencionar expresamente el término elementos normativos del tipo penal, en las definiciones en mención, su presencia, sea sobreentendido para cualquier instancia interpretadora y aplicadora del Derecho.

Al efecto, nos sumamos a la postura del Código Penal Federal, que sin mencionar el concepto de elementos normativos en sus definiciones de “dolo” y “error de tipo”, es claro que el mismo se encuentra presente por la generalidad con que se plantea simplemente el término elementos esenciales del tipo penal (donde quedarían contemplados tanto los objetivos como los normativos), sin dejar lugar a duda.

Es así, que bajo esa postura, los numerales en comento, quedarían en los términos siguientes:

a).- Artículo 18, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los **elementos esenciales del hecho típico de que se trate**, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

Como se ve, el término elementos esenciales del hecho típico abarca de forma implícita, tanto a los elementos objetivos, como a los elementos normativos, sin que ello pueda dar lugar a polémica, pues donde la ley no hace distinciones, el intérprete y el aplicador del Derecho no tendrían por qué hacerlo.

b).- Artículo 29, fracción VIII, inciso a), del Código Penal para el Distrito Federal.

“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

(...)

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

a) Alguno de los elementos **esenciales** que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud 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 en el artículo 83 de este Código...”.

Lo mismo sucedería con esta nueva definición del error de tipo, que se insiste, podría presentarse cuando exista un falso conocimiento o más bien, desconocimiento, tanto de los elementos objetivos como los normativos de la descripción legal del delito.

En las condiciones relatadas, con dicha propuesta, se cumple la finalidad del presente trabajo que era aportar una propuesta de modificación de las descripciones legales de las figuras dogmáticas de DOLO y ERROR DE TIPO, ello con miras a que las mismas den respuestas más satisfactorias a las problemáticas que se presentan en la sociedad tan cambiante de nuestros días.

CONCLUSIONES.

CAPÍTULO I:

- Primera. La dogmática jurídico penal, pretende la sistematización del Derecho Penal, estableciendo una serie de principios (dogmas) a partir de los cuales funcione dicho sistema, siendo su principal campo de estudios la Teoría General del hecho punible, denominada también Teoría General del Delito.
- Segunda. El tratamiento del contenido, de dichas categorías básicas es lo que ha dado lugar a la evolución de la dogmática penal.
- Tercera. De acuerdo a la concepción clásica del delito o Causalismo Naturalista, el tipo se encuentra conformado únicamente por elementos objetivos y se encuentra libre de cualquier elemento valorativo, ya que es el objeto de valoración de la antijuridicidad; reservándose a la Culpabilidad el análisis de todos los procesos subjetivos e intraanímicos, es decir, el dolo y la culpa.
- Cuarta. Según esta concepción, el dolo no sólo se ubicaría en la Culpabilidad, sino que viene a ser una de sus formas de manifestación, encontrándose conformado por los siguientes elementos: a) El conocimiento del hecho; b) La voluntad de cometer el hecho típico; y c) La conciencia de la antijuridicidad (dolus malus).
- Quinta. Al no existir en la sistemática clásica un orden bien definido de los elementos que integran cada una de las categorías del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), la noción de error se encuentra pobremente desarrollada en esta etapa del delito y no existe un tratamiento

específico sobre la manera en que éste puede anular alguno de los elementos de la descripción típica

- Sexta: Las críticas al sistema clásico, se basan principalmente en la respuesta que da a las problemáticas de: concepto causal de acción; ausencia de causalidad en la omisión; la tentativa; y la culpa.
- Séptima. La tesis neoclásica, arriba a la conclusión de que resulta insuficiente el concepto psicologista de la culpabilidad, ya que en determinados eventos delictivos, el dolo subsistía con independencia de la culpabilidad; luego la culpabilidad, no sólo debía ser un concepto meramente subjetivo, sino más bien normativo: “Reprochabilidad”, que estaría compuesta por los siguientes elementos: a) Una aptitud espiritual norma del autor (imputabilidad); b) Una concreta relación psíquica del autor con el hecho en cuestión o aún la posibilidad de ésta, que es lo que en un primer momento conocemos como dolo y en un segundo tiempo como culpa; y c) La normalidad de las circunstancias en las cuales actúa el sujeto activo del delito; que es lo que se denominará exigibilidad de la conducta.
- Octava. Las principales modificaciones que trajo consigo la sistemática neoclásica o causalismo valorativo, las podemos resumir en los siguientes puntos: a) La inclusión de elementos normativos y subjetivos en el tipo penal (deja de ser meramente objetivo); b) El elemento subjetivo genérico (dolo y culpa), dejan de ser forma de la culpabilidad y se convierten en elementos de la misma; y c) Dentro de la categoría sistémica de la culpabilidad, se agrega un elemento de carácter normativo “la exigibilidad de otra conducta”; por lo que su contenido deja de ser meramente subjetivo
- Novena. Con el descubrimiento de los elementos normativos y subjetivos propuestos por la concepción neoclásica, también tuvo un desarrollo mayor

la teoría del error, adoptando los conceptos de Error de Hecho y Error de Derecho.

- Décima. Las críticas al modelo neoclásico se centraron principalmente en:
a) la Dificultad para determinar el título de imputación con base en criterios meramente causales; y b) La causalidad en la omisión.
- Décima Primera. En el Finalismo se sigue la concepción de que el tipo penal se encuentra conformado por elementos objetivos (propios de la acción), normativos (de valoración) y subjetivos (del autor); sin embargo, hace un cambio radical al colocar en el tipo subjetivo al dolo y la culpa, quitándolos de la culpabilidad
- Décima Segunda. El dolo bajo la perspectiva finalista, sólo estará compuesto de dos elementos: a) Elemento cognitivo: que es el conocimiento de los elementos integrantes de la descripción típica (objetivos y normativos); y b) Elemento volitivo: que es la voluntad de realización de esos elementos que integran la descripción del delito
- Décima Tercera. Dos postulados de la sistemática finalista, son los que dieron lugar a la creación de las figuras de Error de Tipo y de Prohibición; a saber: 1.- La concepción de un dolo neutro (únicamente configurado por el conocimiento de los elementos que conforman la descripción típica y la voluntad de su realización) y su ubicación en el tipo subjetivo; y 2.- La separación del dolo e inclusión como elemento de la culpabilidad de la “conciencia de antijuricidad.
- Décima Cuarta. Las principales críticas realizadas a la sistemática finalista, se centran en los siguientes aspectos: 1.- La culpa; 2.- La distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente; 3.- La omisión.

CAPÍTULO II.

- Primera. Los elementos normativos forman parte integrante del tipo objetivo de la estructura del delito y se caracterizan con precisiones ontológicas, epistemológicas y sistemáticas, que se corresponden con las siguientes notas características: a) No son perceptibles a través de los sentidos (en sentido contrario a los elementos objetivos); y b) Se encuentran referidos a procesos de valoración o comprensión intelectual, que son los que permiten su entendimiento.
- Segunda. Una primer clasificación de los elementos normativos, obedece al tipo de valoración que debe llevarse a cabo, por parte del intérprete o aplicador del derecho, a efecto de darle el contexto adecuado y en consecuencia, dotar de sentido a la norma jurídica; luego, queda de manifiesto que dicha valoración puede ser de tres tipos; a saber: a) Valoración Cultural b) Valoración Jurídica; y c) Valoración Científica.
- Tercera. Otra clasificación de los elementos normativos, atiende a la función que desempeñan dentro del tipo penal: esenciales y accidentales. Comprendiéndose a los elementos normativos esenciales como aquellos que forman parte de la descripción del tipo básico; en tanto que los elementos normativos accidentales son los que forman parte de una circunstancia calificativa o agravante del tipo básico.
- Cuarta. El Código Penal para el Distrito Federal adopta una postura finalista para definir al dolo, al señalar como sus elementos: a) El conocimiento de los elementos **objetivos** del hecho típico; y b) El querer su realización. Es decir, se inclina por la posición de un dolo neutro o avalorado, que no exige para su concreción que el sujeto activo tenga conciencia de la antijuricidad de la conducta realizada.

- Quinta. El Código Penal para el Distrito Federal, reconoce dos formas del dolo: a) Dolo directo; y b) Dolo eventual.
- Sexta. El elemento cognitivo del dolo debe conformarse únicamente por un conocimiento de las “circunstancias del hecho delictivo”, es decir, todos aquellos aspectos en que se desarrolla la conducta típica.
- Séptima. Para la formación del dolo, se hace preciso que el sujeto activo, tenga conocimiento tanto de los elementos objetivos como los normativos (esenciales), que integran la descripción típica; de no hacerlo así, llevaría a la comisión de injusticias.
- Octava. El elemento volitivo del dolo queda de manifiesto cuando el sujeto activo, realice manifestaciones expresas o incluso tácitas que no dejen lugar a dudas de su intención de actualizar la descripción típica del delito o incluso, asumir las consecuencias del mismo.
- Novena. Error es la discordancia o no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas, equivocación, desacierto, un concepto equivocado, vicio del consentimiento. También juicio inexacto o falso. En otras palabras, el error consiste en la falsa idea que tenemos de algo, ya que no resulta ser tal cual la creemos.
- Décima. Históricamente, son dos las distinciones que se han hecho del Error; a saber: a) La que distingue al error en: Error de Hecho y de Derecho; y b) La que distingue al Error en: Error de Tipo y Error de Prohibición.

- Décima Primera. El error de tipo se presenta cuando la falsa creencia o el desconocimiento, se observa respecto de alguno de los elementos objetivos y normativos que conforman la descripción típica del delito.
- Décima Segunda. Nuestra legislación sustantiva sólo reconoce como error de tipo aquél que recae sobre elementos objetivos, lo que puede derivar en diversas problemáticas, al momento de aplicar la legislación.
- Décimo Tercera. El error se considerara invencible cuando no existe ninguna posibilidad física o intelectual del sujeto activo de colocarse en una situación de pleno conocimiento o correcta percepción bien sea de los elementos del tipo penal o la licitud de su conducta; luego, no se le puede exigir que adopte una actitud conforme a la ley, debido a que la situación en que se presenta el evento fáctico o su situación sociocultural, no le permiten tener un pleno conocimiento de las circunstancias de hecho (error de tipo) o bien, de la licitud de su conducta (error de prohibición). Por su parte, el error se considerará vencible, cuando con un mínimo de cuidado, el sujeto habría podido tener pleno conocimiento de las circunstancias fácticas en que tuvo lugar su conducta o bien, podía conocer sobre la licitud de la misma.

CAPÍTULO III.

- Primera. El dolo es un elemento esencial en el desarrollo de la teoría del delito, pues a partir de su ubicación sistémica es que han evolucionado las ideas penales. Así, de la misma manera, su regulación ha tenido una evolución en la historia legislativa de nuestro país.
- Segunda. La descripción del dolo, en la legislación vigente en el Distrito Federal, se ha precisado en los siguientes numerales: Artículo 1 del Proyecto de Código Criminal y Penal de 1851-1852; Artículo 7 del Código

Penal de 1871 (Código Martínez de Castro); Artículo 13 del Código Penal de 1929 (Código Almaráz); Artículo 8 del Código Penal de 1931; y artículo 18 del actualmente vigente Código Penal para el Distrito Federal de 2002.

CAPÍTULO IV.

- Primera. Con relación al artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, se observa lo siguiente: a) Que respeta la tradicional clasificación de las conductas delictivas en acciones y omisiones; b) Que en cuanto al elemento subjetivo genérico, también continúa con la idea de clasificarlos en dolosos y culposos; c) Se plantea una clasificación bipartita del dolo (en dolo directo y dolo eventual) y la culpa (en culpa consciente o con representación e inconsciente o sin representación); y d) Que considera que el dolo se encuentra compuesto por dos elementos: 1.- Uno cognoscitivo: integrado simplemente por el conocimiento de los elementos **objetivos** del hecho típico. Luego es claro que se deja fuera de esa definición a los elementos normativos; y 2.- Uno volitivo: que consiste simplemente en la voluntad (querer) de realización de dichos elementos objetivos o la mera aceptación del resultado típico.
- Segunda. La definición que realiza el legislador del elemento cognoscitivo del dolo, se aprecia incompleta, pues no exige para su actualización, el conocimiento de los elementos normativos que integran la descripción típica, la cual, resulta esencial para la configuración y perfeccionamiento del elemento subjetivo genérico dolo.
- Tercera. El Error de Tipo se encuentra previsto en la fracción VIII, del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal; de dicho numeral, se aprecia lo siguiente: a) Se ubica dentro de la lista de las causas de exclusión del delito; que son aquellas circunstancias, cuya actualización, trae como consecuencia, la anulación de alguno de los elementos del delito

(conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad); luego la actualización del Error de tipo (invencible) traerá consigo la exclusión de alguno de esos elementos. b) Se respeta la división doctrinaria entre error de tipo y error de prohibición, el primero descrito en el inciso a), de la fracción y el segundo, en el inciso b); c) Según la definición planteada por el legislador, el Error de tipo se presentará cuando la acción u omisión se realicen bajo error invencible respecto de alguno de los elementos objetivos de la descripción legal; es decir, tampoco prevé la posibilidad de que dicho error (de tipo) se presenté respecto de un elemento normativo de la descripción legal; esto, lógicamente, conllevaría a que la existencia de un error (aunque fuera invencible) respecto de algún elemento normativo de la descripción típica, no podría ser considerado excluyente del delito y por ende, debe sancionarse en términos del delito doloso.

- Cuarta. Una comparación de la definición de las figuras de Dolo y Error de Tipo en el Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal, nos permite concluir que la definición elemento cognoscitivo del dolo planteada en el Código Penal Federal, al ser menos específica (pues habla en términos genéricos del conocimiento y error respecto de los elementos del tipo penal), resulta ser más compendiosa y evita las problemáticas que trae consigo la del Distrito Federal; pues en ella se abarcan tanto los elementos objetivos como los normativos del tipo penal.
- Quinta. Existe la necesidad de reformar el contenido del párrafo segundo del artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, específicamente en lo referente a la descripción del contenido de la descripción del elemento cognoscitivo del dolo. Ello con miras a incluir dentro de dicha descripción, de forma implícita o explícita, que el aspecto cognoscitivo del dolo debe estar conformado por dos conocimientos: a) respecto de los elementos objetivos del tipo penal; y b) respecto de los elementos normativos del tipo penal.

- Sexta. También existe necesidad de reformar el contenido del inciso a), de la fracción VIII, del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, para que se contemple que el error de tipo, no sólo puede presentarse respecto de los elementos objetivos que integran la descripción típica de un delito, sino también, respecto de los elementos normativos.
- Séptima. La reforma para que de forma explícita se prevea el conocimiento de los elementos normativos como integrantes del aspecto cognoscitivo del Dolo y su desconocimiento o falso conocimiento, como causa generadora del Error de Tipo, nos llevaría a que los numerales apuntados, quedaran en los términos siguientes:

a).- Artículo 18, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos **y normativos** del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.”

b).- Artículo 29, fracción VIII, inciso a), del Código Penal para el Distrito Federal:

“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

(...)

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

a) Alguno de los elementos objetivos **o normativos**, que integran la descripción legal del delito de que se trate; o ...”.

- Octava. La reforma para que de forma implícita se prevea el conocimiento de los elementos normativos como integrantes del aspecto cognoscitivo del Dolo y su desconocimiento o falso conocimiento, como causa generadora del Error de Tipo, nos llevaría a que los numerales apuntados, quedaran en los términos siguientes:

a).- Artículo 18, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los **elementos esenciales del hecho típico de que se trate**, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.”

b).- Artículo 29, fracción VIII, inciso a), del Código Penal para el Distrito Federal:

“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

(...)

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

a) Alguno de los elementos **esenciales** que integran la descripción legal del delito de que se trate; o ...”.

BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. ESTUDIOS DE DERECHO PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL, 1a ed., Editorial Cárdenas, México, 1989.
- BACIGALUPO, Enrique. LINEAMIENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO, 1a. ed. EDITORIAL HAMMURABI SRL. Buenos Aires, 1989.
- BACIGALUPO, Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL, 2a reimp. Temis, Bogotá, Colombia, 1994.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, et al. MANUAL DE DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL), 1a. ed. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España, 1998.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL 44a ed. Porrúa, México, 2003.
- CEREZO MIR, José. CURSO DE DERECHO PENAL ESPAÑOL (PARTE GENERAL), 5a ed. Editorial Tecnos, Madrid, España, 1996.
- CEREZO MIR, José. DERECHO PENAL, 3a reimp., Editorial Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España, 1998.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, Tomo I, 9ª edición, Editorial Nacional, México, D.F. 1963, p. 371.
- DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. TEORÍA GENERAL DEL DELITO, 2a ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México. 1998.
- DÍAZ ARANDA, Enrique. DOLO. 5ª Ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. DERECHO Y RAZÓN. TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL, 1a reimp. Colección Estructuras y Procesos. Serie Derecho, Editorial Trotta, Madrid, España, 1995.
- FERRAJOLI, Luigi. GARANTISMO Y LA FILOSOFÍA DEL DERECHO, 1a. ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Estudios de Derecho Penal, 1a. ed. Editorial Tecnos, Madrid, España, 1990.
- JAKOBS, Günther. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, 1a ed. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, España, 1995.
- JAKOBS, Günther. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DERECHO PENAL, tr. de Manuel Cancio Meliá, 1a. ed. Editorial Civitas, Madrid, España 1996.
- JAKOBS, Günther. LA PROHIBICIÓN DE REGRESO EN DERECHO PENAL, 1a. reimp. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- JAKOBS, Günther y Eberhard Struensee. PROBLEMAS CAPITALES DEL DERECHO PENAL MODERNO, 1a. ed. Editorial Hammurabi, Buenos Aires Argentina, 1998.
- JAKOBS, Günther. SOCIEDAD, NORMA Y PERDONA EN UNA TEORÍA DE UN DERECHO PENAL FUNCIONAL, Tr. de Manuel Cancio Meliá, 1a. ed. Editorial Civitas, S.A., Madrid, España. 1996.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, 6a ed., Porrúa, México, 2000.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. TEORÍA DEL DELITO; 7a ed. Editorial, Porrúa, México, 1999.
- MEZGER, Edmund. TRATADO DE DERECHO PENAL, 2ª ed. T. I., Editorial Revista de Derecho Privado, p. 218-219.

MIR PUIG, Santiago. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, Editorial 5ª Edición. Editorial Librería Jurídica. Barcelona, 1998.

MIR PUIG, Santiago. FUNCIÓN DE LA PENA Y TEORÍA DEL DELITO EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, 2a ed., Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona España, 1982.

MUÑOZ CONDE, Francisco. DERECHO PENAL PARTE GENERAL, 1a. ed. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1993.

MUÑOZ CONDE, Francisco. DERECHO PENAL Y CONTROL SOCIAL, 2ª edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.

MUÑOZ CONDE, Francisco. EDMUND MEZGER Y EL DERECHO PENAL DE SU TIEMPO (Los orígenes ideológicos de la polémica entre causalismo y finalismo), 1ª ed. Tirant, lo Blanch, Valencia, España 2000.

MUÑOZ CONDE, Francisco. EL ERROR EN DERECHO PENAL, 1ª. Edición, Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe, Argentina, 2003.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. FUNDAMENTOS DOGMATICOS DEL MODERNO DERECHO PENAL, 1a. ed. Porrúa, México, 2001.

QUINTINO ZEPEDA, Rubén. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, 2ª Edición. Magíster Editorial, México, D.F. 2006.

QUINTINO ZEPEDA, Rubén. DOGMÁTICA PENAL APLICADA, 2ª edición, Magíster Editorial, México, D.F., 2007.

ROXIN, Claus. CULPABILIDAD Y PREVENCIÓN EN DERECHO PENAL, Tr. Francisco Muñoz Conde, 1a. ed. Reus, Madrid España, 1981.

ROXIN, Claus. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. TOMO I. FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO, Traducción de la 2ª Edición Alemana. Editorial Civitas, Madrid, 1997.

ROXIN, Claus. INICIACIÓN AL DERECHO PENAL DE HOY, 1a. ed. Universidad de Sevilla, España, 1981.

ROXIN, Claus. POLÍTICA CRIMINAL Y ESTRUCTURA DEL DELITO. (ELEMENTOS DEL DELITO EN BASE A LA POLÍTICA CRIMINAL), 1a. ed. Editorial Promociones y Publicaciones Universitarios S.A., Barcelona 1992.

ROXIN, Claus. TEORÍA DEL TIPO PENAL, 1a. ed. Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1979.

WELZEL, Hans. DERECHO PENAL ALEMÁN, 4a de. Castellana, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente al 2011.

Código Penal para el Distrito Federal vigente al 2011.

Código Penal Federal vigente al 2011.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente al 2011.

Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente al 2011.

Ley General de Salud vigente al 2011.