



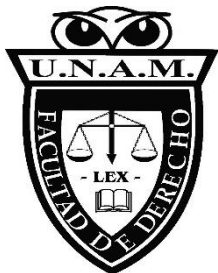
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

ANÁLISIS TEÓRICO-PRÁCTICO DEL
ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD
DENTRO DE LA TEORÍA DEL DELITO, A
LA LUZ DE LA DOCTRINA TETRATÓMICA.

T E S I S I N A
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO PENAL
P R E S E N T A
IGÑAKI MANCILLA QUINTANAR



Tutor Maestro Julio César Ponce Quitzamán
Ciudad Universitaria, CDMX, octubre 2016.



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.

CONTENIDO

Introducción.....	I
CAPÍTULO PRIMERO	1
CULPABILIDAD	1
1.1 El dolo.....	7
1.2 La culpa.....	10
1.3 Crítica a la teoría psicologista y corriente causalista.....	13
2. Escuela normativista y la corriente finalista.....	14
2.1 Escuela normativista.....	14
2.2 Teoría finalista de la culpabilidad.....	17
2.3 Crítica a la corriente finalista.....	20
3. Corriente funcionalista.....	20
CAPÍTULO SEGUNDO.....	23
LA IMPUTABILIDAD COMO: PRESUPUESTO DEL DELITO, PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD O ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD	23
1.1 Concepto.....	24
1.2 Imputabilidad como elemento de la culpabilidad.....	29
CAPÍTULO TERCERO	32
ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA CULPABILIDAD	32
1. Marco general de los elementos positivos y negativos de la culpabilidad.....	34
2. Inimputabilidad.....	36
2.1 Minoría de edad.....	39
2.2 Trastorno mental temporal.....	52
2.3 Embriaguez o Intoxicación y Actio libera in causa o Acciones libres en su causa.....	59
3. Exigibilidad de otra conducta.....	63

3.1 Inexigibilidad de otra conducta.....	63
3.1.1 Miedo Grave.....	64
4. Estado de necesidad disculpante o exculpante.....	65
5. Conciencia de la antijuridicidad.....	68
5.1. Error de prohibición invencible.....	68
CONCLUSIONES.....	83
PROPUESTAS.....	84
Fuentes Consultadas.....	85

Introducción.

La teoría del delito es el fundamento dogmático de las ciencias penales y la tipificación de las conductas delictivas, es decir, que a partir de diversas corrientes e ideologías del derecho penal, como el causalismo, finalismo y funcionalismo, se va a explicar el concepto y los elementos que constituyen al delito, así como la aplicación práctica de los mismos dentro del proceso penal, ya que su entendimiento y utilización podría determinar la existencia de un delito y responsabilidad de una persona, o la existencia de un delito sin la responsabilidad del sujeto, o simplemente la inexistencia del delito.

Las diversas teorías antes citadas, ultimán que el delito se encuentra integrado por diversos elementos, tales como la conducta, el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad, éstos son vitales para conocer al derecho penal en su parte dogmática; dichos elementos, le van a dotar al delito de una estructura y estudio, ya que, si no se tiene el suficiente entendimiento de los mismos, no se podría realizar una adecuada defensa, acusación o la fundamentación y motivación de una sentencia penal.

Ahora bien, el presente trabajo se desarrollará sobre el análisis de uno de los elementos del delito, analizado a través de la teoría tetratómica del derecho (teoría del derecho penal que estructura al delito en cuatro elementos), que es el de la culpabilidad, este elemento ha sido uno de los más controvertidos a lo largo de la dogmática penal, por el dinamismo de las ideologías penales, y las diversas corrientes que han ido modificando el concepto, así como los elementos que lo integran.

El objeto de la presente investigación es homologar el concepto de culpabilidad, es decir, ajustar el texto normativo incluya una definición que pueda ser utilizada por las partes en el juicio para demostrar la culpabilidad o inculpabilidad de una persona, al atender a la acreditación de los elementos de este concepto, y a su vez por el juez, al motivar en una sentencia y

demostrar que el sujeto que cometió una conducta que la ley marca como delito, le sea reprochable.

Lo anterior, con la propuesta de una concepción de la culpabilidad normativa y subjetiva integral, con ello, se debe de establecer una idea general positiva de este concepto, para evitar la interpretación a *contrario sensu* del texto normativo (parte negativa) para ser entendido en análisis; así mismo, evitar interpretaciones extensivas y se llegue a definiciones ambiguas, y que su uso sea inútil por esa discrepancia de la concepción axiológica-hermenéutica jurídica del concepto en estudio.

CAPÍTULO PRIMERO

CULPABILIDAD

El objetivo del presente capítulo es establecer el desarrollo ideológico e histórico de la culpabilidad, y su valoración dentro de la teoría del delito.

Se realizará un estudio pormenorizado de cada una de las corrientes ideológicas y escuelas del derecho penal, que han influenciado en el análisis de este elemento del delito, las definiciones que ha hecho cada una, sus diferencias y críticas, con el propósito de establecer una concepción de la culpabilidad.

Con ello, se pretende dar una amplia explicación de la culpabilidad a partir de lo que se ha entendido en el desarrollo del pensamiento jurídico, en las diversas épocas y momentos de la historia.

A su vez, se analizarán cada uno de los elementos que lo han integrado según el modelo ideológico que la justificó en su momento y espacio determinados.

1. Teoría psicológista y corriente causalista.

A lo largo de la evolución dogmática del derecho penal, se han desarrollado múltiples doctrinas que han explicado los elementos del delito, en primer plano tenemos a la teoría bitómica, la cual señala que el delito se constituye de dos elementos la antijuridicidad y la culpabilidad; posteriormente la doctrina tritómica, estableció que los elementos del delito son conducta, antijuridicidad y culpabilidad; la teoría tetratómica expone que los elementos del delito son conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; y, podemos señalar que existen otras teorías como la “pentatómica, hexatómica y heptatómica”¹, que dividen a los elementos del delito respectivamente en cinco, seis y siete elementos.

En el presente trabajo, el delito se estudiará a la luz de la teoría tetratómica del derecho penal -como se mencionó- la cual señala que los elementos que lo integran son: a) conducta, b) típica, c) antijurídica y d) culpable, de esto que el objeto de estudio específico de esta investigación sea la culpabilidad.

En ese orden de ideas, la teoría psicológista, estableció que la culpabilidad se debía de entender como aquel nexo psicológico entre la conducta realizada y el individuo, generando que al aplicador de la norma se cuestionara acerca de la circunstancia que llevó al sujeto a actuar de la manera en que lo hizo.

El académico Arturo García Jiménez, afirma que “la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y su conducta o el resultado material, según se trate de un delito de mera conducta o de resultado material. En el primer caso, hay un sólo nexo psicológico; en el segundo caso existen dos, pues además del nexo psicológico entre el sujeto y su conducta,

¹ Véase García Jiménez, Arturo, *Dogmática penal en la legislación mexicana*, pp. 19-25.

se requiere que exista el del sujeto con el resultado material; por tanto, para la teoría psicológica, la culpabilidad se origina en cuanto existe el nexo psicológico...”², definición de la cual podemos extraer que la culpabilidad es un nexo psicológico entre el sujeto y su resultado.

Uno de los principales exponentes de esta teoría fue Franz Von Litz, quien estableció que “la relación subjetiva entre el hecho y el autor sólo puede ser psicológica”³, con ello, derivó el concepto de nexo psicológico, definiéndolo como “la relación subjetiva entre el acto y el autor”⁴, con los anteriores conceptos se puede concluir que “la relación subjetiva entre el hecho y el autor sólo puede ser psicológica, pero si existe determinada la ordenación jurídica en consideración valorativa, según ella el acto culpable es la acción dolosa o culposa del individuo imputable”⁵, en esta parte se establece, lo que une al sujeto con su acción es una relación subjetiva, asimismo, introduce las formas en las que se expresa la culpabilidad que son el dolo y la culpa.

Por lo que, esta corriente de pensamiento, establece que la culpabilidad es el nexo psicológico entre el individuo y la conducta; debiéndose entender como qué fue lo que motivo al individuo a actuar de la forma en que lo hizo y, no conforme a lo que establecen las normas de Derecho Penal.

Por su parte, Sergio Vela Treviño sostiene que “la culpabilidad tradicionalmente, fue entendida como la relación psicológica que se establecía entre un autor y su hecho, relación que podía ser directa (dolo) o indirecta (culpa), pero siempre vinculada con la conducta; en otras palabras, la culpabilidad se determinaba por la posición psicológica del autor frente a

² Ibid pp. 110-111.

³ Véase, Daza Gómez, Carlos, *Teoría General del Delito*, pp. 147.

⁴ Ibid pp. 148-149.

⁵ Idem.

su hecho”⁶, en esta definición otorgada por el autor en mención, sigue estableciendo una relación psicológica, y refiere que el nexo puede manifestarse a través del dolo y la culpa, también hace notorio que el dolo y la culpa no son elementos, si no especies de la culpabilidad, y la relación subjetiva (nexo psicológico), con ello se va a determinar la relación del sujeto frente a su acción.

La corriente psicologista expresa que la culpa y el dolo son especies de la culpabilidad, no los considera como elementos de la misma, son grados de cómo se expresa la culpabilidad; considerándose al dolo, como la conexión psíquica perfecta, mientras que la culpa como imperfecta, derivándose de estas ideas, el “*dolus malus*”, que se integra por los siguientes elementos a) el conocimiento y la voluntad de los hechos, y b) la conciencia de su significación antijurídica; para Ernst Von Beling, “el *dolus* significa reprochar al autor el hecho de no haberse detenido ante el pensamiento de estar obrando antijurídicamente”⁷; asimismo, refiere que la culpabilidad es un juicio de desvalor sobre el lado interno de la acción⁸.

Atento a lo anterior, Von Liszt afirma que la imputación contenida en el juicio de la culpabilidad contiene dos elementos:

- a) La imputación del autor, consiste en aquel estado psíquico del autor que le garantiza la posibilidad de conducirse socialmente, con la facultad que tiene el agente de determinarse, de manera general con las normas de conducta social.

⁶ Ob.Cit., García Jiménez, pp. 110-113.

⁷ Idem.

⁸ Reynoso Dávila, Roberto, *Teoría General del Delito*, pp. 212-213.

- b) La imputación del acto, se da cuando el autor conocía la significación antisocial de su conducta o hubiese podido y debido conocerla⁹.

Paul Merkel establece que el dolo y la culpa no son especies, éste los considera formas de expresión de la culpabilidad, resaltando que se deben de entender como presupuestos de la culpabilidad, es decir, que sin el estudio *ex ante* (valoración anterior) del dolo o culpa en la conducta, no se puede realizar una valoración de la culpabilidad.

Por otra parte, debemos de analizar lo que establece el autor Theodor R. Shultze, “se debe de utilizar el concepto de atribución o de imputación en lugar de culpabilidad”, entendiéndola a ésta como “la dirección o acción penal causada por la voluntad del hombre”, la atribución o la imputación es el deber del juez penal de reconocer que el autor es culpable, por ende, su conducta es punible. Señala que la atribución es a la conducta, y ésta se asienta sobre la dirección de la voluntad del sujeto. El autor debe ser culpable del hecho¹⁰; por lo que, establece un derecho penal de acto, se debe castigar al individuo por su conducta y no por quién es; el castigo por la realización de la conducta debe ceñirse únicamente por la acción realizada, sin realizar un estudio de la personalidad del individuo.

El último de los autores que pugna por esta teoría es Gustav Radbruch, quien establece:

- a) Utiliza al dolo como un momento valorativo, por lo que aparece un juicio sobre la antijuricidad, como juicio de valor, el dolo contiene a la antijuricidad (*dolus malus*).
- b) Utiliza a la culpa como elemento valorativo, con base en la normal atención del autor en los delitos culposos y la antijuricidad de la

⁹ Ob.Cit. Daza Gómez, pp. 148-149.

¹⁰ Ibid, pp. 150-151.

conducta, con esto no es una mala representación del resultado. La culpabilidad es un estado de ánimo que tiene características especiales¹¹.

Finalmente, Sebastián Soler aduce que la culpabilidad a la luz del análisis de la teoría psicológica, se integra por dos elementos:

- a) La vinculación del sujeto con el orden jurídico, elemento normativo de la culpabilidad; y,
- b) La vinculación subjetiva del individuo a su hecho, que es el elemento psicológico de la culpabilidad¹².

El primero de los elementos citados, aduce a una relación del sujeto con una instancia de responsabilidad y presupone una valoración normativa, el segundo elemento atiende a una situación puramente psíquica carente de contenido valorativo, pues no requiere en estricto sentido, que el sujeto previamente a su actuar realice una evaluación normativa de su conducta, bastando esté vínculo subjetivo con la conducta a través de su voluntad¹³, reiterando que el sujeto para realizar aquella acción u omisión que va en contra del ordenamiento legal, no requiere de un conocimiento previo de la existencia de normas que sancionan su conducta, solamente debe de existir la relación subjetiva, estableciéndose con ello el nexo psicológico entre el individuo y su conducta, o como se mencionó con el resultado, para la teoría psicologista, es irrelevante si el individuo tenía o no conocimiento de que su conducta transgredía el orden jurídico penal.

¹¹ Idem.

¹² Idem, García Jiménez.

¹³ Idem.

Por último, debe destacarse que el dolo y la culpa, dentro de la postura psicologista son especies de la culpabilidad; por ello, a continuación, se hará un breve estudio de lo que se debe de entender por dolo y culpa.

1.1 El dolo.

La primera forma de expresión de la culpabilidad es el dolo, esta teoría (teoría psicologista), no lo considera como elemento de la culpabilidad, sino como forma o especie de ésta.

Para Luis Jiménez de Asúa, “es dolosa la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada) cuando se realiza con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior (o de su no mutación), con consciencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto (u omitir la acción debida) y con representación de resultado (o de la consecuencia del no hacer) que se quiere o consiente”¹⁴, por lo que en términos generales el dolo es el querer y conocer la conducta (acción u omisión), que va en contra de las normas penales.

Por su parte, Marisco señala que “dolo es la voluntad no coaccionada de ejecutar un hecho comisivo u omisivo que la ley contempla como delito, con la previsión del resultado que deriva de la propia acción y la intención de producirlo con ella”¹⁵; la corriente psicologista se centra en la voluntad del sujeto de realizar la acción u omisión y, el conocimiento de la antijuridicidad del resultado que va a producir.

El dolo se integra de dos elementos, cognitivo y volitivo, el primero, refiere al conocimiento del sujeto de realizar todas las acciones tendentes a la

¹⁴ Veáse, pp. 115-127.

¹⁵ Idem.

ejecución de la conducta que va en contra del ordenamiento legal; y, el volitivo, conceptualiza la voluntad del sujeto de cometer el acto ilícito.

Para efectos del presente trabajo, no es prioridad otorgarle atención a esta especie de expresión de la culpabilidad, sin embargo, creemos que se debe de explicar a mayores rasgos para no generar una confusión dentro de la extensión del presente trabajo, por lo que a continuación se fundamentará, a través de las diversas teorías dogmáticas lo que se debe de entender por dolo:

1) Teoría de la voluntad.

Francesco Carrara define al dolo diciendo que es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se conoce contrario a la ley; el dolo se basa en la voluntad del agente de producir determinado resultado que sabe genéricamente ilícito, aunque no lo sepa específicamente ilícito, o sea, aunque no conozca con exactitud el precepto legal que viola¹⁶.

Para explicar la esencia del dolo son necesarios dos requisitos:

- a) Quien realice el acto debe conocer los hechos y su significación; y,
- b) El autor debe de haberse propuesto ocasionar el resultado.

El núcleo de esta corriente ideológica, se centra en la correspondencia entre la voluntad y el resultado, define al dolo como la consciente determinación de la voluntad para realizar un hecho en contra de la norma penal¹⁷.

2) Teoría de la representación.

Esta doctrina reemplaza el concepto de voluntad del resultado por el de representación o previsión del resultado; por lo que, el dolo “es el

¹⁶ Cit. por. Reynoso Dávila pp. 214.

¹⁷ Véase, pp. 221-242.

conocimiento del hecho delictivo en sus elementos esenciales. Basta la previsión del resultado, aunque éste no haya sido el móvil de la acción, para que ésta sea imputada como dolosa”¹⁸.

En esta guisa de ideas, Luis Jiménez de Azua sintetiza lo que esta corriente de pensamiento quiere decir, “el sujeto debe haber querido la acción y, de manera previa, ser consciente del resultado”¹⁹.

3) Teoría del asentimiento.

Esta teoría también recibe el nombre de “teoría del consentimiento”, señala que lo decisivo para la existencia del dolo no consiste en la “representación” pura y simple, sino en la relación de ésta con el acto voluntario, en la actitud del sujeto frente a esa representación; el dolo, tiene como elemento el conocimiento de que la acción a ejecutar es antijurídica, pese a lo cual el autor no despliega ninguna fuerza contrarrestante, “sino que, más bien, ante el pensamiento de cometer una ilicitud, permanece, a lo menos, indiferente”²⁰.

En otras palabras, esta teoría entiende que el dolo va desde la intención directa e inmediata de la voluntad de causar el resultado previsto, hasta el asentimiento subjetivo prestado a un resultado que se prevé como posible o probable, con lo que el dolo no sólo se finca en el sentir, también en el consentir; consentimiento que se presenta junto con el advertir, ello es, junto con la representación como se integra el dolo y, consecuentemente, la culpabilidad²¹.

Los elementos del dolo expuestos por esta teoría son:

¹⁸ Idem.

¹⁹ Ob. Cit. García Jiménez, pp. 115-127.

²⁰ Idem, Reynoso Dávila.

²¹ Idem, García Jiménez.

- a) Conocimiento: de que se está cometiendo una conducta que va en contra del derecho penal; no debe de ser un conocimiento técnico del derecho, basta con que el sujeto conozca que su conducta va en contra de las normas.
- b) Volitivo: el sujeto tenga la voluntad de cometer la conducta, y acepta las posibles consecuencias que se pudieran dar.

Por otra parte, debemos de establecer que el dolo se subdivide en tres especies: dolo directo, indirecto y eventual; el dolo directo, se actualiza en el momento que el sujeto quiere y acepta las consecuencias de su acto, es decir, conoce y quiere cometer la conducta que se representó mentalmente; dolo indirecto, el sujeto en la comisión de la conducta ilícita se representa el resultado colateral que pudiera ocasionarse en la ejecución de su conducta, sin embargo, el sujeto acepta las diversas consecuencias que acontecieran en el desarrollo de la ejecución de su conducta; y el dolo eventual, el sujeto al momento de realizar su conducta se representa la posibilidad de que pueden darse otrora consecuencias a la esperada (las consecuencias son aleatorias), sin embargo, como en el dolo indirecto, acepta los resultados que acontezcan en la realización de su conducta.

Finalmente, por lo anteriormente expuesto, esta corriente entiende al dolo como la expresión perfecta de la culpabilidad.

1.2 La culpa.

Ésta es la diversa especie en la que se expresa la culpabilidad, entendiéndose como la forma imperfecta de realizarla. A continuación, se desarrollarán ciertas teorías que analizan este concepto:

- I. Teorías objetivas: van a encontrar la esencia de la culpa en elementos materiales u objetivos, mismas que fueron elaboradas por Von Liszt, Monterroso Salvatierra, Maggiore, Reyes Echandia, Quintano Ripolles, entre otros:

- a. Teoría de los medios antijurídicos: esta corriente sostiene que el actuar culposo depende de dos presupuestos fundamentales, por un lado, la relación causal eficiente entre la conducta del agente y el resultado ilícito, y, por otro lado, la “escogencia” de medios antijurídicos.
 - b. Teoría de la acción contraria a la policía y a la disciplina: estima que la culpa consiste en una conducta voluntaria genérica o específicamente contraria a la policía o a la disciplina, de la cual derivó como de la causa al efecto de un evento dañoso o peligroso, previsto en la ley como delito y producido involuntariamente o como consecuencia de errónea opinión inexcusable de cumplirlo en circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.
- II. Teorías subjetivas: consideran que el fundamento de la culpa se debe de localizar en fenómenos predecibles del hombre, es decir, en el psiquismo del sujeto, pues se fundan en sentimientos o concepciones que se desarrollan antes de la ejecución de los actos, razón por la cual su ámbito interno justifica la denominación de las diversas tendencias.
- a. Teoría de la previsibilidad: la culpa es la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho; por tanto, la esencia de la culpa reside en la previsibilidad del efecto dañoso no querido ni previsto por el agente.
 - b. Teoría de la prevenibilidad: considera a la culpa como la omisión voluntaria de la diligencia necesaria para prever y prevenir un resultado penalmente antijurídico. Este elemento abarca no sólo la falta de previsión sino la ausencia de prevención.
 - c. Teoría de la violación del deber de atención: según explica Luis Jiménez de Asua, el incumplimiento del deber de atención

exigible a todo ciudadano, cuando ejecuta actividades más o menos peligrosas de las cuales pueda derivarse daño o lesión a derechos ajenos.

- d. Teoría del error: el sujeto no quiere la realización de los caracteres constitutivos del delito o de alguno de ellos, y no la quiere por causa de ignorancia o error; es necesario que el error o la ignorancia sean evitables, habida cuenta de las circunstancias en que se hallaba el actor al tiempo de ejecutar el hecho, dada la medida del esfuerzo de sus energías espirituales, y aquella dirección de su atención que en determinadas circunstancias producen la conducta de un individuo que cumpla con sus deberes, es un falso concepto de la realidad.

III. Tesis positivistas: el delito culposo se debe de entender como el resultado de una conducta involuntaria²².

La culpa se divide, con representación y sin representación; la primera, se establece en el momento que el individuo se encuentra realizando una conducta que va en contra de las normas penales, mas espera que no se dé el resultado, en otras palabras, prevé el resultado, pero espera que no se actualice; la segunda, se actualiza cuando el sujeto no prevé el resultado, ni si quiera analiza como posible el resultado que se pueda dar si realiza la conducta que va en contra de las normas penales.

Consecuentemente, la teoría psicologista y la corriente causalista, sitúan al dolo y la culpa como especies de la culpabilidad, sin alimentar de mayor manera el concepto, únicamente hacen referencia a la forma en que la culpabilidad se expresa en el mundo fáctico, y como ha quedado mencionado este elemento se expresa a partir del dolo y la culpa.

²² Idem, García Jiménez.

1.3 Crítica a la teoría psicologista y corriente causalista.

Ambas teorías fueron muy criticadas al no poder establecer por qué se debe sancionar la culpa inconsciente (sin representación). Por otra parte, también su concepción de culpabilidad dolosa, considerada como la forma perfecta de culpabilidad, se desvanecía en supuestos en los que concurren causas de exculpación²³, a continuación, se denotarán ciertas críticas:

- I. Problemas en la culpa: estas teorías sustentan la culpabilidad en el nexo psicológico entre el autor y su hecho, por lo cual, la culpa se sustentaba en el nexo de “previsibilidad” del posible resultado por parte del sujeto activo, quien al iniciar una conducta se representa como posible la provocación de un resultado, pero prosigue con su conducta confiando en que éste no se producirá; esa previsibilidad al hecho, servía de sustento al sistema clásico para sostener la existencia de un nexo psicológico “defectuoso” entre el sujeto activo y el resultado, pues no había sido el querido por el sujeto activo, y por ello se debía sancionar con una pena menor.
- II. Problemas en la culpa consciente (culpa con representación): La sanción de la culpa era en el aspecto objetivo de la realización de un resultado típico (desvalor del resultado) y en el aspecto subjetivo, el nexo psicológico defectuoso entre lo que se había representado el autor y el resultado no querido (culpabilidad culposa), entonces podía sustentarse la culpa de quien viola cualquier deber de cuidado por el hecho de haberse representado y desechado la posible verificación de un resultado típico, el cual efectivamente acaece.
- III. Problemas en la culpa inconsciente (culpa sin representación): Fue aquí donde fracasó rotundamente el concepto psicológico de culpabilidad al no encontrar el nexo psicológico entre el autor y el

²³ Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal*, pp. 359-378.

resultado. En efecto, la culpa inconsciente se caracteriza por la “falta de previsibilidad de un posible resultado típico”; luego entonces, sin la existencia del nexo psicológico entre el autor y su hecho no había forma de sustentar la culpabilidad²⁴.

2. Escuela normativista y la corriente finalista.

Las corrientes mencionadas coinciden en muchos aspectos, por ello se decidió unir a éstas en un mismo análisis, con el propósito de facilitar la lectura de las mismas, que a continuación se desarrollará la visión que tenían del elemento en estudio.

2.1 Escuela normativista.

Quien inicia esta corriente es Reinhard Frank, concibe a este elemento como irreprochabilidad “recibe por primera vez el calificativo de irreprochabilidad... a cada norma jurídica de la conducta externa corresponde una norma de deber conforme a la cual el autor debe orientar su conducta interna. La infracción de esta norma constituye la culpabilidad, el sujeto habrá infringido esta norma siempre que por razón de las circunstancias concurrentes, le fuera exigible la adecuación de su conducta al derecho; los casos en que por razón de esas circunstancias, no pudiera acomodar su comportamiento al orden jurídico, dejará de serle exigible una conducta conforme al derecho”²⁵, es importante señalar que se cambia el concepto de culpabilidad por el de irreprochabilidad, que es el primer cambio sustancial en esta teoría, refiriéndose que el sujeto que comete una conducta encaminada en contra del ordenamiento legal, se le reprocha (exige) que pudo haber actuado conforme a la norma y no en contra de ella.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

El concepto de reprochabilidad se construye a partir de los siguientes elementos:

- a) La normal actitud espiritual del autor;
- b) La concreta relación psíquica del autor con su acto; y,
- c) Las normales condiciones con las cuales se da el hecho²⁶.

Establece que la culpabilidad, es un juicio mediante el cual se le reprocha al sujeto que debió haber actuado de diverso modo al que lo hizo.

El elemento normativo, es la contrariedad al deber (James Goldshmidt) la norma del deber aparece de forma independiente con la exigibilidad, que es la base de la presente teoría; de allí, las normas de deber son el límite externo de las exigencias puestas en la motivación, o sea la exigibilidad y, la reprochabilidad se debe traducir como el no dejarse motivar por la representación del deber, consecuentemente la exigibilidad presupone un deber²⁷; con ello, deben de existir dos normas, norma de derecho (se refiere al aspecto jurídico que contiene el tipo penal) y norma de deber (contiene el elemento de la culpabilidad, para con ello poder reprochar el comportamiento al sujeto que cometió una conducta dirigida en contra de las normas penales).

Quien define la culpabilidad dentro de la teoría normativa es Berthold Freudenthal, señala que “la culpabilidad es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La acción por ello, como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente”²⁸; Freudenthal establece que la acción pierde en cierta forma su conexión psicológica, basándose en que la acción debe encontrarse en contra del ordenamiento

²⁶ Ob. Cit. Daza Gómez, pp. 158-168.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem, Díaz-Aranda.

jurídico y, el agente tenía conocimiento de que la conducta ejecutada iba en contra del ordenamiento legal, dejando el nexo subjetivo transformándose en el conocimiento de que la acción choca con el derecho.

Un diverso autor que es Guillermo Sauer, manifiesta que la culpabilidad es “un juicio de desvalor o reproche que la sociedad hace a un individuo que tiene una conducta socialmente inadecuada, libremente determinada y considerada como antisocial”²⁹, la importancia de esta definición radica en que la culpabilidad pasa a un reproche realizado por la sociedad en contra del sujeto que en vez de haber actuado conforme a derecho, teniendo la oportunidad para hacerlo, decidió cometer un conducta dirigida en contra de las normas; con ello, fundamenta la culpabilidad de la siguiente manera:

- a) Objeto de la culpabilidad: tendencia de fuerza y de valor de un hombre, especialmente de su querer;
- b) Medida de culpabilidad: es la desaprobación por el derecho, es materialmente la peligrosidad social, el daño social; y,
- c) Caracteres de la culpabilidad de elementos: dolo y culpa, a las que considera partes integrantes esenciales de la culpabilidad³⁰.

Por otra parte, Edmund Mezger es considerado como el creador de la “teoría compleja de la culpabilidad”³¹, y define a la misma como “el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido”; la imputación la considera como la culpabilidad “formal”, y el reproche determinado en cuanto al contenido como culpabilidad “material”; para este autor, la culpabilidad es el reproche personal de una

²⁹ Idem, Daza Gómez.

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

conducta antijurídica y una relación subjetiva y psicológica del autor con su hecho³².

A su vez, sitúa al dolo y culpa como elementos de la culpabilidad, no como especies o formas de manifestación de la misma, como se analizó en la teoría anterior.

En esta guisa de ideas, la culpabilidad se conformó a través de tres elementos:

- a) La imputabilidad;
- b) El dolo y la culpa; y,
- c) Ausencia de causas de exculpación.

2.2 Teoría finalista de la culpabilidad.

El primer autor en desarrollar esta teoría fue Hans Welzel, a quien se le atribuye la teoría de “la acción final”, señala que la acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es acontecer final, no solamente causal. La finalidad o el carácter final de la acción, se basa en que, el hombre gracias a su saber causal puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actitud, conforme a su plan a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo, puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin, y así lo sobre determine formalmente³³.

Para este doctrinario son presupuestos de la reprochabilidad:

- i) La capacidad del autor; y,

³² Idem.

³³ Véase, Idem.

- ii) El autor está en situación de motivarse de acuerdo con la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de un propósito concreto.

La culpabilidad se muestra como capacidad de inteligencia, desvalor de la acción y capacidad de voluntad, para decidir entre el valor y el poder; la culpabilidad se visualiza como un reproche personal en contra del autor³⁴.

La culpabilidad es aquello que distingue a la acción del hecho que realiza el tipo penal, desde el punto de vista de Armin Kaufmann considera a la culpabilidad como una virtud y, no una relación de saber y entender, resume en tres elementos a la culpabilidad:

- a) Capacidad de culpabilidad (imputabilidad);
- b) Dolo y Culpa; y,
- c) Exigibilidad³⁵.

El autor debe conocer el carácter ilícito de su acto, sólo así será posible hacerle un reproche de culpabilidad³⁶.

Un diverso autor que debe destacarse es Hans Achenbach, mismo que hace una triple clasificación de la culpabilidad:

- I. La idea de la culpabilidad como rango constitucional, esto es el límite al poder del Estado;
- II. La culpabilidad como fundamento de la pena; y,
- III. La culpabilidad como medida de la pena³⁷.

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

³⁷ Idem.

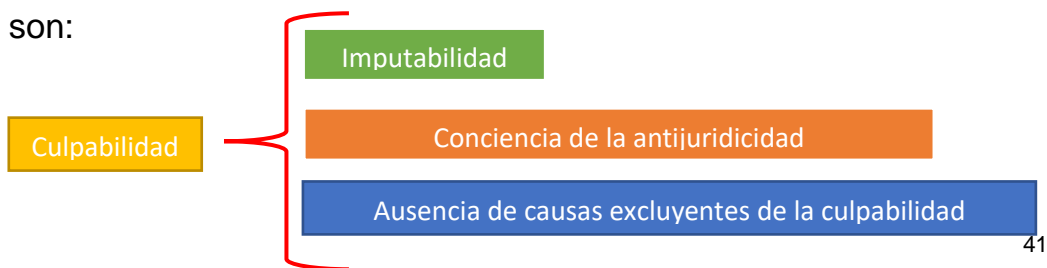
Sostiene que la teoría de la culpabilidad, se basa en la prevención general³⁸.

En esta guisa de ideas, conforme a esta corriente del derecho penal, la culpabilidad pasó a ser concebida como un juicio puramente normativo, el cual gira entorno a dos cuestiones:

- a) La acción del autor no es la exigida por el derecho; y,
- b) El autor pudo comportarse a lo dispuesto por la norma³⁹.

En palabras de Welzel “el objeto del juicio de reproche de la culpabilidad es la resolución de voluntad antijurídica; ésta le es reprochada al autor en la medida en que podía tener conciencia de la antijuridicidad de su acción y en que dicha conciencia podía convertirse en un contramotivo determinante del sentido”⁴⁰.

Los elementos que constituyen a la culpabilidad, a la luz de esta corriente son:



De las anteriores teorías, se advierte que el dolo y la culpa dejan de ser especies de la culpabilidad, como se estudió en la teoría tradicional, pasando a ser elementos del tipo penal, específicamente el dolo y la culpa se van a analizar dentro de los elementos subjetivos del tipo, debiéndose estudiar en este elemento de la teoría del delito y no en la culpabilidad, ya que el dolo y

³⁸ Idem.

³⁹ Idem, Díaz-Aranda.

⁴⁰ Idem, Daza Gómez.

⁴¹ Idem, Díaz-Aranda.

la culpa van a establecer la forma de comisión del delito, dejando los elementos señalados en el cuadro transcrito como las características integrantes de la culpabilidad.

2.3 Crítica a la corriente finalista.

En torno a la conciencia de la antijuridicidad, desde el punto de vista sistemático al ubicarse el dolo a nivel de tipo, éste no podía incluir entre sus elementos a la conciencia de la antijuridicidad, cuyo análisis sistemático es necesariamente posterior al del tipo, porque presupone el análisis de la antijuridicidad; de ahí que, el contenido del dolo pasa a ser el de un dolo neutro o también denominado “natural”, por bastar para su constatación el conocimiento y la voluntad de los hechos descritos en el tipo⁴².

Sobre el contenido de la antijuridicidad, la crítica más frecuente al sistema final de la acción es que deja casi vacía de contenido a la culpabilidad, al pasar el dolo y la culpa al tipo, sin embargo, se concuerda con Enrique Díaz Aranda⁴³, al exponer si bien dichos elementos los pasa al tipo penal, no debemos dejar de inobservar que la culpabilidad se integra por los elementos de imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y la inexistencia de causas excluyentes, aclarando que el elemento en estudio no se queda vacío, es decir, sin estructura.

3. Corriente funcionalista.

Esta corriente fue expuesta por Claus Roxin, mismo que atiende a un derecho penal guiado por el principio de *ultima ratio* y, construido sobre la base de los fines de la pena, establece que la culpabilidad debe pasar a ser un elemento de la categoría denominada responsabilidad penal, cuyo segundo elemento será la necesidad de la pena. “Mientras que mediante la teoría del injusto se

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

responde a la cuestión de cuáles hechos son objeto de las prohibiciones penales, la categoría de la responsabilidad tiene que resolver el problema, bajo qué presupuestos el autor puede ser penalmente responsable por un injusto realizado por él”, haciéndose acreedor desde los parámetros del derecho penal a una pena⁴⁴.

Roxin aduce que “el sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico-penal pese a que (todavía) le podía alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a Derecho”⁴⁵; por lo que, el sujeto se encontraba en la posibilidad de optar por otra conducta que no dañara la norma penal.

La mayor aportación de esta teoría funcional es la dirección política criminal que ha dado a la pena, la cual marca la directriz de la interpretación dogmática jurídica, y no al revés, como se venía realizando, en otras palabras, si antes importaba más el análisis de los elementos del delito, y la determinación de la pena era una cuestión secundaria, en este nuevo sistema de la teoría del delito se ve influenciada por los fines de la pena; esta teoría, habla de responsabilidad y no sólo de culpabilidad⁴⁶.

La culpabilidad sirvió hasta antes del sistema funcional como criterio de medición de la pena. Ello suponía que una vez confirmada la culpabilidad se debía de imponer necesariamente una pena, aunque ésta fuera la mínima⁴⁷.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Idem.

En palabras de Díaz-Aranda, el funcionalismo prescinde de la culpabilidad para determinar una pena hacia abajo (ej. Un delito de bagatela); por ello, la sola culpabilidad, como elemento de la responsabilidad como categoría del delito, no sería suficiente para imponer la pena de prisión, ya que puede prescindirse de ésta cuando no es necesaria y, se puede sustituir por otra sanción. De ahí que la responsabilidad requiera de dos elementos: la culpabilidad y la necesidad de la pena⁴⁸.

Por último, Ignacio Villalobos establece que la culpabilidad bajo un concepto general “consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecios que se manifiestan por franca oposición, en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa, se obtienen los dos elementos conformadores de la culpabilidad: una actitud psicológica y una valoración normativa de esta situación, que produce el reproche por la pugna que se establece entre la actitud psicológica y el derecho”⁴⁹, hago referencia al concepto de este autor de culpabilidad, toda vez que, une a la postura psicologista y normativa, señalando que para entender a este elemento del delito, es necesario establecer que el sujeto no sólo tiene una relación subjetiva con el resultado, sino también debe de entender que su conducta va en contra de las normas jurídicas.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Idem, García Jiménez.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA IMPUTABILIDAD COMO: PRESUPUESTO DEL DELITO, PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD O ELEMENTO DE LA CULPABILIDAD

El objetivo del presente capítulo es desarrollar, analizar, el concepto de imputabilidad, así como, estudiar sus elementos y estructura.

La imputabilidad ha sido un elemento muy criticado, toda vez que no se decide en dónde debe de estudiarse, sí como presupuesto del delito o de la culpabilidad o como elemento de éste, a lo largo del presente capítulo, se establecerá que la imputabilidad debe ser analizada como elemento de la culpabilidad.

1. Imputabilidad.

Este elemento ha sido muy controvertido dentro de la teoría de la culpabilidad, toda vez que, se puede analizar desde varias perspectivas, como presupuesto del delito o, de la culpabilidad, o elemento del delito; en el presente trabajo se demostrará que la imputabilidad se debe de estudiar como elemento de la culpabilidad.

1.1 Concepto.

La imputabilidad es estudiada a partir de dos ideologías, el libre albedrío y el determinismo⁵⁰, para sostener el libre albedrío Aristóteles afirma que “sólo se comete delito o se hace un acto justo cuando se obra voluntariamente, lo mismo en uno que en otro caso; pero cuando se obra sin querer, no se es justo ni injusto a no ser indirectamente; porque al obrar así sólo, se ha sido justo o injusto por accidente. Lo que hay que de voluntario o involuntario en la acción es lo que constituye la inequidad o la justicia”⁵¹, de lo anterior se desprende que el hombre llega a ser responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre.

En esta guisa de ideas, para sustentar el libre albedrío del hombre, Santo Tomas de Aquino sostiene, que “la libre autodeterminación de que goza el hombre, después del suficiente conocimiento, es el fundamento sobre el que se construye la imputabilidad; de esa autodeterminación nacerán las acciones u omisiones y ellas sólo en cuanto proceden de nuestra libre voluntad, pueden sernos imputadas para mérito o para culpa, para alabanza o para censura”⁵², “la idea fundamental de este filósofo se resume en la

⁵⁰ Interpretación que hacemos de García Jiménez, pp. 98.

⁵¹ Idem.

⁵² Idem.

afirmación de que entonces se imputa el acto al agente cuando dicho acto está en su potestad, de tal modo que tenga dominio sobre él”⁵³.

Respecto a la diversa corriente que explica la imputabilidad, el determinismo, su principal exponente es Francisco Carrara señala que “el hombre que delinque está necesariamente sometido a un determinismo que le imponen las desgraciadas condiciones de su organismo y el conjunto de causas circundantes que impelen al delito, en medio de las cuales se encuentra abandonado”⁵⁴, refiriéndose que, se “transfiere la libertad individual del hombre a la sociedad en donde convive, es decir, que el individuo existe como tal, únicamente en cuanto es parte de una sociedad determinada y ésta, ante la presencia de una conducta impropia de sus miembros, se encuentra en la ineludible necesidad de proveer a su propia conservación, por ello, el derecho de castigar radica en la sociedad, pues el hombre es siempre responsable de sus actos por el simple hecho de ser parte integrante de la sociedad en la cual se desarrolla, siendo éste el alcance de la responsabilidad social que vino a sustituir al concepto de libertad individual, que en la corriente anterior del libre albedrío era el fundamento de la responsabilidad moral”⁵⁵.

Un diverso autor que también apoya a la teoría citada es Ferri, refiere que la teoría tradicionalista establece tres elementos:

- a) “El libre albedrío;
- b) La consideración del delincuente como un ser con iguales ideas y sentimientos que el común de los hombres; y,

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Ibíd, pp. 100-101.

c) El efecto buscado con la pena era impedir el aumento de la delincuencia”⁵⁶.

A su vez, este autor crítica a estos elementos, con el propósito de robustecer la teoría determinista, señalando que:

1. “El libre albedrío es una simple ilusión objetiva;
2. El delincuente no es un ser normal, sino que constituye una clase especial de persona, por sus anormalidades representa en la sociedad moderna una especie de raza salvaje y primitiva; y,
3. Las variantes de las estadísticas delictivas nada tiene que ver con la imposición de penas, sino que están sujetas a otros factores”⁵⁷.

Con lo anterior, se establece que “el hombre es siempre responsable de sus actos por el simple hecho de ser parte integrante de la sociedad dentro de la cual vive; nace así el concepto de responsabilidad social como contraparte del concepto de la libertad, fundamentadora de la responsabilidad moral”⁵⁸, aquí pasa la responsabilidad de la libertad individual a la sociedad, ya que la última al verse dañada tiene el derecho de defenderse, por lo que, toma acciones necesarias para hacer reprochable la conducta al individuo que desplegó dicha acción; en consecuencia, si bien el individuo tiene la capacidad de decidir sobre la comisión de la conducta, la sociedad tiene la potestad de castigar, llegando a la responsabilidad social; ya que, el individuo al haber dañado a la sociedad, pierde su responsabilidad individual, para hacer frente a la responsabilidad moral.

Ante las contrarias posturas expuestas, surge una tercera impulsada por Franz Von Litz, sostuvo “para poder llegar a la imputación de una conducta

⁵⁶ Vela Treviño, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad*, pp. 9-33.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Idem.

antisocial, es necesario que el sujeto tenga la capacidad de saber conducirse socialmente, entendiéndose por esto último, que pueda observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres; por ello, la imputabilidad presupone, que la psiquis del sujeto posea las facultades necesarias de representación que le permitan una completa valoración social de sus actos y que la asociación de representaciones que como función psíquica se realiza, se produzca con normalidad”⁵⁹, esta teoría une las dos posturas -libre albedrío y determinismo-, el hombre es libre de decidir cómo quiere actuar, pero a su vez, debe responder a la sociedad en la que vive por haber actuado en contra de la misma, por una parte se le reconoce al individuo que puede actuar de la manera que elija, y por otro lado, si decide actuar en contra de las normas debe de responder por las consecuencias de su conducta.

Por lo que, de estas tres posturas podemos sostener que la imputabilidad se integra por la voluntad del sujeto de actuar de forma libre, a pesar de tener conocimiento que su conducta va en contra de la sociedad, pero, es a partir de esa libre decisión, el individuo escoge realizar una acción que daña a la sociedad.

Otro elemento que debe destacarse en la integración de la imputabilidad, es el de comprensión de que su actuar se encuentra dirigido en contra de las normas penales, es decir, realiza una conducta ilícita, luego entonces, con los elementos de la libertad y el conocimiento de la ilicitud, podemos establecer que “la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta; con ello, el contenido de la imputabilidad queda resumida en dos aspectos

⁵⁹Ob. Cit. García Jiménez, pp. 102.

fundamentales, por un lado, la capacidad de querer, elemento en el que encierra precisamente la autodeterminación del sujeto, con lo que se acoge la capacidad de voluntabilidad, pues representa la posibilidad de que el sujeto se dirija en sus actos como una respuesta a su propia decisión, es decir, con base al querer del individuo; por otra parte, la capacidad de entender, este elemento que engloba la aptitud del sujeto para conocer y comprender la trascendencia de su conducta en el ámbito de derecho, de tal suerte, que cuando la misma transgrede normas imperativas o prohibitivas, el sujeto debe conocer el carácter antijurídico de su actuar a lo que se llama, también, conciencia de la antijuridicidad”⁶⁰

Atento a lo anterior, no se está de acuerdo con Arturo García Jiménez, toda vez que, la conciencia de la antijuridicidad -como se demostrará en párrafos subsecuentes- la coloca como integrante de la imputabilidad, debiéndose entender como elemento de la culpabilidad, ya que la imputabilidad se encuentra integrada por la libertad del individuo de actuar de la forma en que lo hizo, y por otra parte, tiene comprensión de que su actuar va en contra de la normas penales, pero, cabe destacar que se usa la palabra comprensión y no conciencia como lo utiliza el autor citado, ya que se debe de hacer la distinción gramatical-jurídica, toda vez que la comprensión requiere de un proceso mental menor que en la conciencia, además que la conciencia se utiliza como se desarrollará, como elemento de la culpabilidad y no de la imputabilidad, por ello en este elemento cabe señalar que el sujeto debe de tener una comprensión del ilícito que está cometiendo.

Por lo que, la imputabilidad es la comprensión que el sujeto posee sobre su conducta, misma que realiza el hombre, con voluntad, libertad, teniendo conocimiento que va en contra de la sociedad.

⁶⁰ Ibíd. pp. 106-107.

1.2 Imputabilidad como elemento de la culpabilidad.

Este elemento como se mencionó al inicio de este capítulo, puede analizarse desde varias perspectivas:

a) Como presupuesto del delito:

El elemento de imputabilidad se estructura a partir de que el sujeto tenga libertad y voluntad para realizar una conducta que va en contra del ordenamiento legal, éstos no deben confundirse con los elementos cognitivos y volitivos, como se explicó en el capítulo uno, ya que son elementos del dolo y la culpa, y si faltará alguno de ellos, se debería de analizar la inexistencia de alguno de éstos dentro del elemento de tipicidad, en el subelemento de la parte subjetiva, que a su vez se divide en dolo, culpa o elementos subjetivos específicos diversos al dolo, es aquí donde se analizaría la falta del elemento cognitivo o volitivo del sujeto, y no la libertad y voluntad; ya que, como se refirió la imputabilidad es aquella conducta que realiza el hombre, con voluntad y libertad, teniendo conocimiento genérico de que su actuar va en contra de la sociedad, estableciéndose la relación del sujeto con la conducta realizada, es decir, el nexo entre el sujeto y la conducta.

b) Como presupuesto de la culpabilidad:

Esta corriente ideológica establece que el sujeto debe tener una capacidad cognitiva de la conducta que realiza, sintetizándose en que el individuo debe contar con la mayoría de edad, es decir, debe ser mayor de 18 años y que no cuente con una alteración intelectual; respecto a lo primero, no estamos de acuerdo ya que como se analizará subsecuentemente, el ámbito normativo ha establecido que el adolescente si es imputable, (entiendo como adolescente aquella persona mayor de 12 y menor de 18 años cumplidos en el momento que cometió aquella conducta que la ley señala como delito) toda vez que esa postura ha sido superada, dentro del artículo 18 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, crea un sistema integral de justicia para adolescentes y dentro de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes, en su artículo 1º establece que: “Esta Ley es de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, **se aplicará a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad**, y que sean competencia de la Federación o de las entidades federativas, en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte...”⁶¹, por lo tanto establecer la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, por la falta del desarrollo de la capacidad cognitiva por la edad, ya se encuentra superada con la creación del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes; y, respecto a la salud mental del sujeto, establecemos que es un elemento negativo de la culpabilidad, es decir, se debe de estudiar en caso de que se dé alguna circunstancia, como elemento de inculpabilidad.

c) Como elemento de la culpabilidad:

La culpabilidad es un juicio de reproche, en el que se le reprime al sujeto que pudo actuar de una forma diversa a como lo hizo, por esta situación, cuando el juzgador establece este análisis, respecto de por qué el sujeto actuó en la forma en que lo hizo, debemos establecer que el sujeto tiene una capacidad intelectual; en el momento que el órgano jurisdiccional, se adentra en el estudio de la culpabilidad, también debe analizar que el sujeto tenga conocimiento de su actuar, si advierte que el sujeto carece de cierta capacidad, luego entonces debe de entenderse que el sujeto no es culpable,

⁶¹ Énfasis realizado por el autor.

es decir, que no pudo actuar de forma diversa a como lo hizo, toda vez que no entendía lo que estaba realizando, por ello, al establecer este juicio de reproche se advierte la carencia cognitiva en un plano físico y no como proceso mental como en los elementos subjetivos del tipo del individuo, luego entonces esa característica, actuará en el estudio del delito, como una eximente de la culpabilidad, ya que la imputabilidad se encuentra como elemento de la culpabilidad.

CAPÍTULO TERCERO

ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA CULPABILIDAD

El objetivo del presente capítulo es establecer, desarrollar y definir cada elemento positivo y negativo que integra a la culpabilidad; realizar un análisis exhaustivo de cada uno de ellos, a su vez, plantear un análisis práctico de cómo se utilizan, para demostrar la culpabilidad o inculpabilidad del sujeto que cometió una conducta que la ley señala como delito; así mismo, se harán críticas a los elementos expuestos por la doctrina y, se expondrá si actualmente son aplicables.

De la misma forma, se incluirán los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que han establecido cómo se deben de entender cada uno de los elementos que a continuación se analizarán.

En este orden de ideas, se presenta el siguiente cuadro, como referencia de lo que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia han establecido la integración del elemento de la culpabilidad:

Elementos Positivos	Elementos Negativos
Imputabilidad	Inimputabilidad: a) Trastorno Mental. b) Consumo de Bebidas Alcohólicas. c) <i>Actio libera in causa</i> . d) Minoría de edad. e) Miedo grave.
Exigibilidad de otra conducta	Inexigibilidad de otra conducta

Conciencia de la antijuridicidad	Error de prohibición invencible
	Estado de necesidad disculpante o exculpante

A su vez, debe señalarse que los elementos positivos van a ser aquellos con los cuales se va a acreditar la culpabilidad y los negativos aquellos con los cuales se va a desacreditar la misma.

Como se advirtió en renglones anteriores, estos elementos se desarrollarán en el presente capítulo y se puntualizará cuales son obsoletos, toda vez que se ha ido modificando la normatividad.

1. Marco general de los elementos positivos y negativos de la culpabilidad.

En este apartado, se mencionarán los elementos positivos y negativos de la culpabilidad, contenidos en la legislación actual, es decir, los que contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales (en lo sucesivo CNPP), y los que la doctrina establece, robusteciendo el análisis de éstos con criterios emanados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Primeramente, en el artículo 405, fracción III del CNPP, hace referencia que las causas de inculpabilidad son:

1. El error de prohibición invencible;
2. El estado de necesidad disculpante;
3. La inimputabilidad; y,
4. La inexigibilidad de otra conducta.

En el último párrafo de ese artículo se establece:

“De ser el caso, el Tribunal de enjuiciamiento también podrá tomar como referencia que el error de prohibición vencible solamente atenúa la culpabilidad y con ello atenúa también la pena, dejando subsistente la presencia del dolo, igual como ocurre en los casos de exceso de legítima defensa e imputabilidad disminuida”.

De lo anterior se advierte, que el código nacional adjetivo no explica ni ahonda en los elementos de inculpabilidad, únicamente hace mención de ellos; este aspecto es alarmante, toda vez que el legislador al crear este código procesal único fue mezquino en analizar las figuras jurídicas, sin señalar lo que se debe de entender por causas de inculpabilidad, ya que hace un análisis enunciativo y delega la función de conceptualización a la doctrina jurídica; si bien es cierto que una fuente formal del derecho es la doctrina, la ley es la fuente formal por antonomasia que tiene como función aclarar las ideas jurídicas y no de oscurecerlas o hacer complicado el ejercicio del derecho;

por lo que para llegar a una interpretación de los elementos positivos de la culpabilidad, se debe de realizar una interpretación a *contrario sensu*, ya que, sólo especifica los elementos negativos.

Por su parte, nuestro máximo tribunal ha expuesto que los elementos de la culpabilidad son:

“DELITO. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD QUE DEBEN ANALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA. En la jurisprudencia 1a./J. 143/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 2, diciembre de 2011, página 912, de rubro: "ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en toda sentencia definitiva debe analizarse si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. Una conducta típica, antijurídica es culpable cuando al autor o partícipe del delito le es reprochable el haber contravenido el orden jurídico. Luego, del artículo 15, fracciones V, VII, VIII, inciso B) y IX del Código Penal Federal, se advierte que el autor o partícipe del delito es culpable cuando: **i) es imputable (capacidad de culpabilidad); ii) conocía la antijuridicidad de su conducta; y, iii) le resultaba exigible otra conducta.** Los anteriores elementos se excluyen por: **a) La inimputabilidad. Consiste en que al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender su carácter ilícito o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente lo hubiere provocado dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre que lo haya previsto o le fuere previsible; b) El error de prohibición invencible. Se presenta cuando se realice la acción u omisión bajo un error invencible respecto de la ilicitud de la conducta,**

ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o su alcance (error directo), o porque crea que está justificada su conducta (error indirecto o sobre las causas de justificación); c) El estado de necesidad inculpante; en él, el sujeto activo obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; y, **d) La inexigibilidad de otra conducta.** Cuando en atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho (los colores utilizados para resaltar el criterio jurídico son del autor) (Décima Época, Registro: 2007868, Jurisprudencia, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, Tesis: XXVII.3o. J/7 10a); el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación esclarece lo que se debe de entender por los elementos positivos y negativos de la culpabilidad, sin embargo, hay ciertos elementos que esta interpretación judicial, como se verá a continuación que no debieron añadirse a la culpabilidad y, este análisis es escueto en los elementos positivos de la misma.

En atención a lo expuesto por la ley y por la interpretación jurídica, más por el texto normativo que debemos de hacer una interpretación a *contario sensu*, para desentrañar el significado de los elementos positivos de la culpabilidad.

Consecuentemente, se hará un estudio pormenorizado de cada uno de estos elementos.

2. Inimputabilidad.

Este elemento se entiende como lo contrario de imputabilidad (elemento analizado en el capítulo dos); “cuando se realiza una conducta típica y

antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta, sea por que la ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado era incapaz de autodeterminarse”⁶², este concepto hace una referencia de lo que se debe de entender de inimputabilidad, en otras palabras quiere decir, el sujeto al momento de realizar una conducta que la ley señala como delito, no era capaz de decidir libremente sobre su conducta, por lo que, no se le puede reprochar la conducta que cometió, toda vez que no comprende las consecuencias que ha producido.

A su vez, señala Luis Jiménez de Asúa que la inimputabilidad es considerada como “la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró”⁶³, con ello se hace referencia a las causas que integran la inimputabilidad, así como, el individuo que comete un hecho que la ley señala como delito, al no tener la suficiente capacidad cognoscitiva de su acto, no se le puede reprochar su conducta, al no tener la capacidad intelectual requerida, para que éste tuviera control de sus acciones.

Aunado a lo anterior, como se señaló en la citada jurisprudencia (Décima Época, Registro: 2007868, Jurisprudencia, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, Tesis: XXVII.3o. J/7 10a), la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que se debe de entender como inimputabilidad, “al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender su

⁶² Ob. Cit. Vela Treviño, pp. 45-46.

⁶³ Jiménez de Asúa, Luis, *Teoría del Delito*, Ed. IURE, pp. 311.

carácter ilícito o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente lo hubiere provocado dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre que lo haya previsto o le fuere previsible”.

Este elemento negativo, la doctrina y las interpretaciones judiciales, lo han desarrollado en diversos subelementos, debiendo destacarse que normativamente no se define ni se expone lo que se debe de entender por imputabilidad o inimputabilidad, por lo que a partir de esos instrumentos dogmáticos y jurídicos podemos explicar los elementos de la inimputabilidad.

Por otra parte, debe resaltarse que el Código Penal para la Ciudad de México (en adelante CPCDMX), anteriormente para el Distrito Federal, en su numeral 29, inciso C, fracción II, expone:

“Artículo 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando concurra una causa de atipicidad, causas de justificación o causas de inculpabilidad:

...

C. Habrá causas de inculpabilidad cuando:

...

II. (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

...”

Dentro de este apartado legal encontramos una aproximación de lo que se debe de entender por inimputabilidad, sin embargo, esta definición normativa, no abarca lo que la doctrina ha expuesto sobre este tema, por otra parte, es en un código sustantivo local donde vamos a allegarnos de lo que se debe de entender normativamente por las causas de inculpabilidad y no en el código adjetivo único (como debería de ser).

2.1 Minoría de edad.

Ésta es una subespecie de la inimputabilidad, se hace alusión a que las personas menores de 18 años, no tienen la suficiente capacidad cognoscitiva, por lo que no se les puede reprochar la conducta cometida, ya que son personas que se encuentran en pleno desarrollo mental y, por lo tanto, no entienden las consecuencias de su actuar; esta concepción de que un menor de edad no es imputable, es errónea toda vez que se ha creado un sistema especial para juzgar a aquellas personas menores de 18 años, a quienes la ley les ha denominado “adolescentes”, entendiéndose a éstos como aquellas personas que tiene más de 12 y menos de 18 años.

Las Reglas de Beijín o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, es un instrumento internacional especializado que crea dentro de un plano supranacional el “Sistema de Justicia para Adolescentes”, exponiendo que:

“...1.4 La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad...”

...1.6 Los servicios de justicia de menores se perfeccionarán y coordinarán sistemáticamente con miras a elevar y mantener la competencia de sus funcionarios, e incluso los métodos, enfoques y actitudes adoptados...

... 2.1 Las Reglas mínimas que se enuncian a continuación se aplicarán a los menores delincuentes con imparcialidad, sin distinción alguna, por ejemplo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2.2 Para los fines de las presentes Reglas, los Estados Miembros aplicarán las definiciones siguientes en forma compatible con sus respectivos sistemas y conceptos jurídicos:

a) **Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto;**

b) **Delito es todo comportamiento (acción u omisión) penado por la ley con arreglo al sistema jurídico de que se trate; y**

c) **Menor delincuente es todo niño o joven al que se ha imputado la comisión de un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito...** (énfasis realizado por el autor)⁶⁴

Por su parte la Constitución Política Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18, se crea el “Sistema de Justicia para Adolescentes” a nivel nacional, un sistema de justicia penal especializado en personas que se encuentran en el rango de edad entre más de 12 y menos de 18 años, que a su letra expone:

⁶⁴ Reglas de Beijín o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores

“... La Federación y las entidades federativas establecerán en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social...”

Con este párrafo constitucional, se crea un sistema penal especializado, dentro del cual las entidades federativas tiene la obligación de crear un sistema que juzgue a personas mayores de 12 años y menores de 18 años, cuando hayan cometido un hecho que la ley señala como delito, como se advierte de este apartado constitucional, ya se le está tratando al adolescente como una persona que es imputable, el adolescente tiene la capacidad mental suficiente de discernir si comete o no una conducta que va encaminada a dañar a la sociedad, contrario a lo que Sergio Vela Treviño sostiene como inimputabilidad normativa, que es inimputable una persona por que la ley así lo señala, con ello el concepto que nos proporciona el autor queda superado, ya que el adolescente se le reconoce la capacidad de autodeterminación y cognoscitiva para cometer un hecho que la ley señala como delito, aunado a lo anterior, José Daniel Hidalgo Murillo expone que “aunque las Reglas de Beijín dejan libertad a los Estados a la hora de fijar las edades mínimas y máxima de responsabilidad penal, la franja de edad a partir de la cual se considera al adolescente responsable oscila en el derecho comparado entre

los 12 y 14 años al entender que es a partir de esa edad cuando comienza a cristalizarse la adquisición de responsabilidad y la capacidad de raciocinio, y se extiende hasta los 17”⁶⁵, por lo que, es a partir de un instrumento internacional que se ha transformado el paradigma de que un adolescente era inimputable.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió en lo referente a la edad lo siguiente:

“EDAD PENAL MÍNIMA. EFECTOS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 12 DE DICIEMBRE DE 2005. La autoridad jurisdiccional de amparo debe tomar en cuenta el texto vigente de la Constitución Federal al momento de resolver la cuestión planteada, de manera que cuando se está ante una reforma constitucional que altera el contenido de normas generales que no se han ajustado a ésta, dichas normas deben considerarse inconstitucionales a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional de que se trate. En ese sentido, es indudable que ese supuesto se actualiza respecto de todas las normas penales de los códigos punitivos de las entidades federativas que, en materia de la edad penal mínima, no han ajustado su contenido normativo al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor desde el 12 de marzo de 2006, pues a partir de esta fecha, el texto constitucional estableció una garantía individual en favor de cualquier persona que, siendo menor de dieciocho años, hubiera desplegado una conducta considerada como delito y, en consecuencia, hubiera sido indiciado, procesado, sentenciado o condenado a una sanción penal. Por ello deben

⁶⁵ Hidalgo Murillo, José Daniel, “Hacia una Teoría Procesal en Justicia para Adolescentes”, pp. 16.

considerarse inconstitucionales aquellas normas que establezcan una edad penal mínima distinta a la que señala el artículo 18 constitucional (Novena Época, Registro: 174101, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, octubre de 2006 Tesis: 1a. CLVI/2006).”

“EDAD PENAL MÍNIMA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA LEY DE JUSTICIA PARA MENORES DEL ESTADO DE GUANAJUATO. EFECTOS DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 12 DE DICIEMBRE DE 2005, EN VIGOR A PARTIR DEL 12 DE MARZO DE 2006. Atento al principio de supremacía constitucional, en concordancia con el artículo 14 de la Carta Magna, interpretado a contrario sensu, en el sentido de que permite aplicar retroactivamente una ley cuando este actuar beneficia al interesado, siempre que no se afecten intereses de tercero, la reforma del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 2005, en vigor a partir del 12 de marzo de 2006, altera el artículo 4o. de la Ley de Justicia para Menores del Estado de Guanajuato, contenida en el Decreto Número 308 expedido por el H. Quincuagésimo Quinto Congreso Constitucional de la entidad, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno, número 74, el 16 de septiembre de 1994, que establecía: "Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a personas mayores de 11 y menores de 16 años cuya conducta se encuentra tipificada en el Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato ...", pues a partir de la entrada en vigor de la mencionada reforma la conducta atribuida a las personas cuya edad es inferior a la de doce años dejó de considerarse infracción en términos de la ley que regula la responsabilidad del menor, esto es, no son sujetos imputables, y, por ende, sólo serán merecedores a rehabilitación y asistencia social (Novena Época, Registro: 173310,

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Febrero de 2007, Tesis: XVI.P.7 P.)”.

“SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. SUS NOTAS ESENCIALES Y MARCO NORMATIVO. El sistema de justicia juvenil establecido con motivo de la reforma y adición al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es aplicable a quienes tengan entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad, en lo relativo a la comisión de conductas delictuosas, según sean definidas en las leyes penales, se distingue por las siguientes notas esenciales: 1) se basa en una concepción del adolescente como sujeto de responsabilidad; 2) el adolescente goza a plenitud de derechos y garantías que le asisten, al estar sujeto a proceso por conductas delictuosas (el sistema es garantista); 3) el sistema es de naturaleza penal, aunque especial o modalizada, en razón del sujeto activo de las conductas ilícitas; y, 4) en lo que atañe al aspecto jurisdiccional procedimental, es de corte preponderantemente acusatorio. Por otra parte, este sistema especializado de justicia encuentra sustento constitucional en los numerales 4o. y 18 de la Carta Magna, pues el primero de ellos prevé los postulados de protección integral de derechos fundamentales, mientras que el segundo establece, propiamente, las bases del sistema de justicia para adolescentes, a nivel federal, estatal y del Distrito Federal. Además, el indicado modelo también se sustenta en la doctrina de la protección integral de la infancia, postulada por la Organización de las Naciones Unidas y formalmente acogida por México con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (Novena Época, Registro: 168767, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, Tesis: P./J. 68/2008)”.

Ahora de los diferentes criterios que establece nuestro Máximo Tribunal, la edad para juzgar a un adolescente es en el parámetro de mayor de 12 y

menor de 18 años, así mismo, estableció que cualquier sujeto comprendido dentro de esta edad se le debe de entender como imputable, estableciendo que se creó un sistema especializado para juzgar a los adolescentes.

Con esta transformación del sistema de adolescentes, se pasa de un sistema tutelar a un sistema judicial, en el sistema tutelar, el adolescente no era sujeto de derechos, se le consideraba como un sujeto a quien el Estado debía de proteger de sus padres, toda vez que ellos no realizaban las acciones necesarias ni tendientes para la protección del adolescente, por lo que, el Estado intervenía y acogía al adolescente dentro de su protección; cambiándose a un sistema jurisdiccional, al adolescente se le dotan de derechos, pero más importante se le reconoce como sujeto de derecho, a quien se le debe de proteger desde la ley, aplicándole medidas de protección que permitan un mejor desarrollo, con el objetivo de alcanzar una verdadera readaptación, a partir de un sistema integral, en el que diversas disciplinas robustezcan y desarrollen este sistema multidisciplinario de justicia.

En este tenor de ideas, nuestro máximo Tribunal Jurisdiccional, resolvió de la siguiente manera:

“JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. LOS ARTÍCULOS TERCERO Y CUARTO TRANSITORIOS DE LA LEY RELATIVA DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, AL PREVER QUE SE SIGAN APLICANDO LAS DISPOSICIONES DE LA LEY PARA MENORES INFRACTORES DE DICHA ENTIDAD Y, POR TANTO, OTORGAR COMPETENCIA AL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES DE SEGUIR CONOCIENDO DE LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS Y LOS QUE SE INICIEN PREVIO A LA VIGENCIA DE AQUÉLLA A PARTIR DEL 1o. DE MARZO DE 2007, TRANSGREDEN EL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El citado precepto constitucional reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el

12 de diciembre de 2005, en vigor a partir del 12 de marzo de 2006, estableció un sistema integral de justicia para menores cuya operación corresponde a instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Tal reforma obedeció, de acuerdo con la exposición de motivos y a las declaraciones ahí formuladas, a la necesidad de integrar a nuestro sistema jurídico la concepción garantista en el tratamiento de los adolescentes a quienes se imputa la comisión de una conducta tipificada como delito, en sustitución de la concepción tutelar que consideraba a los menores de dieciocho años como incapaces sujetos a tutela y, en consecuencia paradójica, ajenos a las garantías constitucionales de debido proceso, separación de autoridad acusadora y la que impone las medidas correspondientes, lo que se materializó en la creación de los Consejos Tutelares de Menores, dependientes del Poder Ejecutivo, los cuales se reconocieron como ineficientes para obtener la rehabilitación de los menores infractores y su reintegración plena a la sociedad. Por lo tanto, los artículos tercero y cuarto transitorios de la Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Baja California, al prever que se sigan aplicando las disposiciones de la Ley para Menores Infractores de dicha entidad, otorgan competencia al Consejo Tutelar para Menores para seguir conociendo de los procedimientos iniciados y los que se inicien previo a la vigencia de la Ley de Justicia para Adolescentes, a saber, el 1o. de marzo de 2007, lo que transgrede el artículo 18 de la Carta Magna, no obstante que ordena que los menores únicamente podrán ser sujetos del sistema integral de justicia para adolescentes y ninguna autoridad ajena puede afectar a su persona con motivo de conductas tipificadas como delitos cometidos por ellos antes de los dieciocho años (Novena Época, Registro: 170074, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Marzo de 2008, Tesis: XV.4o.15 P.)”.

“SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. SUJETOS OBLIGADOS A LA ESPECIALIZACIÓN. El mandato de especialización, según la redacción del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se prevé respecto de las "instituciones, tribunales y autoridades" que formen parte del sistema de justicia para adolescentes. Esta expresión, en el contexto interpretativo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se traduce en que policías, agentes del Ministerio Público, juzgadores, defensores y, en general, quienes participen en la procuración e impartición de justicia para adolescentes, cuenten con la suficiente capacitación en la materia, que los autorice a ejercer tales funciones. Sin embargo, es preciso distinguir entre quienes por la función que tienen encomendada o por la fase del sistema en que intervienen, no entran en contacto directo con los adolescentes -a quienes no les resulta exigible, por igual, el aspecto subjetivo del perfil (trato)-, de los operarios que sí lo hacen (por ejemplo, policías), así como de aquellos cuyas decisiones inciden de manera directa sobre ellos (por ejemplo, defensores o Jueces), para quienes el aspecto subjetivo del perfil es indispensable (Novena Época, Registro: 168768, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Tesis: P./J. 67/2008)”.

Aunado a lo anterior, a parte de la creación de un sistema multidisciplinario, los actores que intervengan en el proceso de adolescentes, deben de contar con una especialización dentro del sistema de adolescentes, para con ello evitar violaciones dentro del proceso, y que se cuenta con una mayor capacitación.

Por su parte, la ley secundaria, en su artículo primero proscribe:

“Esta Ley es de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana. **Se aplicará a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes**

penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, y que sean competencia de la Federación o de las entidades federativas, en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte...(énfasis realizado por el autor)".

Este primer artículo se encuentra mal redactado, toda vez que como se refirió en el artículo 18 de la CPEUM, establece un hecho que la ley señala como delito y el artículo antes señalado manifiesta la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales, debiendo la ley secundaria hablar de hecho que la ley señala como delito, y no conducta tipificada, por esta razón, se habla que los adolescentes no cometen delitos, cometen conductas; pero, desde mi perspectiva sí se habla de que el adolescente comete una conducta tipificada como delito, el Ministerio Público especializado en Justicia para Adolescentes en proceso oral, está obligado a comprobar los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo, ya que al decir que la conducta se encuentra tipificada, la autoridad investigadora, debe de demostrar cada uno de los elementos del tipo, que sí bien al adolescente le dota una mayor seguridad jurídica en la constatación de la conducta ilícita, no se debe de dejar de advertir que ese apartado es inconstitucional, ya que la constitución refiere **hechos que la ley señala como delito**, no refiere conductas, siendo una de las mayores trascendencias de la evolución y desarrollo de la reforma de 2008 en el ámbito penal constitucional.

Consecuentemente, se debe de entender por el apartado constitucional que el adolescente comete hechos que la ley señala como delito y, con ello se le está reconociendo su imputabilidad en un sistema penal especializado. Por otra parte, en el artículo 5º de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia

para Adolescentes, refiere grupos etarios⁶⁶ para con ello realizar una especificación de las personas a quienes va dirigida la ley en cuestión:

“Para la aplicación de esta Ley, se distinguirán los grupos etarios I, II y III:

- I. De doce a menos de catorce años;
- II. De catorce a menos de dieciséis años, y
- III. De dieciséis a menos de dieciocho años”.

Se realiza esta clasificación, toda vez que se debe de atender a la edad del adolescente al momento de la aplicación de una medida de seguridad y por el delito cometido, misma que puede ser de internamiento y de externamiento, más se debe de analizar que la medida de internamiento sólo puede ser aplicada a aquellos que se encuentran dentro de los numerales II y III, y dentro de la aplicación de esta medida se sigue reconociendo la capacidad cognoscitiva del adolescente para ejecutar una conducta delictiva.

A partir de que el adolescente no es un adulto (una persona mayor de 18 años), el sistema jurídico lo protege con mayor rigor, ya que el principio rector del sistema de justicia para adolescente, es el **interés superior de la niñez**, mismo que no debe dejarse de observar en ningún momento del desarrollo del procedimiento, ya que, la ley le otorga una mayor protección y cuidado toda vez que el adolescente sigue en un proceso de desarrollo bio-psico-social y, se debe de entender como interés superior de la niñez, acorde a lo estipulado en el artículo 12 de la ley secundaria, refiriendo lo siguiente:

⁶⁶ El Diccionario de la Real Academia Española, define etario como: **1.** adj. Dicho de varias personas: Que tienen la misma edad.

2. adj. Pertenciente o relativo a la edad de una persona. *Período etario. Franja etaria.*

“Para efectos de esta Ley el interés superior de la niñez debe entenderse como derecho, principio y norma de procedimiento dirigido a asegurar el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos, en concordancia con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

La determinación del interés superior debe apreciar integralmente:

- I. El reconocimiento de éstos como titulares de derechos;
- II. La opinión de la persona adolescente;
- III. Las condiciones sociales, familiares e individuales de la persona adolescente;
- IV. Los derechos y garantías de la persona adolescente y su responsabilidad;
- V. El interés público, los derechos de las personas y de la persona adolescente;
- VI. Los efectos o consecuencias que la decisión que se adopte pueda tener en el futuro de la persona adolescente, y
- VII. La colaboración de las partes intervinientes para garantizar su desarrollo integral e integridad personal.

En todas las resoluciones se deberá dejar patente que el interés superior ha sido una consideración primordial, señalando la forma en la que se ha examinado y evaluado el interés superior y la importancia que se le ha atribuido en la decisión administrativa o judicial”.

En lo tocante a este principio rector del sistema de justicia para adolescentes la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado lo siguiente:

“SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR,

CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. En relación con el tema de los derechos de las personas privadas de la libertad, se parte de la premisa de que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, que impone especiales deberes al Estado, de ahí que en el caso de los menores, esa vulnerabilidad se hace más patente, dadas sus características físicas y psicológicas, lo que constituye un hecho que necesita ser asumido por los órganos encargados, tanto de la creación de normas, como de la procuración y administración de justicia. En ese contexto, el principio del interés superior del menor implica que la actuación de las instituciones, tribunales y autoridades encargadas de la aplicación del sistema penal para adolescentes, deba orientarse hacia lo que resulte más benéfico y conveniente para el pleno desarrollo de su persona y sus capacidades. Por tanto, la protección al interés superior de los menores supone que en todo lo relativo a éstos, las medidas especiales impliquen mayores derechos que los reconocidos a las demás personas, esto es, habrán de protegerse, con un cuidado especial, los derechos de los menores, sin que esto signifique adoptar medidas de protección tutelar. Además, si bien es cierto que las autoridades encargadas del sistema integral deben maximizar la esfera de derechos de los menores, también lo es que deben tomar en cuenta sus límites, uno de los cuales lo constituyen los derechos de las demás personas y de la sociedad misma, razón por la cual se establece, en los ordenamientos penales, mediante los diversos tipos que se prevén, una serie de bienes jurídicos tutelados que no pueden ser transgredidos, so pena de aplicar las sanciones correspondientes; de ahí que bajo la óptica de asunción plena de responsabilidad es susceptible de ser corregida mediante la aplicación de medidas sancionadoras de tipo educativo que tiendan a la readaptación (Novena Época, Registro: 168776, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la

Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Tesis: P./J. 78/2008.)”.

Consecuentemente de los criterios antes citados y el texto normativo, el interés superior del menor es el principio rector del procedimiento, es decir a través de éste se regula el Sistema de Justicia para Adolescentes, aunado a ello se protege de manera amplia al adolescente en todo el desarrollo del procedimiento, y a lo que nos interesa en este subtema, al adolescente se está reconociendo como imputable; por lo que la persona mayor de 12 años y menor de 18, por lo ya analizado, no se puede decir es inimputable, por el contrario si un juez en materia penal, conoce de un asunto donde el imputado es un sujeto de 16 años de edad, se debe declarar incompetente para conocer el caso, y hacerlo llegar a un juez especializado en materia de justicia para adolescentes, la misma situación sucedería cuando un Agente del Ministerio Público, este investigando un hecho que la ley señala como delito viéndose involucrado un adolescente, éste lo debe de remitir a un Agente del Ministerio Público Especializado en Justicia para Adolescentes.

2.2 Trastorno mental temporal.

El trastorno mental transitorio es otro subelemento de la inimputabilidad que se define como “la pérdida temporal de las facultades intelectivas necesarias para la comprensión de lo antijurídico y para la actuación conforme a una valoración normal”⁶⁷, se pone de manifiesto que esta causa de inimputabilidad afecta la capacidad cognoscitiva del sujeto, en el momento de cometer un ilícito, el individuo no comprende las consecuencias de su conducta o con nivel intelectual éste no advierte que su actuar vaya en contra del ordenamiento penal.

De la definición anterior se advierten los siguientes elementos:

⁶⁷ Ob. Cit. Vela Treviño, pp. 60.

- ✚ Pérdida de facultades intelectivas.
- ✚ Que esas facultades sean las necesarias para comprender lo justo y lo injusto y actuar conforme a una valoración.
- ✚ Temporalidad de la pérdida⁶⁸.

De estos elementos se precisan las características que se deben de analizar, cuando se pretende actualizar el trastorno mental como causa de inculpabilidad; debiéndose hacer constar la existencia de una disminución en la capacidad cognoscitiva del sujeto, o mejor dicho, el sujeto no posee la capacidad mental para reaccionar ante su conducta, por lo que si se encontrara con una salud mental estable hubiera podido contener su conducta y con ello haber evitado la comisión de ésta.

Como lo refiere Sergio Vela Treviño, si bien el trastorno mental es un término clínico, el juez debe de rodearse de médicos, para que, a través de una valoración técnica, éste pueda determinar si al momento de ejecutar la conducta el individuo se veía imposibilitado en conocer los alcances de la misma⁶⁹.

Han sido diversas las interpretaciones constitucionales que se le han dado a este elemento de la inimputabilidad, únicamente he de mencionar aquellas que se encuentran dentro de la 9^o y 10^o época del Tribunal Constitucional, dada su actualización dentro de las normas penales mexicanas, por lo que tratándose de esta característica la Corte ha señalado:

“INIMPUTABILIDAD. NO IMPLICA, NECESARIAMENTE, LA AUSENCIA TOTAL DE DETERMINISMO DEL SUJETO, SINO ÚNICAMENTE QUE ESTÁ IMPEDIDO PARA COMPRENDER LA ILICITUD DE SU ACTUAR. Si en un procedimiento especial se considera al encausado como

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Idem.

inimputable, eso se traduce o debe interpretarse en el sentido de que aquél no es capaz de advertir la trascendencia moral y social de sus actos, es decir, que se encuentra impedido para comprender el carácter ilícito del hecho que cometió, mas, en modo alguno implica la diversa afirmación de que el activo carece en absoluto de la facultad de actuar por sí mismo y de buscar obtener sus propios objetivos o fines, pues no es lo mismo padecer un trastorno mental que un desarrollo intelectual atrofiado o retardado; de manera que resulta insuficiente el sólo hecho de que al quejoso se le haya declarado inimputable para estimar que, en los términos que refiere el artículo 497 del Código Federal de Procedimientos Penales (en cuanto de dicho precepto se deriva que aun cuando alguien vaya a ser considerado inimputable debe probarse la infracción penal y que en ella tuvo participación el inculpado), no fue capaz de realizar la conducta ilícita descrita, pues, a lo sumo, no advirtió la trascendencia moral y social de ese acto, es decir, sólo estaba impedido para comprender que era ilícito el hecho que cometió (Novena Época, Registro: 179878, Tipo de Tesis: Aislada, Tomo XX, Diciembre de 2004, Tesis: III.1o.P.67 P)”.

De lo anterior, se advierte que el sujeto que se encuentra disminuido en sus capacidades mentales, no fue capaz de advertir la trascendencia de su acto, ya que no comprendió que estaba cometiendo una conducta que atentaba en contra del ordenamiento legal.

Por otra parte, cuando se alega un trastorno mental no sólo se debe de mencionar, se debe probar, para que no exista duda alguna de que cuando el sujeto cometió un delito, éste no podía comprender su actuar ya que cognoscitivamente se encontraba impedido, lo anterior se encuentra sustentado en el siguiente criterio judicial:

“TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. DEBE PROBARSE PLENAMENTE Y NO

PRESUMIRSE (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO). Para que opere la excluyente de responsabilidad prevista en la fracción I del artículo 22 del código sustantivo penal del Estado de Guerrero, relativa a que la actividad o inactividad del sujeto activo se haya realizado de manera involuntaria, debe probarse de manera plena y no inferirse a base de presunciones. Ahora bien, si en el sumario obran exámenes médicos, en los que se concluye que al acusado se le diagnosticó como una persona que sufre esquizofrenia paranoide procesal desde determinado tiempo, por su adicción al alcohol y a las drogas; en tal circunstancia, tales dictámenes no resultan eficaces para demostrar que aquél, en la fecha en que acontecieron los hechos afectos a la causa penal, se encontrara enfermo mentalmente, máxime, si los estudios en cuestión se realizan después de ocurrido el evento delictivo, y si de uno de ellos se advierte que la lesión cerebral es dudosa, se infiere que no existe la certeza de algún trastorno mental en el individuo, por lo que no puede quedar demostrada plenamente la excluyente de responsabilidad alegada (Novena Época, Registro: 199992, Tipo de Tesis: Aislada, Tomo IV, Diciembre de 1996, Tesis: XXI.1o.33 P)”.

Por su parte, en el momento que el juez declare a un sujeto inimputable por esta circunstancia, la pena que se le debe de imponer no puede ser la misma que al de un sujeto que comprende su actuar, por lo que, el denotar esta circunstancia, el juzgador debe determinar que la pena que compurgue deberá de hacerlo dentro de una institución metal, ya que a través de ésta se podrá mejorar la capacidad del individuo, atento a lo anterior se encuentra el siguiente criterio:

“INIMPUTABLE PERMANENTE. LA MEDIDA DE TRATAMIENTO APLICABLE, POR SU CARÁCTER TERAPÉUTICO, DEBE IMPONÉRSELE DE ACUERDO CON SU NIVEL DE INIMPUTABILIDAD Y NO CON BASE EN EL GRADO DE CULPABILIDAD QUE SE UTILIZA PARA SANCIONAR A UN

SUJETO IMPUTABLE, DE LO CONTRARIO, SE VIOLA SU DERECHO A LA SALUD (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 62 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL). La norma penal no puede constreñir a quienes no gozan de un determinado desarrollo mental, biológico y cultural, como fundamento de culpabilidad; por consiguiente, si el artículo 62 del Código Penal para el Distrito Federal establece que cuando la inimputabilidad sea permanente, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, al tomar en consideración que la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico. Ahora bien, si el quejoso padece trastorno mental y psicótico, al presentar alucinaciones auditivas, juicio alterado y fuera de contexto de la realidad, es incorrecto que la autoridad establezca la medida de tratamiento psiquiátrico con base en el grado de culpabilidad utilizado para sancionar a un sujeto imputable, que puede motivarse con la norma y con los parámetros de punibilidad de la conducta delictiva cometida, sin advertir que el inimputable carece de capacidad de culpabilidad para que el Estado le pueda fincar un juicio de reproche por la conducta desplegada; por lo que, en este supuesto, dicha medida no debe encaminarse a reprochar su actuar, sino a protegerlo, incluso, de sí mismo; en tanto que el artículo en mención no establece que el lapso del tratamiento será el que corresponde a la pena de prisión que le hubiera determinado a un sujeto imputable, al atender a la gravedad de la conducta, pues ello es violatorio de su derecho humano a gozar de la salud, mediante un procedimiento psiquiátrico integral y multidisciplinario emitido por expertos que establezcan la terapia que necesita y así determinar la viabilidad de otras medidas no privativas de libertad y la duración del tratamiento, ya que la medida de seguridad no se encuentra relacionada con el injusto penal cometido, sino con el sujeto que lo cometió (Décima Época, Registro: 2009967, Tipo de Tesis: Aislada, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo III, Tesis: I.9o.P.94 P (10a.))”.

Ahora bien, respecto del último elemento, que refiere a la temporalidad, el trastorno que sufra la persona debe ser por un lapso breve, no debe de ser permanente.

Por otra parte, se señala que el trastorno mental contiene dos características:

- ✓ Involuntario: la alteración mental debe de haberse dado sin la intervención de la voluntad del sujeto; y,
- ✓ Patológico: afecte el estado normal del sujeto.

Para demostrar un trastorno mental existen tres métodos:

A) Biológico.

En este sistema, “la enfermedad será entendible, para efectos de la causa de inimputabilidad de que se trata, cuando tenga como origen una alteración en las funciones orgánicas, de las que resulte la afectación en el campo de la mente, cuya consecuencia será la pérdida de las facultades intelectivas superiores que son necesarias para la valoración de la conducta y la actuación o comportamiento en consecuencia con esa valoración” ⁷⁰, desde esta óptica, el análisis del trastorno se va a dar desde aspectos fisiológicos para con ello entender el *ex ante*, para concatenarlo con la conducta, y entender por qué el sujeto reaccionó de determinada forma, y fijar desde una óptica fisiológica que no podía entender su actuar.

B) Psicológico:

Este método no le interesa la causa del trastorno, sino la consecuencia del estado mental del sujeto, sin embargo, esta corriente ha sido gravemente criticada, toda vez que, si se toma nada más en consideración las consecuencias, cualquiera bajo alguna circunstancia podría argumentar este elemento de inimputabilidad, por lo que, al analizar el trastorno mental

⁷⁰ Ob. Cit. Vela Treviño. pp. 71.

transitorio, se debe valorar lo que motivo o lo que llevó al sujeto a tener una capacidad intelectual disminuida.

C) Mixto o Biopsicológico:

Éste tiene como característica que une a los dos métodos anteriores, definiéndose de la siguiente manera, “la integridad de las fuerzas mentales superiores que son las que posibilitan la existencia de una personalidad moral, se combinan en este método los aspectos llamados biológicos u orgánicos capaces de causar una afectación a las fuerzas mentales superiores, con las consecuencias que ciertos estados provocan y de los que resulta la pérdida de la libre determinación de la voluntad”⁷¹, este es el método más aceptado, toda vez que analiza las causas y consecuencias del sujeto que se encuentra en un estado mental transitorio, ya que al analizar las causas del trastorno podemos descubrir el por qué el sujeto actuó de determinada forma, haciéndolo en contra de las normas penales, y sin poder contener su acción, es decir se estudia el *ex ante* y *ex post* de la conducta realizada.

Consecuentemente, para que haya lugar a la inimputabilidad por trastorno mental transitorio, en el momento que el sujeto comete un hecho que la ley señala como delito, éste debió de cometerse cuando el sujeto padecía un estado de perturbación mental, con la que se vea disminuida la capacidad intelectual y volitiva, siendo esta perturbación mental, como se mencionó, por un lapso breve; si el sujeto, no comete la conducta bajo un trastorno mental, lo realizara bajo el influjo de una emoción o sentimiento, no se considera que se encuentre bajo un trastorno, toda vez que el sujeto se encuentra mentalmente sano, para decidir sobre la conducta que realiza, por lo que la causa que disminuye la capacidad intelectual debe ser patológica.

⁷¹ Ob. Cit. Vela Treviño, pp. 74.

2.3 Embriaguez o Intoxicación y *Actio libera in causa* o Acciones libres en su causa.

Anteriormente en la legislación penal mexicana, si el sujeto se encontraba bajo los efectos de bebidas embriagantes o sustancias psicoactivas, era considerado como circunstancia de inimputabilidad.

Actualmente en la legislación, si bien en el CNPP sólo establece como excluyente de culpabilidad la inimputabilidad sin definirla, el Código Penal para la Ciudad de México, si el sujeto al momento de cometer un hecho que la ley señala como delito se encuentra bajo los influjos de bebidas embriagantes o de intoxicación, no lo considera como una causa de inimputabilidad.

En el código normativo citado, en los artículos 26 y 140, se proscribe lo siguiente:

“Artículo 29. (Causas de exclusión).

...

VII. (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

...”

“Artículo 140. Cuando el homicidio o las lesiones se cometan culposamente con motivo de tránsito de vehículos, se impondrá la mitad de

las penas previstas en los artículos 123⁷² y 130⁷³ (lesiones) respectivamente, en los siguientes casos:

...

- IV. El agente conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares; o,

...”

En el primer artículo no encontramos la hipótesis normativa de que si el sujeto se encuentra bajo el influjo de sustancias tóxicas o bebidas embriagantes, se tome como una excluyente de responsabilidad, al contrario, sí se encuentra la voluntad del sujeto disminuida por el consumo de estas sustancias, éste deberá de responder por la conducta ejecutada; por lo que hace al segundo de los artículos citados, son los únicos delitos que se establecen en el código sustantivo, sí el sujeto se encuentra bajo los influjos de bebidas embriagantes o sustancias psicoactivas, la realización de la conducta será considerada como culposa, sin que se actualice la causa de inimputabilidad.

En los demás tipos penales, esta circunstancia no afecta la comisión y no se hace una especial valoración, ya que el sujeto por voluntad, se quiso situar en ese estado de intoxicación, sin que factores externos lo obligarán a consumir bebidas embriagantes o sustancias psicoactivas con el propósito de que éste perdiera la capacidad de conducirse conforme a derecho, esto se encuentra sustentado en los siguientes criterios judiciales:

“CULPA GRAVE, PRESUNCIÓN DE (CÓDIGO PENAL DE NUEVO LEÓN). Tratándose de delitos culposos, los artículos 65 y 66 de la ley

⁷² Este artículo encontramos la tipificación de Homicidio.

⁷³ Este artículo encontramos la tipificación de Lesiones.

sustantiva penal de la entidad, establecen las sanciones relativas, según el grado de culpa. Así, en el evento de que se causen lesiones graves u homicidio por conductores de vehículos, el numeral 67 del propio ordenamiento, dispone que "se presume culpa grave, conducir en estado de voluntaria intoxicación". Ahora bien, para que opere esa presunción, el citado precepto no distingue en qué medida o grado ha de darse la intoxicación, particularmente cuando se trata de embriaguez o intoxicación alcohólica y por ende, ha de estimarse que la intención del legislador fue abarcar cualquier grado de embriaguez, cuya característica central es la ausencia de inhibiciones que disminuyen los reflejos psicomotores en diversas manifestaciones, tales como parálisis psíquica, lentitud en la asociación de ideas, insuficiencia de percepciones y debilitamiento del juicio, entre otras; en esa tesitura, se justifica ampliamente el sentido y alcance de la norma de abarcar cualquier grado de intoxicación, con tal de que lo sea. Por tanto, si el activo sólo presenta aliento alcohólico, sin manifestación alguna de las características apuntadas, es inconcuso que no opera la presunción de culpa grave en cuestión (Novena Época, Registro: 194547, Tipo de Tesis: Aislada, Tesis: IV.2o.P.C.1 P)".

“EMBRIAGUEZ. NO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. El estado de embriaguez, no excluye de responsabilidad al acusado, ante la incomprobación de que careció de voluntad para ingerir bebidas alcohólicas (Octava Época, Registro: 210486, Tipo de Tesis: Aislada, Tomo XIV, Septiembre de 1994, Tesis: II. 1o. 126 P.)”.

“ESTADO DE EBRIEDAD, NO EXCLUYE DE RESPONSABILIDAD AL ACUSADO, SI VOLUNTARIAMENTE INGIRIÓ BEBIDAS ALCOHÓLICAS. Cuando en un juicio del orden penal el acusado confiesa haber consumido en forma voluntaria bebidas que lo indujeron a un estado de ebriedad y en esas condiciones comete un ilícito, no es factible considerar que no tuvo la

intención de cometer daño alguno en razón de que el estado de embriaguez en que se encontraba no lo excluye de responsabilidad, supuesto que por propia voluntad llegó a dicho estado (Octava Época, Registro: 210718, Jurisprudencia, Núm. 80, Agosto de 1994, Tesis: XX. J/67)”.

“EMBRIAGUEZ NO EXCLUYENTE. La inconsciencia producida por la ebriedad, no excluye la responsabilidad del acusado si éste llegó a tal estado por la voluntaria ingestión de bebidas embriagantes (Octava Época, Registro: 216954, Tipo de Tesis: Aislada, Tomo XI, Marzo de 1993)”.

Por lo que, en atención a la normatividad y a los criterios jurídicos emanados de nuestros tribunales federales, cuando el sujeto se encuentre bajo la influencia de bebidas embriagantes o sustancias psicoactivas, éste no se le considerará como inimputable, sólo en ciertos casos como el homicidio o en lesiones por tránsito de vehículo bajo el influjo de esas sustancias, se tipificará bajo el elemento subjetivo de culpa.

Ahora bien, las acciones libres en su causa o *Actio libera in causa*, van ligadas con los conceptos anteriores, ya que, antes de cometer una conducta delictiva el sujeto por *motu proprio* se sitúa en un estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias tóxicas, y posteriormente comete una conducta que va en contra del ordenamiento penal, es decir, el sujeto voluntariamente se puso en un estado en el cuál perdió la capacidad volitiva y cognitiva, al momento de cometer una conducta, pero como se ha visto en párrafos antecedentes, este elemento ya no actualiza un elemento de inimputabilidad, toda vez que el sujeto tuvo la intención de encontrarse en un estado transitorio de inconsciencia en la producción del ilícito.

Por lo tanto, el estado de embriaguez y las *Actio libera in causa*, no se deben de considerar como causas de inculpabilidad, se pudiera considerar que si el individuo ejecuta su conducta bajo uno de estos elementos, el delito se

considera como culposo, mas no se dejará de exigirle al sujeto que pudo haber actuado de forma diversa a como lo hizo.

3. Exigibilidad de otra conducta.

Este elemento se entiende como elemento positivo de la culpabilidad, conceptualizándose en que al sujeto se le hace ver que pudo haber actuado de forma distinta a como lo hizo, actuando conforme a derecho y no contra éste; por ejemplo, un sujeto roba un supermercado, en vez de haber ejecutado el acto ilícito de robo, éste pudo haber conseguido un trabajo y con ello se hubiera visto impedido de haber ejecutado un acto que fuera en contra de las normas penales.

3.1 Inexigibilidad de otra conducta.

Este es el aspecto negativo de lo anterior, con base a la conducta del sujeto no se le pudo haber pedido que haya actuado de forma diversa a como lo hizo, al analizar las circunstancias que lo rodean, éstas lo condujeron a tal situación, su conducta tenía que ser de la forma en que lo hizo, sin poderla adecuar conforme a derecho; por ejemplo, entra un señor a robar a un supermercado, si agregamos que el sujeto, lleva desempleado por 3 meses, tiene 1 hijo, y no tiene dinero, éste se ve en la necesidad de robar para poder sobrevivir, en este caso, no se le pudo haber exigido que haya actuado de otra manera, ya que, se encuentra realizando todo a su alcance para evitar delinquir, pero al no encontrar un forma honrada de subsistencia, las circunstancias lo arrojan a la necesidad de robar, por lo que al verse atentado en su vida y en la de su hijo, hace lo necesario para sobrevivir.

En atención al ejemplo anterior, no se le pudo pedir que haya actuado de forma distinta a como lo hizo, conforme a derecho, porque la desesperación era más extenuante que adecuar su conducta con base a lo dicta el ordenamiento legal.

3.1.1 Miedo Grave.

Éste ha sido denominado como miedo grave, temor fundado o violencia moral, pero en general es aquella circunstancia interna subjetiva en que el individuo se halla amedrentado psicológicamente, y le impide actuar conforme quisiera, utilizando el raciocinio desea actuar conforme él quiere, pero, es a partir de factores externos que lo obligan a crear una situación subjetiva que lo obliga a conducirse de manera distinta, teniendo como finalidad la ejecución de una conducta ilícita, sin quererla cometer; ejecuta la conducta para poder salvaguardar su integridad o la de su familia ante factores externos; mas éste no debe ser estudiado dentro de la inimputabilidad, sino en la inexigibilidad de otra conducta, ya que el individuo no tiene una alteración física o biológica que le impida conocer la trascendencia de su actuar, al contrario, el sujeto tiene conocimiento de que su acción va en contra del ordenamiento penal, sin embargo, por causas ajenas a su voluntad comete un delito para protegerse de factores que lo obligan a actuar dañando la normatividad penal.

Lo anterior encuentra sustento en el siguiente criterio jurisprudencial:

“MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO. CONDICIONES PARA QUE OPERE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD POR. El miedo es un fenómeno interno, que crea en el sujeto un estado anormal dando libre curso al instinto, por lo que se actúa irreflexivamente; así pues, para que tenga eficacia como excluyente de culpabilidad, es necesario que se presente una perturbación angustiosa del ánimo por riesgo o un mal que realmente amenace al sujeto activo, y que el efecto producido sea de tal naturaleza que afecte las facultades intelectivas que son indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto y para la autodeterminación acorde con una valoración normal. Sólo podrá hablarse de miedo para efectos de eximir la responsabilidad penal, cuando la conducta se haya llevado a cabo en un

estado de profunda alteración emocional; ahora bien, el temor fundado es una pasión del ánimo que hace huir o rehusar las cosas que se consideran dañosas o peligrosas, representando un estado pasivo del sujeto, un padecer, una emoción, perturbación o efecto del ánimo que tiene como base de su operancia, la coacción moral que se ejerce sobre la persona mediante la amenaza de un peligro real, inminente y grave que lo obliga a actuar en forma tal que produce una conducta típica y antijurídica. Ambos estados de perturbación se producen por un daño que amenaza real o imaginariamente y ambos ocasionan una perturbación psíquica capaz de alterar la normalidad anímica del sujeto (Octava Época, Registro: 213182, Tipo de Tesis: Aislada, Tomo XIII, Marzo de 1994, Tesis: XIX.2o.20 P)”.

Un ejemplo claro, es aquel, en el que un juez es amenazado por el crimen organizado, de que, si no dicta una sentencia absolutoria a favor de uno de sus integrantes, van a secuestrar a su hija; en este supuesto, el juez sabe que su conducta va en contra de las normas, sin embargo, por el miedo de que le pase algo a su hija, decide absolver al miembro de la pandilla con el propósito de salvaguardar su integridad y la de su familia; consecuentemente, el juez se encontraba en perfecto conocimiento de que su actuar iba en contra del derecho, pero no se le pudo exigir que actuara de forma distinta a como lo hizo, toda vez que factores externos lo orillaron a que se condujera en la manera en que lo hizo.

4. Estado de necesidad disculpante o exculpante.

Este elemento no tiene un aspecto positivo, se define como “cuando hay un conflicto entre dos bienes del mismo valor y sólo uno de ellos puede salvarse a costa del otro”⁷⁴, en el momento que dos bienes jurídicos de igual valor se

⁷⁴ DÍAZ-ARANDA, Enrique; CLAUS, Roxin y OCHOA CONTRERAS Catalina, “Lineamientos Prácticos de Teoría del Delito y Proceso Penal Acusatorio”, pp. 178-179.

ven en riesgo y uno de ellos se salva y el otro no, no se le puede reprochar la conducta al sujeto, ya que, si bien lesionó un bien jurídico, resguardó otro de igual valor, el ejemplo clásico es el de dos sujetos que se encuentran en una tabla que únicamente soporta el peso de uno de ellos, por lo que un sujeto mata a otro para salvar su vida, de ahí se desprende que el sujeto que sobrevive al salvaguardar su vida, privando de la vida a otro, son dos bienes jurídicos de igual valor que es la vida.

Para que se actualice esta causa de inculpabilidad, deben de probarse los siguientes elementos:

- ❖ La existencia de un peligro;
- ❖ Que este peligro sea real, que no se encuentre en la mente del sujeto, debe de estar aconteciendo;
- ❖ Inminente;
- ❖ Que los bienes que se encuentre afectados sean del mismo valor, si no son del mismo valor, estamos frente a un estado de necesidad justificante, mismo que se analiza dentro de la antijuridicidad, mas no en el de culpabilidad;
- ❖ Que la situación de vulneración de los bienes jurídico no se haya provocado de forma dolosa; y,
- ❖ Que el peligro no sea evitable.

El siguiente criterio jurisprudencial señala que:

“ESTADO DE NECESIDAD. La situación económica del autor de un delito no implica necesariamente que lo ampare la excluyente conocida como estado de necesidad, la que no implica una urgencia económica, sino la presencia de un peligro común a dos bienes jurídicos que al ser resuelta por el particular trae aparejada la afectación de uno de los bienes en conflicto, y se trate de una inculpabilidad si es que se respeta la jerarquía, pues no le es

exigible al particular sacrificar el bien propio para salvar el ajeno, siempre que se trate de bienes de igual entidad, o que el propio sea de mayor entidad que el ajeno; es decir en el estado de necesidad la excluyente opera si se afecta un bien de igual o menor entidad, y no puede hablarse de que exista dolo porque la decisión no se toma de propia voluntad sino que las circunstancias la imponen. Por lo tanto, si el delito imputado lo es introducción al país de un enervante, no tiene por qué invocarse el estado de necesidad como excluyente aun suponiendo sin conceder que el demandante se encontrara en extrema necesidad económica y que fue por ello que aceptó la introducción ilegal de la sustracción al territorio nacional (Séptima Época, Registro: 234176, Tipo de Tesis: Aislada, Volumen 187-192, Segunda Parte)".

Este criterio, robustece lo que se ha señalado, sin embargo, una crítica personal a esta tesis, es que no hace una distinción entre los bienes de igual o desigual valía, ya que el análisis de la valía de los bienes jurídicos tutelados, se va a dar en diversos elementos de la teoría del delito, a su vez se dan consecuencias distintas; verbigracia en un caso de bienes de valor desigual se actualiza el estado de necesidad justificante, que se analiza en la antijuridicidad, dando como consecuencia la anulación del delito, mientras que si se actualiza el estado de necesidad disculpante, con bienes de igual valor, la conducta ejecutada no podría imputársele al sujeto que la cometió, estudiándose en el elemento en análisis.

Ejemplo: "la señora Marcela Reina dio luz a siamesas toracopagos (se encontraban pegados por el tórax), las cuales compartían el corazón, generando una expectativa muy corta de vida, por lo cual los médicos consideraban indispensables separarlas y sacrificar a una de ellas para dejar que la otra sobreviviera. Los padres autorizaron la intervención y los resultados fueron los pronosticados; ante lo cual la abuela denunció tanto a

los padres como a los facultativos por considerar que había matado a una de sus nietas”⁷⁵, se observa, como dos bienes de igual valor se encuentran en peligro, por lo que se decidió sacrificar uno para salvar al otro de igual valor, la vida, sin que se le pueda reprochar la conducta tanto a los padres como a los médicos que realizaron la cirugía, toda vez que se salvó la vida de una de las siamesas, por la decisión de los padres y médicos.

5. Conciencia de la antijuridicidad.

Este elemento positivo de la culpabilidad, se constata en el momento mismo que el sujeto se encuentra cometiendo un hecho que la ley señala como delito y que tiene la voluntad para cometer el mismo.

Lo anterior se distingue del dolo, toda vez que, aquí se estudia que el sujeto sabía que su conducta iba en contra de las normas penales y aún a pesar de tener ese conocimiento decide seguir cometiendo dicho ilícito, distinguiéndose del dolo, ya que en éste se necesita el querer y entender, aquí solo se necesita un vago conocimiento por parte del sujeto que su conducta va en contra de las normas penales.

5.1. Error de prohibición invencible.

El error de prohibición es el aspecto negativo a la conciencia de la antijuridicidad, por lo que se presenta como elemento negativo de la culpabilidad, éste lo encontramos en el artículo 405 del CNPP, fracción III, haciendo únicamente hace mención a éste, mientras que en el CPCDMX, advertimos que el error de prohibición es:

“Artículo 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando concurra una causa de atipicidad, causas de justificación o causas de inculpabilidad:

⁷⁵ Ob. Cit. DÍAZ-ARANDA, Enrique; CLAUS, Roxin y OCHOA CONTRERAS Catalina, pp. 178.

...

C. Habrá causas de inculpabilidad cuando:

...

IV. (Error de prohibición). El agente realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto:

A) Desconozca la existencia de la ley;

B) El alcance de la ley; o,

C) Porque crea el agente que está justificada su conducta.

...”

Este apartado legal nos aproxima a lo que debemos de entender por error de prohibición, sin embargo, el legislador en el apartado C, introduce lo que la doctrina ha denominado como error de justificación, cuando este elemento debe ser estudiado dentro de los elementos negativos de la antijuridicidad y no de la culpabilidad; en el primero vamos a tener como consecuencia que no se acredite la conducta mientras que en el segundo, la conducta desplegada no se le va a poder reprochar al sujeto, por lo tanto, el apartado C, no va a ser materia de análisis dentro de este capítulo.

Ahora bien, por lo que respecta a los inciso A y B, éstas son características del error de prohibición, el sujeto actúa creyendo que su conducta es lícita y, no se encuentra sancionada por el código normativo, pero es un error, toda vez que el sujeto se encuentra en una falsa apreciación de la realidad, al creer que su actuar se encuentra amparada bajo lo que legalmente es aceptado, no va en contra de la ley, más cuando el sujeto comete dicha conducta se da cuenta que va en contra del ordenamiento punitivo, actualizando con ello la realización de un hecho que la ley señala como delito.

Por otra parte, no sólo basta con que se tenga esta falsa apreciación de la realidad, sino también debe de converger que sea invencible, entendiéndose que el sujeto al momento de realizar la conducta, para cerciorarse de que no atenta en contra del derecho, utilizó todos los medios posibles a su alcance para rectificar su actuar, pero no pudo; contrario a vencible, los medios que utilizó el individuo para observar el error, lo pudieron llevar a analizar su conducta y evitar que se cometiera un ilícito, pero en este caso, tuvo los medios para salir del error, en contraposición con el invencible, como ya se mencionó, las herramientas y métodos utilizados no logran sacar del error al sujeto.

Ahora bien, se debe acentuar que la legislación proscribe para que se actualice la inculpabilidad debe actualizarse el error de prohibición invencible, y no el vencible, si se da este último, la consecuencia es que se atenúa la pena a imponer al sujeto que realizó una conducta que pensaba que su actuar se encontraba amparado por la ley.

Ejemplo: una mujer de nacionalidad inglesa llega al territorio nacional de vacaciones y descubre que está embarazada por lo cual decide abortar y acude a una clínica para tal efecto creyendo ello está permitido como en su país siendo que durante el proceso penal es cuando se entera que dicha conducta está prohibida en la entidad federativa que lo efectuó⁷⁶, como observamos la mujer de nacionalidad inglesa piensa, que como en su país el aborto es legal, en México debe de serlo, pero al realizarlo es consignada ante la autoridad, pero, en todo momento pensó que su conducta se encontraba amparada bajo las leyes mexicanas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado las siguientes interpretaciones conforme a este elemento:

⁷⁶ Ibid, pp. 180.

“ERROR DE PROHIBICIÓN. DEBE CONSIDERARSE QUE SE ACTUALIZA CUANDO LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO TÍPICO REVELAN INEQUÍVOCAMENTE QUE EL SUJETO ACTIVO SE CONDUJO CREYENDO QUE SU CONDUCTA ESTABA APEGADA A DERECHO. El conocimiento de la antijuridicidad, como requisito que fundamenta la culpabilidad del individuo, debe apreciarse en cada caso concreto teniendo en cuenta tanto factores objetivos sobre la mecánica de los hechos, como psicológicos y sociales que afecten la percepción de la norma penal que pueda tener el sujeto activo, para así establecer con mayor exactitud si la conducta típica debe reprochársele desde el punto de vista criminal. Por tanto, cuando una persona se presenta espontáneamente ante la ventanilla de atención al público de una zona militar, con el propósito de registrar un arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, es factible aceptar que actúa bajo un error sobre el alcance de la norma, pues de conocer que la tenencia del arma de tales características no se permite a particulares, seguramente no habría intentado el trámite de registro, con el consecuente riesgo de ser considerado como un delincuente flagrante del delito de portación. Más bien, esa actitud de entregar sin temor el arma, revela que creía estarse conduciendo sin infringir disposiciones legales, motivo por el cual no puede decirse, desde la perspectiva del funcionalismo penal, que su intención haya sido delinquir, actualizándose así el error de prohibición previsto en el artículo 15, fracción VIII, inciso b), del Código Penal Federal (Novena Época, Registro: 177300, Tipo de Tesis: Aislada, Tesis: XXI.1o.P.A.20 P)”.

Del anterior criterio, como en el ejemplo expuesto de la inglesa que viene a abortar en México; la persona que se encuentra registrando su arma ante la Secretaría de la Defensa Nacional, cree que su conducta se encuentra amparada por la ley, sin embargo, al encontrarse en la ventanilla de registro

se da cuenta que el arma que intenta registrar no es aquella que la ley permite que el ciudadano porte o posea, pero es hasta que la registra advierte el error de posesión.

“ERROR DE PROHIBICIÓN. LA PERTENENCIA A UN DETERMINADO GRUPO ÉTNICO O EL BAJO NIVEL ESCOLAR NO SON SUFICIENTES POR SÍ MISMOS PARA ACREDITAR AQUÉL COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD Y, POR CONSIGUIENTE, DE EXCLUSIÓN DEL DELITO. La sociedad mexicana cuenta con una evolución y nivel sociocultural suficiente para que cualquiera de sus miembros, con excepción de quienes se encuentren en estado de inimputabilidad, generalmente y salvo prueba en contrario, entiendan, comprendan o tengan conocimiento o noción que las actividades relacionadas con el narcotráfico están prohibidas y su realización constituye delito o es una conducta socialmente reprochable, y es esa conciencia de ilicitud o incorrección del comportamiento, meramente genérica, elemental o de noción, lo que se configura como elemento de culpabilidad sin que sea factible la pretensión de que ese conocimiento tuviese que ser técnico o especializado desde un punto de vista jurídico. En tal virtud, ni la pertenencia a un determinado grupo étnico o el bajo nivel de escolaridad son causas suficientes, por sí solas, para pretender acreditar un error de prohibición (directo o indirecto) como causa de inculpabilidad y, por consiguiente, de exclusión del delito. Por tanto, ese potencial estado de desconocimiento absoluto y extremo, obviamente de excepción, capaz de eliminar el juicio de reproche, debe ser objeto de acreditamiento precisamente bajo el principio lógico y de valoración elemental conforme al cual lo ordinario se presume y lo excepcional se demuestra (Novena Época, Registro: 179912, Tipo de Tesis: Aislada, Tesis: II.2o.P.151 P)”.

En este criterio se hace alusión al carácter socioeconómico y cultural de la persona que comete un hecho que la ley señala como delito, pensando que

su conducta no iba en contra de las normas penales, como bien dice la tesis señalada, anteriormente podíamos pensar que las personas que se encontraban apartadas de la ciudades eran aquellas que no tenían ningún tipo de conocimiento acerca de las leyes penales, pero hoy en día con el avance tecnológico y cultural, no se niega la existencia de zonas en México, a las cuales no llegue la tecnología o la información, sin embargo, es más difícil creer que sigan creciendo zonas en las cuales sea complicado el acceso a la información, por ello, afirmar que el hecho de pertenecer a determinado grupo indígena tiene como consecuencia el desconocimiento de una norma penal es incorrecto, lo cual a través del correspondiente estudio interdisciplinario (psicológico, educativo, etc.) aplicado a la persona, se podría comprobar que existe una profunda ignorancia de la ley, para con ello acreditar un error de prohibición.

Y, por último, cabe señalar un criterio que hace referencia a la atenuación de la pena, cuando se encuentra en un caso de error de prohibición vencible:

“ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE. CRITERIO PARA LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA CUANDO EL DELITO SE ACTUALICE BAJO ESTA CIRCUNSTANCIA DE COMISIÓN (INTERPRETACIÓN DE LA SEGUNDA PARTE DEL ARTÍCULO 66 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL). La regla contenida en el segundo párrafo del artículo 51 del Código Penal Federal adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco, se estableció para resolver el problema del cómputo o fijación de la pena que se presentaba cuando la propia ley penal estipulaba que ciertas conductas se sancionaran en forma proporcional a la pena que correspondiera al delito intencional consumado; sin embargo, esa directriz, al tener como común denominador los ilícitos en los que subsistía el dolo o la culpa, verbigracia, los delitos tentados, culposos y calificados, no resulta aplicable a los delitos

cometidos por error de prohibición vencible sancionados, especialmente, en la segunda parte del artículo 66 del mismo código, pues al configurarse esta hipótesis se excluye al dolo por eliminar, al menos de manera sustancial, sus aspectos cognoscitivo y volitivo (conocimiento y voluntad de realizarlo); lo anterior, acorde con la exposición de motivos y dictamen que dieron lugar a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, y de la cual se aprecia que el legislador no tuvo la intención de sancionar los delitos cometidos por error de prohibición a que se refiere el inciso b) de la fracción VIII del artículo 15 del código mencionado, en la proporcionalidad de las penas que fija el segundo párrafo del referido artículo 51, ya que si esa hubiera sido su intención, así lo habría plasmado en la exposición de motivos, en el dictamen de origen o en su discusión, como lo encaminó en tratándose del error de tipo previsto en el diverso inciso a) de la citada fracción VIII, al establecer que en esos casos corresponde imponer la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización en términos del artículo 60 del invocado ordenamiento; circunstancia que incuestionablemente subsiste en la proporción de las penas a que se refiere el citado artículo 51, que remite expresamente a los preceptos 60 y 61 del mismo código. Lo que en el caso no aconteció en tratándose del error de prohibición, pues como se advierte, el legislador quiso dar un tratamiento diferente, alejado de los parámetros fijados en el aludido artículo 51, dado que, por política criminal, al tratarse de una figura procesal que se desvincula sustancialmente del dolo, impone una penalidad atenuada de hasta una tercera parte del delito de que se trate. Sin embargo, esta directriz únicamente marca el límite máximo a considerar de la pena aplicable, pero omite determinar el parámetro opuesto que sirva al juzgador para realizar una adecuada individualización de la pena; por lo que ante la ausencia de un parámetro mínimo en el referido artículo 66 es viable estar a la regla general de tres días de prisión que establece el artículo 25 del

Código Penal Federal y de un día multa conforme al diverso 29 del referido código (Novena Época, Registro: 165986, Tipo de Tesis: Aislada, Tomo XXX, Noviembre de 2009, Tesis: II.2o.P.243 P)”.

Consecuentemente, se debe de entender que la responsabilidad y culpabilidad, son términos distintos, en el primero se va a establecer que una persona es responsable respecto del hecho que la ley señala como delito, después de un análisis y desarrollo jurídico penal, ya que al demostrar la existencia de una conducta, típica, antijurídica y culpable, posteriormente se establece que el individuo es responsable por el hecho que cometió; por lo que, respecta a la culpabilidad, este término se debe de entender como: el elemento del delito, que es el nexo psicológico entre la conducta y el resultado, que es atribuido a un individuo, por lo que la responsabilidad es el resultado de un proceso jurídico penal. En efecto, la culpabilidad es un elemento del delito por medio del cual se le va a atribuir un hecho a un sujeto; mientras que la inculpabilidad, se va a demostrar que no se le puede atribuir ese hecho cometido a un individuo, por las causales que se expusieron en el capítulo tercero.

La inculpabilidad tendrá como consecuencia, es que al sujeto que lo realizó no se le va a poder reprochar la conducta realizada, sin embargo, no desacredita la existencia de un delito, el efecto de la inculpabilidad es que va a desvanecer el nexo psicológico entre el sujeto y el resultado.

Parafraseando al Raúl Carranca, se debe de dar una ensambladura perfecta entre la acción, el nexo y la ley, para que se pueda acreditar la culpabilidad, de lo contrario no se le podría reprochar la conducta cometida al individuo.

Ahora, como advertimos, el Código Nacional de Procedimientos Penales, su artículo 405, fracción III, establece lo siguiente:

“Artículo 405. Sentencia absolutoria

...

III. Son causas de inculpabilidad: el error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la inimputabilidad, y la inexigibilidad de otra conducta.

De ser el caso, el Tribunal de enjuiciamiento también podrá tomar como referencia que el error de prohibición vencible solamente atenúa la culpabilidad y con ello atenúa también la pena, dejando subsistente la presencia del dolo, igual como ocurre en los casos de exceso de legítima defensa e imputabilidad disminuida.”

Como se mencionó, el código nacional adjetivo, no establece por lo que se debe de entender por cada una de las causas de inculpabilidad, delegando la tarea a la doctrina y a la jurisprudencia, definir cada una de las causas de inculpabilidad, cuando era tarea del legislador puntualizar cada una de las eximentes de culpabilidad.

Por otra parte, el Código Penal Federal en su artículo 15, expone:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

...

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

...

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno

mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la 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 por el artículo 66 de este Código;

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho...”

El código sustantivo federal, aunque tiene una mayor intención de hablar sobre las causas de inculpabilidad, éste sigue siendo escaso para desarrollar cada uno de los elementos negativos de la culpabilidad.

Por su parte, el Código Penal de la Ciudad de México, en su artículo 29, proscribire:

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

...

C.- Habrá causas de inculpabilidad, cuando:

I.- (Estado de necesidad disculpante o exculpante).- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

II.- (Inimputabilidad y acción libre en su causa).- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

Esta fracción debería quedar de la siguiente forma:

II.- (Inimputabilidad: **Trastorno mental**).- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

Se debe de quitar “y acciones libres en su causa” ya que como quedó establecido, no so causas de inculpabilidad, y el trastorno mental es elemento de la inculpabilidad; ya que posteriormente, el código sustantivo de la Ciudad de México, precisa que las acciones libres en su causa no constituyen causal de inculpabilidad.

(Acción libre en su causa). No procederá la inculpabilidad, cuando el agente al momento de realizar el hecho típico, hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación;

III.- (Error de prohibición) El agente realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto:

a).- Desconozca la existencia de la ley;

b).- El alcance de la ley; o

c).- Porque crea el agente que está justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, no procederá la inculpabilidad y se estará a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 83 de este Código.

IV.- (Inexigibilidad de otra conducta). Cuando el agente, en atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no le sea racionalmente exigible una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho...”.

Es en un código penal sustantivo local, en que el que encontramos de forma detallada y precisa los elementos de inculpabilidad, es preocupante, que si se tiene un código que integra el proceso adjetivo nacional, sigue delegando funciones a los Estados, o no sé si el legislador no lo creyó pertinente incluirlo en la redacción, la cuestión es que el código procesal único, debió de haber tenido un apartado más específico sobre las causas de inculpabilidad; en consecuencia, el Código Nacional de Procedimientos Penales debe de imitar la legislación local y atender de forma más detallada la causas de inculpabilidad, ya que su entendimiento es vital para que una persona que es

inocente no sea tratada como culpable de un delito, ya que se estaría vulnerando su derecho humano de seguridad jurídica, en el que encontramos una defensa adecuada, porque si deja sin definirlo la defensa podría no tener los elementos suficientes para demostrar que la conducta no se le puede reprochar a su representado, en caso contrario el Juez puede incurrir en una falla jurídica al no contar con los elementos suficientes.

A su vez, en vez de hacer una interpretación a *contrario sensu*, la ley debería de marcar los elementos positivos de los elementos de la culpabilidad. Y posteriormente señalar los elementos negativos, en otras palabras, describir puntualmente cuales son los elementos con los que se acredita y desacredita la culpabilidad, para con ello evitar interpretaciones extensivas y oscuras en su entendimiento, para que la ley determine y limite las causas de inculpabilidad.

Por otra parte, los artículos 130, 155 y 359 del código nacional adjetivo, hablan de la culpabilidad de la siguiente forma:

“Artículo 130. Carga de la prueba.

La carga de la prueba para **demostrar la culpabilidad** corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal.

Artículo 155. Tipos de medidas cautelares

...

Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

Artículo 359. Valoración de la prueba.

El Tribunal de enjuiciamiento deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas

que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. La motivación permitirá la expresión del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones contenidas en la resolución jurisdiccional. **Sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable.** En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado”.

Cabe hacer la precisión que los artículos transcritos refieren a la culpabilidad, sin que se haga una definición de ella, o que se debe de entender por culpabilidad, pero por una parte obliga a los funcionarios ministeriales y jurisdiccionales a probar la culpabilidad, sin que defina o señale que se debe de entender por ésta, por lo que en el apartado de glosario del Código Nacional de Procedimientos Penales, al ser un cuerpo normativo que homologa los criterios procesales penales debe de exponerse, se propone lo siguiente:

Culpabilidad: es el nexa psicológico entre la conducta y el resultado, por medio del cual se le va a atribuir un hecho que la ley señala como delito a través de las pruebas que demuestren como probable la participación del sujeto en su comisión.

Y, con esta definición se puede entender que las medidas cautelares no son un medio anticipado de reconocimiento de culpabilidad, sino que éstas van a salvaguardar fines procesales, pero si no se tiene conocimiento de lo que es culpabilidad, cómo se espera que se dé una adecuada aplicación del código adjetivo único.

Finalmente, con base a todo lo expuesto, el cuadro analizado al principio de este capítulo que contiene los elementos negativos y positivos de la culpabilidad, desde mi punto de vista debe integrarse de la siguiente forma:

Elementos Positivos	Elementos Negativos
Imputabilidad	Inimputabilidad: a) Trastorno Mental.
Exigibilidad de otra conducta	Inexigibilidad de otra conducta Miedo grave
Conciencia de la antijuridicidad	Error de prohibición invencible
	Estado de necesidad disculpante o exculpante

CONCLUSIONES

1. La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito.
2. La culpabilidad es distinta al concepto de responsabilidad.
3. La imputabilidad es elemento de la culpabilidad.
4. El elemento negativo de la imputabilidad es: alteración mental.
5. La culpabilidad es el nexo subjetivo que explica la relación del sujeto con la conducta que cometió.

PROPUESTAS

1. Cambio del concepto de culpabilidad en la doctrina, jurisprudencia y en la ley.
2. Restructura de los elementos negativos y positivos de la culpabilidad.
3. Implementación de la imputabilidad como elemento de la culpabilidad.
4. Fortalecimiento de la doctrina penal.
5. Utilización del concepto de culpabilidad en el nuevo proceso penal.
6. Actualización del concepto de culpabilidad.
7. La enseñanza de la culpabilidad en el nuevo paradigma procesal.
8. Especificar la definición legal.
9. Claridad en la conceptualización de la culpabilidad e imputabilidad.
10. Clarificar los parámetros de la actualización de la actualización de los elementos negativos o positivos de la culpabilidad e imputabilidad.

Fuentes Consultadas.

Bibliografía:

1. Carrancá y Rivas, Raúl, *Teoría de la Culpabilidad*, Ed. Porrúa, México, 2013.
2. Daza Gómez, Carlos, *Teoría General del Delito*, Ed. Flores Editor y Distribuidor S.A de .C.V, 5ª ed., 2012, México.
3. Díaz-Aranda, Enrique, *Derecho Penal*, Ed. Porrúa, 3ª ed., 2003, México.
4. DÍAZ-ARANDA, Enrique; CLAUS, Roxin y OCHOA CONTRERAS Catalina, *Lineamientos Prácticos de Teoría del Delito y Proceso Penal Acusatorio*, Ed. Straf, México, 2014.
5. García Jiménez, Arturo, *Dogmática penal en la legislación mexicana*, Ed. Porrúa, 2003, México.
6. Jiménez de Asúa, Luis, *Teoría del delito*, Ed. Iure, México, 2006.
7. Hidalgo Murillo, José Daniel, *Hacia una Teoría Procesal en Justicia para Adolescentes*, Ed. Flores, México, 2016.
8. López Betancourt, Eduardo, *Imputabilidad y Culpabilidad*, Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 1993.
9. López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, Ed. Porrúa, 19ª ed., México, 1994.
10. López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito y de la Ley Penal*, Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 2010.
11. Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García, Arán, *Derecho Penal parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, 8ª ed., 2010, España.
12. Muñoz Conde, Francisco, *Teoría General del delito*, Ed. Temis, 2ª ed., Colombia, 2008.
13. Reynoso Dávila, Roberto, *Teoría General del Delito*, Ed. Porrúa, 7ª ed., México, 1995.

14. Vela Treviño, Sergio, *Culpabilidad e Inculpabilidad, teoría del delito*, Ed. Trillas, 2ª ed., México, 1990.
15. Villanueva, Ruth, *Menores Infractores y Menores Víctimas*, Ed. Porrúa, 3ª ed., México, 2004.
16. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia Alejandro y Slokar, Alejandro, *Manual de Derecho Penal parte general*, Ed. Ediar, 2ª ed., Argentina, 2006.

Legislación:

1. Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.
2. Reglas de Beijín o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores.
3. Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.
4. Código Nacional de Procedimiento Penales.
5. Código Penal Federal.
6. Código Penal para la Ciudad de México.

Diccionarios:

1. Diccionario de la Real Academia Española.