



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

ETIOLOGIA DEL DELITO

SERGIO LUIS RAMIREZ LOPEZ

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86

Zapopan, Jal., Marzo de 1996



54724

CLASIFICACION
ADQUISICION
FECHA
REGISTRADO

Cambray etq.

Adentro
418

TE

DER 1996 RAM

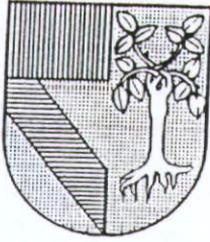
CLASIF: _____

ADQUIS: 54724

FECHA: 19/09/04

DONATIVO DE _____

\$ Agreem. 46556



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

ETIOLOGIA DEL DELITO

SERGIO LUIS RAMIREZ LOPEZ

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86



Zapopan, Jal., Marzo de 1996

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA
GUADALAJARA
BIBLIOTECA**



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACION

C. SR. SERGIO LUIS RAMIREZ LOPEZ
Presente

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesional y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa TESIS titulado: ETIOLOGIA DEL DELITO presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente
EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

DR. JUAN DE LA BORBOLLA R.

Zapopan, Jalisco a 12 febrero de 1996



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
SEDE GUADALAJARA

13 DE MARZO DE 1996

COMITE DE EXAMENES PROFESIONALES
PRESENTE.

Muy señores nuestros:

Les comunico que el SR. SERGIO LUIS RAMIREZ LOPEZ, ha terminado su proyecto de tesis titulado: ETIOLOGIA DEL DELITO.

La elaboración de la tesis ha sido aprobada, por lo que les comunico - se sigan los pasos necesarios para la conclusión de dicho trabajo.

Agradeciendo de antemano la atención al presente, me despido.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'ALARCON MENCHACA', with a long horizontal flourish extending to the left.

LIC. ALBERTO JOSE ALARCON MENCHACA

DEDICATORIAS

- A Dios, por permitirme estar presente en una etapa más de mi vida.
- A mis padres, por darme la vida y velar por mis anhelos.
- A mi Alma Mater, por enseñarme a valorar la naturaleza humana y la responsabilidad de servir a los demás.

- A mis maestros, por haber sido la muestra viviente de señorío y profesionalismo.

- A los orientadores de éste trabajo de tesis, quienes me apoyaron desde su inicio hasta su fin: Doctor en Derecho Rigoberto Ortiz Treviño y Licenciado Carlos Platas Gutiérrez.

INDICE

INTRODUCCION.....	4
-------------------	---

CAPITULO I ANTECEDENTES DE LA INSTITUCION DEL DELITO

1.1. Origen de la figura del delito.	7
1.2. Antecedentes históricos del delito.....	8
1.2.1. Escuela clásica.	14
1.2.2. Escuela positiva.....	15
1.2.3. Escuela crítica.	16
1.3. Historia del delito en México.	17
1.4. Naturaleza jurídica del delito.	21

CAPITULO II. CONCEPTOS GENERALES DE LA INSTITUCION DEL DELITO

2.1 Concepto del Tipo y Tipicidad.....	23
2.1.1. Elementos del tipo.....	26
2.1.1.1. Conducta.....	26
2.1.1.2. Tipicidad.	30
2.1.1.3. Antijuricidad.	32

2.1.1.4. Culpabilidad...	33
2.1.1.5. Imputabilidad.....	34
2.1.1.6. Punibilidad.....	36
2.1.1.7. Elementos objetivos..	40
2.1.1.8. Elementos normativos.....	42
2.1.1.9. Elementos subjetivos	44
2.3. Concepto de delito.....	46
2.3. Delito doloso y Delito culposo	48

CAPITULO III PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA INSTITUCION DEL DELITO

3.1. Nociones del Delito.....	50
3.1.1. Noción jurídico-formal	50
3.1.2. Noción jurídico-sustancial.....	50
3.1.3. Noción jurídico-sociológica .	53
3.2. Vida del delito.....	54
3.2.1. Fase interna.....	55
3.2.1.1. Idea criminosa o ideación	55

3.2.1.2. Deliberación.....	55
3.2.1.3. Resolución.....	56
3.2.2. Fase externa.....	56
3.2.2.1. Manifestación	57
3.2.2.2. Preparación.....	57
3.2.2.3. Ejecución	58
3.3. Etiología del delito	59
CONCLUSIONES.....	63
BIBLIOGRAFIA	66

INTRODUCCION

El estudio que se presenta y que versa sobre la etiología del delito, tiene un doble objetivo, por una parte tiene la finalidad de conocer a la Institución del Delito desde las primeras asociaciones humanas hasta nuestros tiempos, tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto y de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valedero para todos los tiempos y para todos los países respecto de que si un hecho es delictivo, no se ha concebido aún, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada siglo, sin embargo, es mérito de este estudio el establecer un análisis de la Etiología del Delito con las visisitudes señaladas destacando las cuestiones relacionadas con el delito y el delincuente, responsabilidad penal, aplicación de las sanciones; y tratar de exponer este tema, por lo que hace a este primer punto, en forma sistemática, coherente y unitaria para fines de consulta de estudiantes y profesionales del derecho, siendo ésta una de las razones que motivaron la realización de este estudio.

La otra razón tal vez de mayor jerarquía, por la que se eligió la Institución del Delito como tema de ensayo de investigación, es la de orientar el bagaje de los conocimientos jurídicos penales a una readaptación social que está en la base misma de los modernos sistemas jurídicos, y ahí, en la noción sistemática, se estima se encuentra una de las aspiraciones sustanciales del presente trabajo.

La misma exposición del temario es un índice indudable de cuanto se viene diciendo, tres grandes sectores que rigen la actividad desarrollada en este estudio:

- Introducción, historia y conceptos de la Institución del Delito
- Elementos del Delito
- Principios fundamentales de la Institución del Delito

El primer rubro referido a los aspectos introductorios, históricos y conceptos que llevan una carga reveladora de identificación con la cultura mexicana, firmemente apoyada en una investigación seria, señalando los hitos fundamentales de la creación de la defensa de la libertad y dignidad humana que es, o debe ser, el derecho penal.

El segundo rubro dedicado a los elementos que integran al delito, trata sobre la problemática de las fuentes del derecho penal, y los complicados cuestionamientos en torno a la interpretación de las normas penales, todos vistos desde el doble ángulo de la doctrina general y del pensamiento jurídico mexicano en particular.

El último rubro se encuentra dedicado a los principios fundamentales de la Institución del Delito, donde quedan enmarcadas las nociones del delito, la vida del delito y las fases que atraviesa, así como el tema de este estudio "Etiología del Delito", tratando de llegar al conocimiento de las causas del delito.

Sirva esta pequeña introducción al estudio que se pretende emprender sin perder de vista la meta final que se persigue, que es el orientar el bagaje de los conocimientos jurídicos penales hacia una readaptación penal señalando los hitos

fundamentales de la creación de ese instrumento de la defensa de la libertad y de la dignidad humana que es o debe ser el derecho penal.

Capítulo I. Antecedentes de la Institución del Delito

1.1. Origen de la figura del delito.

Ante la obscuridad que presentan las manifestaciones penales, en los primeros tiempos de la humanidad, pero tomando en cuenta sus reacciones naturales y la rudimentaria organización social, se ha concluido que toda ofensa debió dar lugar a una repulsa vengativa, que inicialmente no reconoció ningún límite. El ofendido pudo de este modo desatar toda su furia contra el malhechor, y cuando estuviese cerca de este, cobraba la falta en forma tan desproporcionada, que un leve daño pudo ser motivo de la mas terrible represalia. Además, al no existir una fuerza pública organizadora o moderadora, cada uno emprendió su particular acción persecutoria. El hombre se hallaba pues bajo el dominio pleno de la venganza privada. Mucho tiempo debía prolongarse esta práctica, pues hasta tiempos históricos muy adelantados, la encontramos en uso.

El derecho antiguo, marcado con las creaciones jurídicas romanas aproximadamente en el siglo X conservó la venganza privada, si bien es cierto que atenuada por algunas formas que restringían la acción de los vengadores, por medio de la ley del talión, la represalia no podía sobrepasar al delito, es decir, los ofendidos solamente estaban autorizados a causar un daño igual al recibido. La composición fué el medio económico de reparar el daño causado, entregando el causante cierta cantidad a las víctimas. La venganza y la composición fueron ampliamente usadas en la antigüedad. Como ejemplos se pueden señalar algunos actos reputados como delitos: sedición, falsificación, falso testimonio, adulterio, homicidio, lesiones y espionaje. Todos fueron objeto de sanciones taliónicas, equivalente al daño causado; generalmente mutilaciones al cuerpo del

ofensor, en la parte con que se consideraba cometido el delito. Las penas más difundidas fueron: la muerte, mutilación, apaleo y prisión.

El uso de la composición estuvo bastante extendido, pues en muchos casos el delincuente pudo eludir la penalidad reparando pecuniariamente su falta.

1.2. Antecedentes históricos del delito

La historia del delito, se ha visto enmarcada dentro de la división tradicional de la trayectoria del derecho penal a través del tiempo, en períodos a los que se les atribuyen características que los distinguen. Al primero se le denomina de la VENGANZA PRIVADA, en razón a que la persecución de los delitos, originariamente la realizaron los particulares y tenía el carácter de verdadera venganza. El segundo se conoce como VENGANZA DIVINA, caracterizándose porque durante su vigencia se consideró a los delitos como ofensivos para la divinidad, y la aplicación de las sanciones buscaba el arrepentimiento. El tercero llamado VENGANZA PÚBLICA, se distingue por la participación directa del Estado en la persecución de los delitos, como una atribución exclusiva de la entidad pública, única ofendida por la delincuencia. El cuarto llamado HUMANITARIO, se distingue por una preocupación encaminada a la benevolencia en el tratamiento a los delincuentes, combatiendo específicamente las formas inhumanas de investigación, la severidad de los castigos, y en cierta forma el espantoso diseño de prisiones. Al quinto se le da el rango de CIENTÍFICO, y sus particularidades estriban en las orientaciones científicas que guían la prevención e investigación de los delitos, la personalidad de los delincuentes, su peligrosidad y ocupación a que se le debe someter para su rehabilitación.

La historia del delito, es considerada como integrante de un contexto general, no significa ni puede convertirse en inútil amontonamiento de datos y normas muertas, tampoco debe verse como simple superposición de reglas e instituciones acumuladas por el tiempo. Por el contrario, la historia del delito además de ser reflejo mas o menos fiel de la conducta social observada en determinado momento, de cierto modo también describe una extraordinaria trayectoria de perfeccionamiento en las relaciones humanas, si bien debemos dolernos de las innumerables ocasiones en que regímenes e instituciones jurídicas han desviado el camino y han dañado seriamente al hombre.

Se puede afirmar de lo anterior, que la historia del delito tiene en cuanto a su estudio como principal finalidad, la contemplación del pasado que contiene toda nuestra experiencia jurídica para abandonar los errores y renacer de sí misma buscando siempre una más alta adecuación social y legislativa.

De lo anterior se puede resumir que a lo largo del tiempo la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos, y los estudiosos de la materia agrupan en cuatro períodos las tendencias que ofrecen algunas notas comunes a saber: el de la VENGANZA PRIVADA, el de la VENGANZA DIVINA, el de la VENGANZA PUBLICA, y el PERIODO HUMANITARIO; y hay quienes señalan una quinta etapa correspondiente a los últimos tiempos, denominada CIENTIFICA, por considerar que presenta perfiles y caracteres propios.

Antes de iniciar el estudio de cada uno de los períodos, debe advertirse que en ellos aparece, con sensible relieve, el principio de donde toman su nombre; sin embargo no se sustituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido el anterior; cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aún contrarias. Si observamos nuestra legislación misma nos

daremos cuenta de que todavía perviven reminiscencias de los períodos penales de antaño.

Al período primero de la Venganza Privada, suele llamarse también venganza de la sangre o época bárbara. En este período de formación del derecho penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esta constituya propiamente una etapa del derecho penal; se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos además del conocimiento de la naturaleza humana que nos permite suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz social ¹

En este período la función represiva estaba en manos de los particulares; si pensamos, en que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, es fácil comprender como la primera forma y la primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal, debió ser por la naturaleza misma de las cosas, la venganza. Mas no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna; solo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla.

¹ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Página 24. 2a. Edición. Porrúa, 1960.

-La Venganza Privada se conoce también como venganza de la sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos que por su naturaleza son denominados de la sangre.

Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se excedían causando males no proporcionales a los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y así apareció la fórmula del talión, "ojo por ojo, diente por diente", para significar que el grupo solo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad y equiparable al sufrido. Este sistema talional, supone la existencia de un poder moderado y, en consecuencia, envuelve ya un desarrollo considerable que tuvo gran auge.²

Además de la limitación talionaria, surgió mas tarde el sistema de composiciones, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de vengarse.

-La Venganza Divina. Parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los pueblos se proyecten hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. Así surge, en el terreno de la historia del delito; el periodo de la Venganza Divina, se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

² Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino I, Página 55. Buenos Aires, 1953.

Es indeclinable el concepto de que la irritación y la reacción provocadas por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y solo después, lógica y ontológicamente, se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas, aún cuando entre una y otras cosas mediara muy corto intervalo ³

En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo, esto no debe ser extraño si atendemos a que los judíos han sido siempre eminentemente religiosos.

-La Venganza Pública. A medida que los Estados adquieren mayor solidez, comienza a hacerse la distinción entre los delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece la etapa llamada "venganza pública"; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez mas crueles e inhumanas.

En este período la humanidad agudizó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento, la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener conversiones. Nacieron los calabozos (de oublier, olvidar, donde las víctimas sufrían penas perpetuas en subterráneos).

³ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Página 25. 2a. Edición, Porrúa, 1960.

El Período Humanitario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y en general de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, tomo cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con César Bonnesana Marqués de Beccaria, aún cuando no debe desconocerse que propugnaron por este movimiento Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rosseau entre otros, todos ellos pugnando en sus teorías por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios; se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes; se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su innecesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración⁴

- La Etapa Científica. Desde que se empiezan a sistematizar los estudios sobre materia penal, puede hablarse del período científico. Esta etapa en rigor se inicia con la obra del Marqués de Beccaria, y culmina con la de Francisco Carrara, quien es el principal exponente de la Escuela Clásica del derecho penal.

Algunos autores señalan, como principio del periodo científico, las doctrinas de los positivistas de fines de la pasada centuria, no obstante, tales estudios no forman propiamente parte del derecho penal, los positivistas confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no derecho normativo por esencia. Por otra parte, para la existencia de un conocimiento científico basta con perseguir un fin o una verdad en forma ordenada y

⁴ Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano. Página 28. ss. Porrúa, 1960.

sistemática, tal cosa ocurre a partir de la obra admirable del Marqués de Beccaria; en consecuencia, es desde entonces cuando surge el período científico.

1.2.1. Escuela Clásica.

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero solo aludirémos a la de Francisco Carrara, principal exponente de la escuela clásica, quien lo define como: "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente en la violación del derecho.

Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el vicio, es decir con el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y, además para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de los que traigan prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos. Carrara juzgó precisamente al anotar en su definición, cómo la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para sustraer del dominio de la ley penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y, también para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, estima al acto o a la omisión moralmente imputables por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la

imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política y jurídica.

1.2.2. Escuela Positiva

La aparición de la escuela positiva, fué una verdadera revolución, puesto que el delincuente y el delito, no habían sido tratados hasta que un estudioso del derecho, Lombroso iluminara el aspecto causal explicativo más que como entidades jurídicas. Es por eso que la escuela positiva fué el principio de un ataque, como lo son los revolucionarios que tratan de destruir, pero toda revolución, si no degenera en catéresis, tiene que llegar a la síntesis.

Para Garófalo, otro estudioso del derecho inmerso en la escuela positiva, que tuvo cargo de juez y barón, ante dicha escuela representa lo que es la contrarrevolución, por esto su sistema penal y su concepción del delito natural, en vez de partir de los hechos, como tenía que haberlo practicado un buen positivista, deduce del análisis de los sentimientos con un criterio positivo del derecho penal y a la postre vuelve en la senectud a las concepciones del fascismo y reaccionario, siéndolo él también.

La escuela positiva se caracteriza por su método experimental. Si el delincuente es un hombre y a él hay que atender, y el delito un producto de factores, para su estudio y para el hallazgo de remedios; puede y debe emplearse éste método.

El delito para los positivistas es un fenómeno natural y social producido por el hombre, y la pena no debe ser un castigo, sino un medio de defensa social.

1.2.3. Escuela Crítica.

En la lucha entre las dos corrientes más características: clásica y positiva, surgieron teorías que aceptaron solo parcialmente sus postulados, así aparecieron entre otras la "*terza scuola*" en Italia y la "escuela sociológica" o "joven escuela" en Alemania.

La Escuela del Positivismo Crítico, Crítica o *Terza Scuola* (denominada tercera escuela) para distinguirla de la clásica y de la positiva, que cronológicamente ocuparon el primero y el segundo lugar, muestra una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica; admite de aquél la negación del libre albedrío y concibe el delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo preconiza las convivencias del método inductivo. Rechaza la naturaleza morbosa del delito y el criterio de responsabilidad moral; distingue entre delincuentes imputables e inimputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

Para la Escuela Crítica, la imputabilidad se deriva de la humana voluntad, la cual se halla determinada, por una serie de motivos, y tiene su base en la dirigibilidad del sujeto, es decir en su aptitud para percibir la coacción psicológica; de ahí que solo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena.

Son principios básicos de la Escuela crítica los siguientes:

- Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre.
- La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica.
- La pena tiene como fin la defensa social.

1.3. Historia del Delito en México.

Para poder hablar de la historia del delito en México, siendo este tema tan amplio, es necesario dividir en etapas la historia de nuestro país, etapas que para facilitar el estudio y comprensión que se propone, se clasifica de la siguiente manera:

- Derecho precortesiano.
- Derecho colonial.
- México independiente.
- La codificación.

Derecho Precortesiano. Muy pocos datos precisos se tienen sobre la concepción del delito anterior a la llegada de los conquistadores, indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al derecho de tres de los

pueblos principales encontrados por los Europeos poco después del descubrimiento de América: el maya, el tarasco y el azteca. Se le llama Derecho Precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no solo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos.

El Derecho de la Colonia. La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; los integrantes de estas fueron los siervos y los europeos, los amos, por mas que en la legislación escrita, se declara a los indios hombres libres y se les dejara abierto el camino de la emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

Se puede afirmar, que la legislación Colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, entre otras obligaciones, todo por procedimientos sumarios. Para los indios las leyes fueron mas benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles la de azotes y las pecuniarias. Debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de trece años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos ⁵

⁵ Carrancá y Trujillo. Derecho Penal. Comentado, Páginas 78. 4a. Edición México.

El México Independiente. Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de Independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año, Morelos decretó en agosto la abolición de la esclavitud⁶

La grave crisis producida en todos los ordenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la aportación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1838), se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces que quedarán en vigor las leyes existentes durante la dominación.

Como resumen de esta época, puedo decir que se caracterizaba por ser una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte, como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes se hayan realizado.

La Codificación Penal. La primera codificación de la República en materia penal se expidió en el Estado de Veracruz, por decreto del 8 de abril de 1835, estando el proyecto en el año de 1832, esto prueba que el Estado de Veracruz, fué la primera entidad que contó con un Código Penal local, pues si bien en el Estado de México que había redactado en 1831 un bosquejo general

⁶ Legislación Indígena de México. Página 23. Número 36. Instituto Indigenista. México. Única Edición.

del Código Penal no llegó a tener vigencia. En la Capital del país, en 1868 se forma una comisión cuya finalidad era poner en vigor un Código Penal, trabajo que tuvo como inspiración el Código Español de 1870. Se aprobó el trabajo de la Comisión en abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código del 71 y se afilió como su modelo, a las tendencias de la Escuela Clásica y estuvo vigente hasta 1929.

En 1903, el Presidente General Porfirio Díaz, designó una comisión, en la que se acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva, pudiendo señalar que tuvo varios aciertos, entre los cuales destaca la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito. Defectos técnicos de tipo práctico, hicieron de difícil aplicación este Código de efímera vigencia, pues rigió hasta 1931. En ese mismo año entra en vigor el Código Penal que rige en la actualidad, promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio.

Nuestro Código actual trata el aspecto delictivo desde el siguiente punto de vista no hay delitos sino delincuentes, y no hay delitos sin hombre, el delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; que se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la espionaje en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social.

1.4. Naturaleza Jurídica del Delito

Para hablar de la naturaleza jurídica del delito, se tiene que desentrañar cuándo surge o aparece esta; es decir su nacimiento. Son delictuosas aquellas conductas que están previstas en la ley penal, amenazadas legalmente con una pena, sometidas a un proceso de verificación previo, institucionalizado a través de funcionarios públicos, conforme, al cual sus autores pueden ser privados de la libertad en un centro penitenciario. En la realidad social existen conductas, acciones, comportamientos, que importan conflictos que se resuelven de un modo común institucionalizado, pero que aisladamente considerados, tienen significados sociales completamente diferentes.

Las acciones conflictivas de diferente gravedad y significado social, se resuelven por la vía punitiva institucionalizada, pero no todos los que las realizan, sufren esa solución, sino únicamente una minoría ínfima de ellos, después de un proceso de selección que casi siempre selecciona a los más pobres: otras acciones conflictivas se resuelven por otras vías institucionalizadas y otras carecen de solución institucional: solución punitiva (eliminadora o retributiva) es solo una alternativa que excluye la posibilidad de las otras formas de resolver los conflictos (reparatoria, terapéutica, conciliatoria). Las acciones que abren la posibilidad de solución penal de mayor gravedad, son sometidas por los mismos Estados que institucionalizan tales soluciones.

En tales condiciones, se tiene toda la impresión de que el delito es una construcción destinada a cumplir cierta función sobre algunas personas y respecto a otras. y no una realidad social individualizable.

Cuando el juez, el fiscal, el defensor o quien fuere, se encuentre ante la necesidad de determinar si existe delito en un caso concreto, lo primero que debe saber es que carácter debe presentar una conducta para ser delito.

Cuando tenemos que desentrañar, que es la naturaleza del delito necesariamente debemos buscar la respuesta en el Código Penal Federal Vigente. Aún sin necesidad de abrir el Código Penal, sabemos que los delitos no pueden ser otra cosa que conductas humanas, pues sería absurdo sostener que los delitos no se derivan de una o varias conductas, lo que si se debe precisar es cuales encuadran en el tipo penal.

Para distinguir las Conductas que son delito de las que no lo son, nos remitiremos al artículo 123 en adelante del libro segundo del Código Penal federal, donde unos dispositivos legales describen por decirlo así, las conductas prohibidas a las que se les asocia una pena como consecuencia. No habrá delito, pues, cuando la conducta del hombre no se adecúe a alguno de los dispositivos.

Capítulo II. Conceptos Generales de la Institución del Delito

2.1. Concepto del tipo y tipicidad.

De acuerdo a nuestro derecho positivo mexicano, el delito se define como "acto y omisión que sancionan las leyes penales" (artículo 7, Código Penal Federal), así la conducta o hecho se obtiene del núcleo respectivo de cada tipo o descripción legal. La tipicidad se presentará cuando exista una adecuación de dicha conducta a alguno de los tipos descritos en el Código Penal, la antijuricidad se presentará cuando el sujeto no esté protegido por una causa de licitud descrita en el mismo Código. La imputabilidad se presenta cuando ocurre la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir que no se presente la causa de inimputabilidad. La punibilidad existe cuando no se presentan las excusas absolutorias descritas por nuestro derecho positivo. Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan cuando al definir la infracción punible se establecen requisitos constantes, pero aparecen variables de acuerdo a cada tipo penal; pueden o no presentarse.

Como se puede ver el delito tiene un gran contenido en cuanto a elementos que lo componen y en relación a estos, existen diversas corrientes de la doctrina, las cuales tratan de aplicar algunos de ellos, como la teoría causalista y finalista de la acción, la teoría psicologista y normativista, el modelo lógico y la teoría sociologista.

Estas teorías mencionadas con antelación han sido desarrolladas por diversos doctrinistas, por lo que a continuación se hace un bosquejo general de las posturas que defienden a las teorías citadas.

Las teorías causalista, finalista y social, explican a la acción como primer elemento del delito. Para la teoría CAUSALISTA, la acción es un factor causal del resultado y no toma en cuenta la intención del sujeto que lo llevó a cometerlo, ya que considera a la acción como un producto causal mecánico. Toma en cuenta únicamente a la voluntad para realizar el comportamiento y no el resultado. Así, para los causalistas, existirá una conducta delictiva si el sujeto tenía la intención de realizar dicha conducta, sin tomar en cuenta la intención de producir el resultado; esto no es aceptable, ya que la acción es el comportamiento humano, voluntario, encaminado a un fin determinado, y el sujeto a realizar la acción tiene el propósito de producir un resultado. Al cometer la conducta delictiva no es posible aislarla del resultado, en virtud de que existe un nexo entre la conducta y el resultado del sujeto.

La teoría FINALISTA, al referirse a la acción dice que es un comportamiento anticipado mentalmente, a diferencia de la teoría causalista, es decir esta corriente finalista da contenido a la voluntad, la conducta desplegada por el sujeto es realizada con la intención de producir el resultado, no lo ve como un fenómeno; sino como una acción provista de un propósito que se refleja en el resultado. Para esta teoría toda acción delictiva lleva la intención de cometer dicho acto, dejando fuera a los delitos culposos que son cometidos por imprudencia y no en forma intencionada.

La teoría SOCIAL determina como únicas conductas que importan al derecho penal, a aquella relevante especialmente, es decir a las acciones de un individuo que trascienden a la esfera de otro. Para los sociologistas, la acción es el comportamiento humano realmente trascendente.

Las teorías PSICOLOGISTA Y NORMATIVISTA, tratan de explicar la culpabilidad, la primera como su nombre lo indica tiene una base psicológica consistente en un nexo mental entre el sujeto y su conducta o el resultado material. En esta teoría psicologista hay imprecisión respecto a los delitos cometidos por culpa o negligencia, pues en estos no existe nexo psicológico.

Para la corriente NORMATIVISTA, la culpabilidad no es más que un juicio de reproche. La reprochabilidad tiene existencia en tanto al sujeto se le puede exigir una conducta distinta a la realizada, es decir, será culpable en tanto no haya actuado conforme a derecho, pudiéndolo hacer. Esta teoría tiene la ventaja de abarcar tanto los delitos dolosos en los que se tiene la plena intención o propósito de cometer el delito, como a los delitos culposos que son cometidos por imprudencia o negligencia del sujeto.

Se puede decir que para la teoría psicologista la culpabilidad es el nexo causal psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material; en tanto que para los normativistas, esta será el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material reprochable. Nuestra ley penal vigente sigue la corriente normativista.

El modelo lógico explica al derecho penal mediante representaciones gráficas ordenadas de un conjunto de proposiciones lógicas, mediante la utilización de dos latices, la primera proyectada sobre la segunda, teniendo esta última la función de látiz interpretativa. También se refiere a las aportaciones obtenidas del modelo lógico matemático del derecho penal de la teoría del TIPO, traducido todo esto como una forma para conocer y adentrarse en la ciencia jurídico penal.

2.1.1. Elementos del Tipo

- ◆ Conducta.
- ◆ Tipicidad.
- ◆ Antijuricidad.
- ◆ Culpabilidad.
- ◆ Imputabilidad.
- ◆ Punibilidad

2.1.1.1. Conducta

La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito. Lo que significa que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión. La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores: se encuentra el de hecho, acción, acto, etc., pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta.

La conducta puede ser de acción o de omisión y esta última se subdivide en omisión simple y comisión por omisión.

La conducta tiene tres elementos:

- un acto positivo o negativo (acción u omisión).
- un resultado.
- el nexo causal entre la acción y el resultado.

El **acto**, es el comportamiento humano que produce un resultado, será positivo cuando resulta una acción consistente en una actividad, en un hacer, mientras la omisión es la inactividad, es decir cuando la ley, espera una conducta de un individuo y este deja de hacerla.

Es entonces necesario referirse a la **acción** que se define como aquella actividad que realiza el sujeto produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe darse un movimiento por parte del sujeto, de esa manera, la conducta de acción tiene tres elementos:

- a) Movimiento
- b) Resultado
- c) Relación de causalidad.

Únicamente la persona humana es capaz de realizar conductas, y al derecho penal solo le interesan estas. El hombre puede ser sujeto activo del delito, y punible a las sanciones penales, ya que es el único ser capaz de tener voluntad. Anteriormente, según marca la historia también se castigaba a los animales, como se mencionó en el capítulo I, y en la actualidad se sanciona al dueño del animal, acabando así con el absurdo de sancionar a seres irracionales.

La **acción** consiste en una actividad corporal, externa y el derecho se ocupa solo de estos actos, en virtud de que los actos puramente espirituales, los pensamientos, las ideas o intenciones solas que no exterioriza el hombre, no son sancionadas por el derecho penal, por estar fuera del derecho positivo; es decir no encuadran en los supuestos que establecen las leyes sustantivas y adjetivas.

La acción en sentido estricto es la voluntad realizada voluntariamente por el sujeto, consta de un elemento físico y uno psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la voluntad del sujeto; esta actividad ligada contiene un nexo causal entre la conducta y el resultado, produciendo consecuencias jurídicas en el ámbito del derecho penal.

La conducta de acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo legal, en este tipo de delitos se viola siempre la norma prohibitiva. En la conducta hay un deber jurídico de abstenerse, así como en los delitos de omisión hay un deber jurídico de actuar.

Es importante hacer mención que el derecho no crea conductas humanas, la ley no crea la conducta, porque la describa o individualice: la conducta es tal sin que la circunstancia del tipo penal la describa ni afecte en nada su ser. Se trata de una desvalorización del derecho sobre una conducta al considerarla negativa, así esta se genera con prohibición, la cual no la crea, sino se limita a señalarse el carácter antinormativo. Es importante destacar lo que menciona Zaffaroni al respecto: " el derecho no crea la conducta, el derecho penal reconoce la existencia de conductas que no están prohibidas como no puede dejar de hacerlo así como la agresión ilegítima requerida en la fórmula de la legítima defensa, debe ser una conducta antijurídica, pero no necesariamente típica, como

en el caso de que sin ningún dolo se tenga una conducta que siendo involuntaria produce efectos jurídicos y se le encuadra dentro de los delitos imprudenciales⁷

Igualmente para la configuración de algunas conductas típicas se requiere la concurrencia de conductas de terceros o del mismo sujeto pasivo, que en modo alguno son típicas no son materias de prohibición, pero es indudable que debe ser una conducta. Esto no se contrapone a que el derecho no vea conductas, sino que valora cuales son malas para la convivencia del individuo en la sociedad y simplemente las describe; al derecho penal solo le interesan las conductas prohibitivas, descritas en la ley, si observamos nuestro Código Penal vigente, en todas sus disposiciones, el legislador se refiere a conductas humanas, porque solo el hombre es capaz de realizarlas, las sanciones penales a las cosas o a los animales han quedado en la historia y no así los dueños de estas.

La conducta como elemento del delito, es antijurídica es decir contraria al derecho⁸

El estudio comparativo de la gran mayoría de los legisladores penales vigentes, revela ciertos rasgos comunes que permiten construir un concepto técnico-jurídico del delito compartido en la actualidad por la mayor parte de la doctrina.

De este modo y a salvadas ciertas diferencias que quizás sean meramente terminológicas nos parece representativa de la opinión común, la

⁷ Zaffaroni Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Cárdenas Editor y distribuidor en México 1980. Página 40.

⁸ Ibid. Pág. 43

definición que percibe al delito como:" ACCION U OMISION TIPICAMENTE ANTIJURIDICA Y CULPABLE".

2.1.1.2. Tipicidad.

La vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que, por dañar en alto grado la convivencia social, se sanciona con una pena. El Código o las leyes los definen, los concretan para poder castigarlos. Esa descripción legal desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

Errados andan los que piensan que puede distinguirse un tipo de hecho de un tipo legal. No hay tipos de hecho. Se trata de una conducta del hombre que se subsume en el tipo legal.

Hay auténticos tipos de mera descripción objetiva, otros mas detallados en que se dan modalidades de acción referentes al sujeto activo, al pasivo y al objeto, y numerosos mas en que aparecen elementos normativos y subjetivos de lo injusto. Estos elementos del tipo, y sobre todo, su valor funcional, han cambiado o mejor dicho, se han discutido apasionadamente en los últimos años.

Se ha traducido desde la primera época en que se dió a conocer la doctrina del tipo, como tipicidad; esta característica del delito de índole descriptiva.

Por diversos autores se ha insistido en que para la existencia del delito se requiere de una conducta o hecho humano; mas no toda conducta o hecho son delictuosos; precisan además que sean típicos, antijurídicos y culpables, porque la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta que en nuestra Constitución Federal en su artículo 14, establece en forma expresa: "que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa; la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Hay tipos muy completos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito, como ocurre, por ejemplo, en el delito de allanamiento de morada, en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad. En este caso y en otros análogos, es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito; sin embargo, en ocasiones la ley se limita a formular la conducta prohibida (u ordenada, en los delitos omisivos), entonces, no puede hablarse de descripción del delito, sino de una parte del mismo. Lo invariable es la descripción del comportamiento antijurídico (a menos que opere un factor de exclusión de lo injusto, como la legítima defensa).

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia en el comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

2.1.1.3. Antijuricidad

Lo antijurídico es una expresión desaprobatoria, que requiere esclarecimiento a fondo, porque tanto lo justo como lo injusto han sido estudiados por pretendidas exigencias de moral y de política. El desprecio que tuvieron los positivistas por el derecho, hizo que esta piedra angular de todo edificio de dogmática punitiva halla quedado sin pulimento en los países que debieron su sabiduría jurídica a las fuentes italianas.

Provisionalmente puede decirse que la antijuricidad es lo contrario al derecho. Por tanto, el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho. Pero esto nada profundo nos expresa. Y es solo una de tantas definiciones tautológicas.

Como la antijuricidad es un concepto negativo, es muy difícil dar sobre ella una idea positiva; sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho.

Lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien, protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

La antijuricidad es puramente objetiva, atiende solamente al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica se requiere necesariamente un juicio valorativo, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado.

2.1.1.4. Culpabilidad.

Puede definirse como: el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto, imputable, haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma.

Con el concepto expuesto se cree que queda claramente establecido que es el juez quien al conocer de un hecho individualizado, que es motivo de su enjuiciamiento, resuelve el juicio decretando la culpabilidad del autor, quien pudiendo y debiendo ajustar su conducta a lo que el derecho pretende, no lo hace así, de donde resulta la consecuencia de reprochar a ese mismo sujeto vinculado psicológicamente con el acontecimiento, no haber adecuado su conducta a lo que las normas establecen.

Hay desde luego la vinculación hecho-voluntad, que es lo que principalmente sirve para el proceso de enjuiciamiento ya que, la voluntad que no

es causa de la conducta, no pertenece al campo de la culpabilidad o inculpabilidad; sino al de la ausencia de conducta. Pero, además de esa vinculación en el juicio relativo a la culpabilidad entran en juego los elementos normativos derivados de la reprochabilidad y la exigibilidad. La culpabilidad es el resultado de un juicio, porque el único capacitado para pronunciarse acerca de la existencia de ella es el juzgador, quien formula un juicio de referencia vinculado al hecho con su autor, posteriormente, resuelve si la voluntad contenida en la conducta del inculpaado era o no reprochable, porque era o no exigible un comportamiento diferente, adecuado a la norma. No es sino hasta cuando el juicio ha quedado concluído en sentido afirmativo, que el juez formula un reproche a cierta y determinada conducta porque a cierto sujeto le era exigible que adecuara su conducta a la norma. De no hacerlo así se le considera culpable, en consecuencia, la culpabilidad no es un juicio sino resultado del mismo.

2.1.1.5. Imputabilidad

El tema de la imputabilidad tiene raíces profundamente impregnadas de conceptos filosóficos, todos ellos tendientes a resolver las causas y formas de comportamiento humano. La razón por la que el hombre es imputable se ha obtenido de diferentes fundamentos.

Conceptualmente la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta.

De acuerdo con este concepto de la imputabilidad es que puede considerarse que significa también la posibilidad de ser sujeto interesante para el derecho penal. Esta materia se ocupa de estudiar la existencia o inexistencia del delito, en aquellos casos en los cuales ha intervenido un individuo, o lo que es igual un imputable. Cuando el acontecimiento típico proviene de alguien a quien conceptualmente no es posible atribuir la calidad de imputable, el derecho penal se desinteresa en cuanto a la integración del delito, pero surge el interés de otras ramas del conocimiento como pueden ser la sociología criminal o la psiquiatría; incluso una rama diferente del derecho tiene inmediata intervención ante la conducta típica de los inimputables: el derecho administrativo, que intervendrá por conducto de los órganos del poder público con facultades para dar tratamiento o atención adecuada al sujeto, que, no siendo imputable realiza un hecho lesivo, pleno de tipicidad.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes de ser imputable; si en la culpabilidad, interviene el conocimiento y la voluntad se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la licitud de sus actos y quiera realizarlos, debe tener la capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquéllo que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de culpabilidad.

Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal), se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

Es la capacidad de actuar en el derecho penal, es decir, de realizar actos referidos al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. Resumiendo podemos decir que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

2.1.1.6. Punibilidad

Si algo teme el ciudadano es al poder punitivo del Estado, cuando al ejecutar conductas típicas que por su gravedad el legislador les ha señalado consecuencias de carácter punitivo.

El Código Penal Federal al definir el delito en su artículo 7o. como la acción u omisión que sancionan las leyes penales, se puede observar que en este concepto es muy clara la demostración del carácter punitivo, que en cierta manera intimidan al ciudadano que las conoce.

Pavón Vasconcelos define a la punibilidad como: " la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social ⁹

La punibilidad es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando, de manera que, una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma se le deberá imponer la pena prevista en la ley. En torno a la

⁹ Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Página 385. México 1956.

punibilidad se ha discutido si es uno de los elementos esenciales del delito, o bien, si es una consecuencia del mismo.

Podemos afirmar que la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punible y punibilidad con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable en la comisión de un delito. En otros términos: " es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser pena: se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas", igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada la consecuencia de dicha conminación, es decir la acción específica de imponer a los delinquentes a posteriori las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la llamada amenaza normativa.

Para resumir y dar una idea final del concepto punibilidad, podemos asentar tres ideas:

- a) merecimiento de penas.
- b) conminación estatal de imposición de sanciones, si se llenan los presupuestos legales.
- c) aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley.

En cuanto al problema y discusión sobre si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito, a continuación cito la postura de Porte Petit: " para los sistematizadores de los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la pena es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7o. del Código Penal Federal, que define al delito, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que solo alude a la garantía penal "*nulla poena sine lege*", (no hay pena sin ley) pues tal afirmación es innecesaria.

El artículo 14 Constitucional alude expresamente la garantía penal. Tampoco se puede negar a la penalidad el rango de carácter de delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias.¹⁰

Existen opiniones en contrario; por ejemplo la del autor Raúl Carrancá y Trujillo cuando habla sobre las excusas absolutorias él afirma, que tales causas dejan de subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena. De esto se infiere que para este autor doctrinista, la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta (las excusas absolutorias forman el factor negativo), el delito permanece inalterable.¹¹

Al analizar las dos posturas anteriores, se puede adoptar una postura que resuelva el problema de la punibilidad como elemento esencial del delito, y podemos afirmar que el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito, pero no es delito por ser punible.

¹⁰ Pavón Vasconcelos Francisco Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal. Pág. 555 y 559.

¹¹ Carrancá y Trujillo Raúl Derecho Penal Mexicano. Párrafo II. Pág. 125. México 1956.

En cambio, sí es rigurosamente cierto que el acto es delito; por su antijuricidad típica y por ejecutarse culpablemente.

Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho típico, antijurídico, imputable y culpable, pero no punibles, en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad; lo cual viene a confirmar que esta no es un elemento sino una consecuencia del delito.

Conforme al concepto complejo del tipo que se sostiene hay 3 clases de elementos del tipo, atendiendo esta división a la forma en la que en la Ley es descrito o integrado el tipo.

- Elementos objetivos.
- Elementos normativos.
- Elementos subjetivos.

A manera de comentario se puede decir que aunque el tipo es predominantemente descriptivo, no debe pensarse que los elementos que antes se citan, se limitan a la exterioridad. Cuando se describe realmente una conducta humana, no pueden pasarse por alto los aspectos psíquicos.

El tipo implica siempre la causación de un resultado, (aspecto interno), y ya causado, si se encuadra dentro de lo que esta prohibido o sancionado por

reunir ciertas características, contará con un aspecto normativo esa voluntad del resultado, el querer el resultado, es el dolo, el aspecto externo del tipo es decir, la manifestación de la voluntad en el mundo de lo físico requerida por el tipo, la llamaremos aspecto objetivo del tipo legal, o , mas brevemente, tipo objetivo. al aspecto interno, es decir, a la voluntad misma, la llamaremos aspecto interno, es decir, a la voluntad misma, la llamaremos aspecto subjetivo del tipo legal, o mas brevemente tipo subjetivo.

2.1.1.7. Elementos Objetivos

La ley al definir los delitos, es decir, al establecer los tipos legales, se limita a menudo a dar una mera descripción objetiva. En la mayor parte de los Códigos la definición del Homicidio es por demás simple y puede ser paradigma de brevedad. Limitase a decir las legislaciones que el homicidio consiste en "matar a un hombre. "

En cambio, son mucho mas complicadas las nociones del robo. Al definir que se habla, además del medio: violencia contra las personas o fuerza en las cosas (Art. 123).

La pura descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por empleo de un verbo principal: apropiarse. Pero el tipo, sin dejar de ser meramente descriptivo, presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al objeto, al tiempo, al lugar a la ocasión y al medio.

A veces, en ciertos delitos se exige un determinado sujeto activo, como por ejemplo, la función militar en los delitos castrenses, y la calidad del funcionario público en el peculado. En otros casos solo puede infringir la norma a que el delito se refiere el empleado público, el empleado de correos o Telégrafos, el Ministro del culto, etc.

A un determinado sujeto pasivo se refieren otros artículos de los Códigos Penales: han de serlo el Gobierno legítimo de la patria, el Presidente, el Vicepresidente, los jefes de potencias Extranjeras, o los representantes de ellas, los Ministros de un Culto, los Ascendientes, o los Cónyuges etc.

A un determinado objeto aluden ciertos tipos de los Códigos Penales : cosas destinadas al Culto, Cadáver, el objeto mueble en el robo, etc.

El tiempo se halla también determinado como una modalidad de la acción en ciertas infracciones.

Al lugar se refieren estas modalidades de la acción: dentro y fuera del Territorio Nacional, Territorio de la República, lugar público, lugar destinado al culto, reunión pública, etc.

En otros tipos se alude a las ocasiones: hallándose reunidas las corporaciones a las que el vilipendio se dirige, encontrándose en el ejercicio de sus funciones, ocasión de peligro para un mayor número de gentes, o calamidades o desastres públicos, abuso de confianza o calamidad o miseria en

el caso del robo (robo de famélico). También suelen expresarse determinados medios: clandestinos, violencias, amenaza, temor, tumultos, engaños, promesas , etc.

En casos de tipos de mera descripción objetiva, que no dejan de serlo por contener las referencias y modalidades expuestas, la función del instructor es sencilla, le basta con el proceso meramente cognositivo, es decir, con dejar establecidas en los autos las pruebas del hecho que acreditan el proceso de subsunción en el tipo Penal.

A los elementos que integran esta clase de tipos, se les denomina objetivos del tipo, por creer que la función de la Ley en la parte especial es ante todo hacer una mera descripción objetiva.

2.1.1.8. Elementos normativos

Por lo general, el aspecto objetivo del tipo penal no comprende el contenido de carácter normativo, pero a veces lo hace, y en tal caso nos hallamos en presencia de los llamados "Elementos normativos de los tipos penales".

Por elementos normativos de los tipos penales se han entendido diversos conceptos, que han contribuido a difundir su problemática y a oscurecer las relaciones entre Tipicidad y Antijuridicidad.

Cuando se habló del tipo se dijo este tiene una naturaleza predominantemente descriptiva. El tipo, en su menester sistemático e individualizador de conducta, se vale predominantemente de la descripción como elemento individualizador pero extraordinariamente lo hace por medio de remisiones de contenido valorativo, ya sea que remita a pautas sociales de conducta o a normas jurídicas. De cualquier modo, la apelación en este recurso no puede exagerarse legislativamente, pues entraría en colisión con el sistema constitucional de tipos legales.

Es importante distinguir a los elementos normativos de los descriptivos y además, distinguirlos de las referencias que en el tipo puede haber a la antijuricidad y que no forman parte del tipo objetivo. Se tratará de elementos normativos del tipo (y no de antijuricidad), cuando sirvan para individualizar la conducta, mas no cuando impliquen un desvalor definitivo. Se tratará de los mismos elementos (y no de elementos descriptivos), cuando para su comprensión se requiera una valoración jurídica o cultural.

Se puede decir que dentro de los elementos normativos se engloban los actos en los que el juez ha de desentrañar el verdadero sentido antijurídico, así como los que exigen una valoración jurídica (como la ajenidad de la cosa en el robo), o una valoración cultural (como la honestidad exigida a la mujer en ciertas formas de los delitos sexuales). Dado el papel que a nuestro juicio desempeñan los elementos normativos, lejos de ampliar su número nos interesa fijarlos restrictivamente. Es preciso separar los meros elementos valorativos sea esta valoración jurídica como el concepto de documento, de funcionario, etc., o sea cultural.

2.1.1.9. Elementos Subjetivos

Los elementos subjetivos del tipo contenidos en nuestro Código Penal Federal se caracterizan por ser portadores de una intención que va mas allá de la finalidad de obtener el resultado típico, y en que otros se caracterizan por una particular disposición del ánimo del autor, se considera que hay tipos que contienen elementos subjetivos distintos del dolo que pueden considerarse de tendencia interna sobranste o trascendente y otros de trascendencia interna peculiar.

Se le llama tipos con tendencia interna trascendente, a, aquellos que requieren que la conducta se dirija a la obtención de un objetivo que se halla mas allá del puro resultado o producción de objetividad típica. de allí que se usa la expresión "trascendente" (que trasciende el querer del tipo objetivo).

En algunos casos, los tipos con tendeneacia interna peculiar de nuestro Código Penal Federal nos pueden causar alarma, pues esta tendencia se emplea para reducir un ámbito de prohibición que de otro modo resultaría alcanzando conductas que la ley no quiere prohibir o agravar. Eso es lo que acontece con la alevosía; el grado de injusto es por lo general mayor cuando los biens jurídicos se hallan en situación en que su titular no puede protegerlos, como sucede con el abigeato.

En numerosos casos el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se añaden a ella con elementos que se refieren a estadoa anímicos del autor en orden a lo injusto. Este aspecto subjetivo de la antijuricidad liga a esta

con la culpabilidad estableciendo así, un contacto entre ambas características del delito. El legislador, los incluye a menudo en el tipo y son los elementos típicos subjetivos de lo injusto, que han sido valorados de distinto modo.

Entre los elementos subjetivos encontramos dos especies:

- a).- Los que hacen alusión al dolo;
- b).- Los elementos subjetivos de lo injusto.

Son elementos subjetivos concretamente referidos a dolo, los expresados con las palabras "maliciosamente", "voluntariamente", "intención de matar", etc; con cuyos vocablos se aluden al dolo para diferenciar los casos de homicidio, lesión o de aborto intencional, de aquellos otros de naturaleza culposa.

Son propiamente elementos subjetivos de lo injusto, a los que se aluden en estos términos: "por desprecio", "por actos de menosprecio", "por hostilidad", "por espíritu de venganza o lucro", o por "interés privado", entre otros.

2.2. Concepto de Delito

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar o partarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Diversos autores y juristas han tratado en vano de producir una definición del delito con validés universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades es posible caracterizar al delito jurídicamente por medio de formulas generales determinantes de sus atributos esenciales. El concepto de delito, a pesar de ser tratado desde diferentes puntos de vista como lo indicamos en el párrafo anterior, en general puede ser enfocado desde el punto de vista sustancial o bien el formal.

Si nos colocamos en el primero, se comprenderá en la idea de delito, todas aquéllas acciones que producen una lesión a ciertos bienes o valores sociales de importancia fundamental.

Si nos colocamos, en cambio en un punto de vista formal, solo se considerará delito aquélla acción castigada con una pena por un determinado ordenamiento jurídico.

Este segundo punto de vista, es el que adopta la dogmática jurídico penal, que reserva a la política criminal, tarea de fijar el concepto sustancial del delito, conforme a las valoraciones sociales vigentes.

Claro está que para no incurrir en la tautología de definir el delito como acción punible, es menester inferir, a través del estudio del ordenamiento jurídico de que se trate, cuales son las características que debe reunir una acción, para que esta acarree como consecuencia la imposición de una pena.

A continuación citaremos la opinión de tres autores que conciben al delito cada uno desde su punto de vista particular, relacionándose estrictamente a la corriente ideológica a que pertenecen.

54724

Cuando en el año de 1906, espoleando su talento, trata el profesor Ernesto Beling de definir el delito, y nos dice que es: "la acción típica antijurídica culpable, sometida a una adecuada sanción penal, y que lleva las condiciones objetivas de penalidad. Esta es la definición dada por Beling en su famoso libro *"die lehre vom verbrechen"*. Pero no es la que conserva a través de las sucesivas ediciones. Ultimamente, desaparece lo de - sancionada con una pena - y hasta se modifica la independencia de la calidad típica de la acción.

De aquel concepto se deduce que para ser delito un acto necesita reunir estos requisitos:

- Acción descriptiva objetivamente en la ley, es decir tipicidad, contraria al derecho, esto es, que exista antijuricidad, dolosa o culpable, es decir que medie

culpabilidad, sancionada con una pena fijada una penalidad, y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

Por su parte Max Ernesto Mayer define el delito como: "acontecimiento típico antijurídico e imputable". Observese que Mayer emplea la palabra imputable en el amplio sentido de culpabilidad y por ello en este punto, no difiere esencialmente su concepto de delito del expuesto por Beling, pero su definición nos ha sugerido la necesidad de intercalar un nuevo carácter de las infracciones penales. La imputabilidad en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada al delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnico jurídica del crimen.

Edmundo Mezger, el famoso penalista que reemplaza en la Universidad de Munich a Ernesto Beling y cuyo tratado se tradujo a la lengua Española poco después de publicado, reduce la definición al señalar en el delito estos elementos: " acción típicamente antijurídica y culpable". Para nada alude a las condiciones objetivas de la penalidad, que es para él una consecuencia del delito y no una característica; pero más tarde lo modifica.

2.3 Delito doloso y Delito culposo.

Es importante señalar las cualidades de los delitos dolosos y culposos, clasificándose de este modo al tener como base la culpabilidad.

Se conoce como delito doloso a aquel en el cual se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. En los delitos culposos no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

Se comprende así que los tipos dolosos prohíben conductas otendiendo a la prohibición de procurar por el fin de la conducta, es decir que los prohibido es la puesta en marcha de la causalidad en dirección al fin típico, y los tipos culposos son los que prohíben conducta atendiendo a la forma de seleccionar los medios para obtener el fin, y no en razón del fin mismo.

De lo anterior se observa que en los delitos culposos existe un derecho indispensable: la conciencia, el estar con plena capacidad de entender la realización de determinado acto típico y antijurídico, tendrá una determinada consecuencia; mientras que en los delitos culposos, no se desea un resultado específico, sin embargo al realizar determinada conducta que se encuadra dentro de lo prohibido por la ley, se produce el delito como resultado, pero sin habérselo propuesto el autor del mismo.

Capítulo III. Principios Fundamentales de la Institución del Delito

3.1. Nociones del Delito

3.1.1. Noción jurídico-formal.

Para la mayoría de los estudiosos de la teoría del delito, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, " el delito se caracteriza por su sanción penal, sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar de delito".

3.1.2. Noción Jurídico Sustancial

Las nociones formales del delito no penetran en la naturaleza del mismo, por no hacer referencia a su contenido; Mezger elabora una definición jurídico-sustancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible¹². Por su parte Jiménez de Asua textualmente dice: " delito es el acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a las condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre sometido a una sanción penal". En forma

¹² Cuello Calon. Derecho Penal. Octava Edición Pág. 236

semejante se había expresado el penalista alemán Ernesto Beling, pero sin hacer referencia a la imputabilidad.

Como se ve en la definición del maestro Jiménez de Asua, se incluyen como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad. Me adhiero sin reserva a quienes niegan el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad.

Conviene advertir que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no un elemento del mismo. En el delito se observa una rebeldía del hombre contra el derecho legislado; tal oposición presenta dos aspectos, el objetivo y el subjetivo. La oposición objetiva es llamada antijuricidad, porque el hecho en su fase externa tangible, pugna con el orden jurídico positivo.

La punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Advirtiéndose que no son lo mismo punibilidad y pena, aquella es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena, esta en cambio es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito. Ahora bien, una actividad u omisión humana es sancionada cuando se califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente. El acto o la omisión se tienen como ilícitos penales por ir en contra de las exigencias impuestas por el Estado para la creación y conservación del orden social y por

ejecutarse culpablemente, es decir, con conocimiento y voluntad, más no es dable tildarlos de delictuosos por ser punibles.

Celestino Porte Petit, estaba en desacuerdo con lo anteriormente planteado sobre la punibilidad. En una interesante conferencia sustentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresó que la penalidad es elemento esencial del delito, al definirlo como el "acto u omisión que sancionan las leyes penales, exigiendo explícitamente la pena legal".¹³

Desde el punto de vista meramente formal y de acuerdo a nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales; pero ya se ha dicho, la definición de delito que se maneja en esta tesis, es también criticable y escapa a la perfección, pero a manera de reflexión podemos decir que la punibilidad es consecuencia mas o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.

Las condiciones objetivos de punibilidad, cuya naturaleza aún no ha sido satisfactoriamente precisada, tampoco constituyen a mi criterio , elementos esenciales del delito, solo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de penas.

En consecuencia, de lo ya planteado, para mi los elementos esenciales del delito son : conducta, tipicidad, antijuricidad o (antijuridicidad) y culpabilidad; más esta última, requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario, desde un punto de vista cronológico puedo analizar que concurren a la vez todos estos

¹³ Porte Petit Celestino. Importancia de la dogmatica jurídico penal, Página 59. México 1954.

factores, por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta y luego la tipicidad y después la antijuricidad etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Mas en un plazo estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad; después de constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante, en su caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente; imputabilidad, y finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica obró con culpabilidad.

Entre los factores integrantes del delito no existe prioridad temporal, pero sí una indiscutible relación lógica.

3.1.3. Noción Jurídico-Sociológica

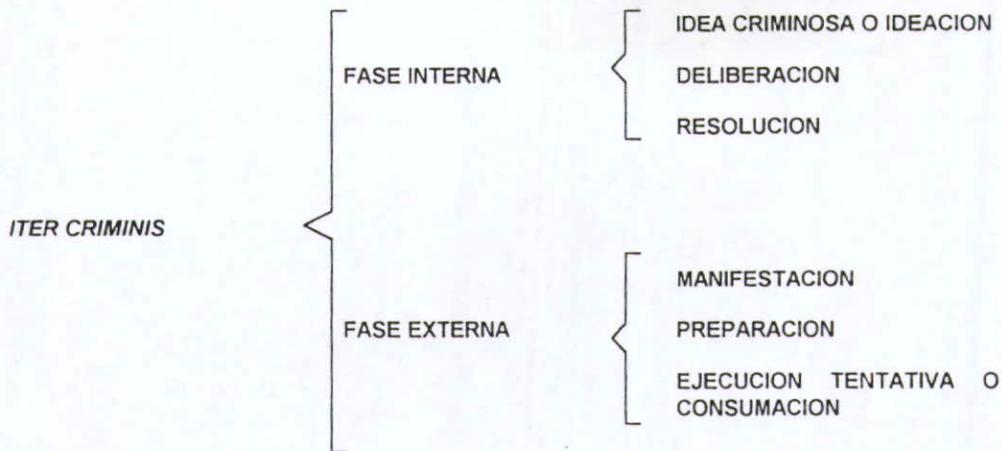
El positivismo pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho social natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos, Garófalo, principal exponente de esta corriente define el delito natural como: "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad". En la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos, no discute ser esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está que si se debe entender a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados. Sin embargo, no

era posible cerrarse todas las puertas y procediendo a priori sin advertirlo, afirmó que el delito es: " la violación de los sentimientos afectados".

3.2. Vida del delito ITER CRIMINIS

El delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que inicia como una idea o tentación en la mente, hasta su terminación es así como recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento. A este proceso se le llama "Iter criminis" es decir el trayecto del delito. Los delitos culposos no pasan por estas etapas; se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho o acto típico penal, sino solamente la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas o precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.

El delito nace como una idea en la mente del hombre, pero después aparece externada como derivación de un proceso interior, mas o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa la cual termina con la consumación. He llamado al conjunto de fases del delito que constituyen su vida como iter criminis, contando ésta con dos fases: fase interna y fase externa; cada una con sus etapas propias que a continuación se esquematizan dentro de su respectiva fase:



3.2.1. Fase Interna.

La fase interna abarca tres etapas o períodos que como indica el esquema anterior son: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

3.2.1.1. Idea Criminosa o Ideación: en la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente da albergue permanente como idea fija en su mente, de ahí puede surgir la deliberación.

3.2.1.2 Deliberación: consiste en la mediación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en

la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

3.2.1.3. Resolución: a esta etapa corresponde la intención y voluntad de delinquir. El sujeto después de pensar lo que va a hacer decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad aunque firme, no ha salido al exterior, solo existe como propósito en la mente.

Al haber analizado la fase interna del delito con todas sus etapas, tenemos que tratar necesariamente el problema de la incriminación de las ideas, tema al que Ulpiano atendió con interés, aplicándole la siguiente frase célebre: "*cognitatio poenam nemo patitur*" nadie puede ser penado por sus pensamientos. La ley penal no ha de castigar los pensamientos, encuadrándose los pensamientos a toda la serie de momentos que integran el acto interno: pensamientos, deseos, proyectos y determinaciones, mientras no hayan sido llevados a su ejecución. equivaldría a una radical invasión al campo propio de la moral, desentendiéndose entonces el derecho de su misión especialísima y esencial a saber: armonizar las relaciones puramente externas de los hombres, en vista a la convivencia y a la cooperación indispensable en la vida gregaria.

3.2.2. Fase Externa.

Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

3.2.2.1. Manifestación.

La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente solo en la mente del sujeto.

La manifestación no es incriminable. Por excepción existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la sola manifestación ideológica. Nuestra Constitución establece como garantías que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos de que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito.

3.2.2.2. Preparación

Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Jiménez de Asúa afirma: " que los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente".

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos, y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir.

El delito preparado es delito en potencia, todavía no real y efectivo. El pensamiento es casi unánime en el sentido de la no punición de dichos actos. Por excepción nuestro Código sanciona algunos que por sí mismos agotan el tipo relativo, más no significa que al erigirlos la ley en delitos, permanezcan como actos preparatorios, dándose la situación de que los comportamientos colman los tipos correspondientes, pero intrínsecamente poseen la naturaleza de verdaderos actos preparatorios.

3.2.2.3. Ejecución

El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

La tentativa difiere de los actos preparatorios; en estos no hay todavía hechos materiales que penetren el núcleo del tipo del delito; tales actos materiales lo mismo pueden ser ilícitos o lícitos; en cambio, la tentativa existe ya en un principio de ejecución, por ende la introducción en el núcleo del tipo.

Se entiende pues por tentativa, los actos ejecutivos, encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

3.3 Etiología del Delito

Resulta de vital importancia, dejar claramente precisado lo que es la "Etiología de; Delito", y para esto por Etiología se entiende: estudio sobre as causas de las cosas, y por "Etiología del Delito: el estudio de las causas del delito".

Este tema es estudiado por la criminología considerandola como: "ciencia sintética, causal explicativa, natural y cultural de las conductas antisociales". Esta definición fué acuñada en México, a; principio por Mariano Ruiz Fuentes en 1952, y después contemplada y perfeccionada por el maestro Quiroz Cuarón.¹⁴

El objetivo de esta ciencia es la disminución de la criminalidad, por medio del estudio completo del delincuente y del delito considerado este último como una acción humana, como un hecho natural y social; así también aplicando las aportaciones de este estudio para descubrir cierto parámetros que determinan la probabilidad de la comisión de un delito.

El método utilizado es el de observación y de experimentación, empleado en el marco de una verdadera clínica social.¹⁵

A manera de resumen se puede decir de lo mencionado, que la criminología es concebida como ciencia sintética tanto natural como social y no

¹⁴ Quiroz Cuarón Alfonso. Educación de la Criminología. Derecho Penal Contemporáneo. Núm. 3. Abril 1995, México, D.F. Pág. 17 y 13.

¹⁵ Las Ciencias Sociales en la Enseñanza Superior: Criminología. UNESCO. España, 1961. Pág. 13.

jurídica, con una finalidad preventiva, a la que se llega por medio del estudio del delito y del delincuente, con un método de observación y experimentación; es decir que encontramos los elementos ciencia, síntesis, método, empirismo y objeto. Pudiendo apuntar de estos:

En cuanto al carácter científico existen opiniones encontradas; ya que hay tendencias que lo aprueban y otras que lo niegan.

Por ciencia se entiende el conocimiento de las cosas por sus causas, teniendo com requisito el contar con un objeto de estudio, un método de investigación, reunir un conjunto de conocimientos, y que estos esten ordenados, sistematizados, y jerarquizados.

Desde mi punto de vista como se puede ver en la definición que apunto Criminología, ésta sí cuenta con el carácter de ciencia.

El carácter de sintética, se le atribuye en virtud de que por medio de la síntesis, aporta conocimientos nuevos y diferentes bien ordenados, divididos en areas y temas concretos, con hipótesis y soluciones propias apoyándose así en conocimientos aportados por otras materias de estudio, que profundizan cada una en su propio campo; contribuyendo con importantes aportaciones a la Etiología del Delito" o bien, " al estudio de las causas del delito". Convirtiéndose así en componentes de la criminología y que son los siguientes:

- * Antropología Criminológica.
- * Biología Criminológica.
- * Psicología Criminológica.
- * Criminalística.
- * Victimología.
- * Penología.

No siendo esta lista limitativa, ya que comprendo que la criminología es una ciencia abierta al saber, por ser joven y que por lo mismo se ve continuamente renovada por los descubrimientos científicos.

El método o el procedimiento que aplica la criminología para adquirir o descubrir el conocimiento de su objeto es el científico, que se integra por el conjunto de conocimientos por los cuales:

- a) se plantean los problemas científicos y;
- b) se ponen a prueba las hipótesis científicas.

Para hablar del carácter empírico de la criminología, se debe citar la siguiente división:

a) ciencias formales e ideales.

b) fácticas, materiales o empíricas.

Las primeras reproducen enunciados consistentes en relaciones entre signos, mientras que las segundas se refieren a sucesos y procesos.

Las ciencias formales demuestran o prueban.

Las ciencias fácticas verifican hipótesis.

Resulta claro entender el carácter empírico de la criminología.

El objeto de estudio de la criminología son las conductas antisociales, y por lo tanto : "los sujetos que las ejecutan, y las causas que los llevan a ejecutarlas".

CONCLUSIONES

Con la realización del trabajo planteado, se puede concluir que el estudio del delito es de vital importancia para el Derecho Penal en todas y cada una de sus manifestaciones, ya que están íntimamente ligadas por un hilo conductor en el cual el punto de partida es el comportamiento que se exterioriza ó el que se omite y que produce un resultado punible regulado por normas apoyadas inicialmente por leyes naturales; recogidas y adoptadas por el hombre para su mejor convivencia social, cultural, económica y política.

1) Para dar solución al primer objetivo planteado al iniciar el estudio de éste trabajo, se desprende del mismo que en la antigüedad no existió evidencia alguna de un órgano jurisdiccional que persiguiera al delito en forma organizada, moderada y readaptatoria, por lo que el hombre tuvo que allegarse de recursos propios para contrarrestar la agresión cometida por el sujeto activo, siendo desproporcional en muchas de las veces la respuesta de la víctima o de los allegados, creándose figuras como la de la composición; consistente en la compra del derecho de vengarse, pagando una cantidad determinada a la víctima para que el agresor no recibiera daño alguno en respuesta al delito cometido.

Los estudiosos del derecho y la humanidad en diferentes tiempos, aportaron diversas maneras de autocorrección disciplinaria como lo fue la Ley del Talión: "ojo por ojo, diente por diente", en la cual los particulares se hacían justicia por su propia mano.

Sustituyéndose esta etapa con un nuevo período, en el cual se consideraba que los delitos ofendían a los dioses, dando como resultado que se castigara en nombre de la divinidad, aplicándose torturas y sacrificios, evolucionando estos usos hasta que el Estado creó organismos que se encargaban de establecer una penalidad al delincuente que afectaba no solo a la sociedad, siendo éstas penas crueles e infamantes.

Esta excesiva crueldad da paso a una nueva etapa humanizadora, en la cual se busca encuadrar la conducta al tipo penal, dando esto como resultado una mayor equidad; velando así por la seguridad individual, tanto del acusado como de la víctima, teniendo una concepción más amplia de la dignidad humana y de su cuidado, para posteriormente llegar hasta nuestros días, en donde se encuentran algunos rasgos de todos y cada uno de estos períodos.

Pero al final se obtuvo una clara y unitaria sistematización de la forma en la que el sujeto activo del delito y los que tengan que ver con este, deben someterse a una normatividad penal actual, que aunque primitiva en comparación con otras ramas del derecho ha conseguido readaptar no ha todos los delincuentes, pero sí a la mayoría de ellos para disminuir la reincidencia en sus actuaciones. Si comparamos los orígenes a con los que se vio concebido el delito y la manera en la que se ve regulado en nuestra legislación vigente.

Es considerable que los lectores del presente trabajo de tesis deben comprender el punto de vista filosófico del delito para armonizarlo con el positivismo; es decir, este estudio se encargó de esclarecer de manera gradual la conducta del hombre y sus repercusiones punibles a través de los primeros tiempos hasta nuestros días, se puede afirmar que la producción de un resultado punible trae por

consiguiente una exteriorización que se ve reflejada en los hechos en los cuales incluimos el sujeto activo y el sujeto pasivo. Sin embargo esta no es la única forma en la cual se puede conocer la vida del delito, ya que indudablemente existe un aspecto interno que atender porque no debe pasar desapercibido; el que delinque lo hace no solamente siendo visible su conducta; ya que en la legislación penal existen algunos delitos que inician con una omisión y en ocasiones finalizan con ésta misma.

2) Dando respuesta al segundo y último objetivo planteado en este estudio, se pretende orientar el bagaje de conocimientos jurídicos penales inmersos en el mismo, para analizar el contenido del tema de la "Etiología del Delito", que estudia las causas del delito y cuya finalidad es la prevención y readaptación del delincuente, siendo indispensable el apoyo en otras materias, debido a que las causas que dan origen a que una conducta se manifieste como un delito puede deberse a muy diferentes factores, los cuales no pueden ser restringidos a un sólo campo de estudio, aplicándose así la síntesis; proponiéndole a los interesados en el estudio del Derecho Penal que centren su atención en las causas del delito, puesto que conociendo a mayor profundidad éstas, podrán tener un más amplio panorama de todas y cada una de las figuras, formalidades y lineamientos que encierra la "Etiología del Delito".

BIBLIOGRAFIA

1. ANTOLISEI, FRANCISCO.

"La acción y el resultado en el delito".

Traducción por Jose Luis Pérez Hernández.

México: jurídica Mexicana 1959.

2. BARATTA, ALESSANDRO.

"Criminología crítica y crítica penal".

Introducción de Alvaro Buster.

México: siglo XXI. 1982.

3. CASTELLANOS, FERNANDO.

"Lineamientos elementales del Derecho Penal"

México. Porrúa, 1991.

4. CARNELUTTI, FRANCISCO.

"Teoría general del delito": prólogo del
profesor Jose Arturo Rodríguez Muñoz.

Madrid: revista de Derecho Privado, 1952.

5. CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN.

"La conspiración para cometer el delito".

Barcelona: Bosch, 1977.

6. ENZENSBERGER HANS, MAGNUS.

"Política y Delito".

Barcelona: Seix Barrol, 1968.

7. FERNANDEZ CARRASQUILLA JUAN.

"Delito y Error": perspectiva política criminal.

Bogotá. Temis, 1991.

8. FRANCO Y GUZMAN, RICARDO.

"Delito e Injusto": formación del concepto de antijuricidad

México: (S.N) 1950.

9. JIMENEZ DE ASUA, LUIS.

"La Ley y el Delito": principios del Derecho Penal,

7a. edición. Buenos Aires: Sudamérica, 1976.

10.LANDROVE DIAZ GERARDO.

"Las consecuencias jurídicas del delito":

Gill, Barcelona, 1980.

11.LOOS, ADOLF.

"Ornamento y Delito":

Barcelona, G. Gill, 1980.

12.MALO CAMACHO, GUSTAVO.

"Tentativa del Delito": conferencias al Derecho Comparado

México: UNAM, 1971.

13.MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO.

"Teoría Legalista del Delito":

México. Porrúa, 1969

14.MUÑOZ CONDE, FRANCISCO.

"El desistimiento voluntario de consumir el delito".

Barcelona: Bosch.

Casa editorial, 1972.

"Teoría General del Delito".

Bogotá; Temis, 1990.

15.PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.

"La causalidad en el Delito".

2a. edicion. México: Porrúa, 1963.

"Las causas del Delito".

México. Jus, 1977.

16.PEARCE, FRANK.

"Los crímenes de los poderosos".

México. siglo XXI, 1980.

17.PEREZ PINZON, ALVARADO O.

"Curso de criminología". 3era. edición.

Bogotá: Temis, 1991.

18.PINEDA ARRIAGA, EMILIO.

"La participación delictuosa".

México: el autor, 1946.

19.PITCH, TAMER.

"Teoría de la desviación social".

México: nueva imagen, 1980.

20. PROAL, LUIS.

"El delito y la Pena". traducción y prólogo

Pedro Armengol y Cornet.

México: admon, 1983.

21. RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS.

"Criminología". 8ava. Edición

México. Porrúa, 1993.

22. ROSAS BENITEZ, ALBERTO.

"Historia del Derecho". 3era. Edición

México. Universidad de Guadalajara, 1988.

23. RUIZ, SERVIO TULIO.

"La concepción del delito en el Código Penal":

conducta típica: antijuricidad La culpabilidad.

Bogotá: Temis, 1983.

24. TARDE, GABRIEL.

"Filosofía Penal". Tomo II: traducción de Moreno Barutell;

Madrid: La España moderna, 1972.

25. RUJILLO CAMPOS, JESUS GONZALO.

"La relación material de causalidad en el Delito".

México: Porrúa, 1976.

26. VARGAS CHACON, FELIX.

"Memorias del Cumanes, 40 años en el Delito".

Venezuela: el autor, 1974.

27. VELA TREVIÑO SERGIO.

"Culpabilidad e Inculpabilidad": teoría del delito.

México: Trillas, 1972.

