

# Teoría del Delito

en el

## Código Nacional de Procedimientos Penales

COLECCIÓN INVESTIGACIÓN

28

Rubén Quintino Zepeda



· INACIPE ·  
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

## Introducción

La teoría jurídica del delito se ocupa de dos cuestiones principales: determinar si un hecho le puede ser atribuido a una persona, y especificar cuáles son los fines preventivos de las consecuencias jurídicas aplicables.

El contenido de esta investigación discurre por varias etapas: saber si conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) podemos estructurar una teoría jurídica de la imputación, así como una teoría respecto de los fines de las consecuencias jurídicas aplicables.

Primero dedicamos un capítulo para determinar cómo ha evolucionado la teoría del delito en la historia, así como para precisar cuáles fueron los primeros tratados en la materia. Dicho capítulo constituye nuestro marco histórico.

El capítulo segundo, denominado marco conceptual, ayudará a precisar cuáles son los elementos del delito, así como sus definiciones correspondientes. Este capítulo nos permitirá esbozar las definiciones de conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como sus aspectos negativos.

El tercer capítulo, denominado planteamiento del problema, pretende resolver una cuestión fundamental: ¿las normas sustantivas contenidas en el CNPP son refractarias con las normas procesales? De no ser así, entonces la constitucionalidad de las normas sustantivas contenidas en el CNPP, permitiría trabajar un modelo de imputación.

El último capítulo de la investigación se propone esbozar un posible modelo de imputación basado en las normas sustantivas contenidas en el CNPP. Dicho capítulo también somete a prueba los resultados obtenidos, a través del planteamiento y la solución de cincuenta casos.

Queda para otro momento desarrollar todo el universo del modelo de imputación que, hasta ahora, solamente fue delineado para los casos en que un hecho se impute en demérito, sin que exista alguna razón de mérito justificante o exculpante.

Asimismo, queda para más adelante estructurar una teoría de los fines de las consecuencias jurídicas, porque el CNPP no establece cuáles pueden ser éstos, sino solamente los presupuestos que deben colmarse para la imposición de alguna consecuencia jurídica.

Teoría del Delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales es fruto de una investigación realizada por Rubén Quintino Zepeda, para determinar si, de acuerdo con el Código Nacional de Procedimientos Penales, es posible estructurar una teoría jurídica de la imputación, así como una teoría de los fines de las consecuencias jurídicas aplicables.

Esta obra da cuenta de la capacidad intelectual y de la solvencia jurídica de Quintino Zepeda. Merced a ellas, los lectores podrán conocer el desarrollo histórico de la teoría del delito, así como un marco conceptual de los elementos del delito, para luego responder a la pregunta de si las normas contenidas en el CNPP son sustantivas con las normas procesales, y así trabajar un posible modelo de imputación al Código Nacional.

# COLECCIÓN INVESTIGACIÓN

## DIRECTORIO

Raúl Cervantes Andrade

Procurador General de la República y Presidente de la H. Junta de Gobierno  
del Inacipe

Alberto Elías Beltrán

Subprocurador Jurídico y de Asuntos Internacionales de la pgr y Secretario  
Técnico de la H. Junta de Gobierno del Inacipe

Gerardo Laveaga

Director General del

Instituto Nacional de Ciencias Penales

Rafael Ruiz Mena

Secretario General Académico

Pablo Berthely Araiza

Secretario General de Extensión

Alfonso Jesús Mostalac Cecilia

Director de Publicaciones

RUBÉN QUINTINO ZEPEDA

TEORÍA  
DEL DELITO  
EN EL CÓDIGO NACIONAL DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES



·INACIPE·  
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES





Teoría del Delito en el Código Nacional de Procedimientos Penales

© Rubén Quintino Zepeda

© Instituto Nacional de Ciencias Penales

Instituto Nacional de Ciencias Penales, Magisterio Nacional núm. 113, Col. Tlalpan, Del. Tlalpan, C.P. 14000, Ciudad de México.

Primera edición electrónica, abril 2018.

ISBN electrónica: 978-607-8551-24-8

Se prohíbe la reproducción parcial o total, sin importar el medio, de cualquier capítulo o información de esta obra, sin previa y expresa autorización del Instituto Nacional de Ciencias Penales, titular de todos los derechos.

Esta obra es producto del esfuerzo de investigadores, profesores y especialistas en la materia, cuyos textos están dirigidos a estudiantes, expertos y público en general. Considere que fotocopiarla es una falta de respeto a los participantes en la misma y una violación a sus derechos.

Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad exclusiva del autor y no necesariamente reflejan la postura del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

**Conozca nuestra oferta educativa**

Posgrado



Investigación



Capacitación



Publicaciones

## Capítulo primero: Marco histórico

### 1.1 Primeros tratados de Derecho penal y la primera teoría jurídica del delito

El Digesto de Justiniano permaneció olvidado durante la época de la Edad Media temprana. Por eso no encontramos una sola cita de El Digesto durante el período que va de 603 a 1076. El único ejemplar de esta obra que se conservó en algún lugar de Italia (Pisa) salió a la luz alrededor del año 1070. De esta manera, como dijo Hermann Kantorowicz: “fue un azar de significación histórico-universal que habría de trazar, para bien y para mal, los derroteros de la ciencia jurídica hasta nuestros días”.<sup>1</sup>

Otro ejemplar de El Digesto fue a parar a manos de un hombre genial, a manos de Guarnerio de Bolonia, a quien hoy conocemos como Irnelio. El Corpus Juris, casi en su totalidad, fue bien conocido para Irnelio, quien abrió una etapa llamada “época de los glosadores”.

Después de la época de los glosadores vinieron los postglosadores (o consultores) y luego los prácticos, tales como: Julius Clarus (1525-1575), Tiberio Deciano (1509-1582), Benedict Carpzov (1595-1666), P. Firinacius (1544-1618), D. Covarrubias y Leyva (1512-1577), M. Berlich (1586-1631).<sup>2</sup>

A Alberto de Gandino (quien perteneció a los postglosadores y murió en el año 1300) le debemos el primer Tratado de Derecho penal que ha llegado hasta nuestros días (Tractatus de Maleficiis).<sup>3</sup>

Pues bien, con los llamados prácticos nació una primitiva teoría del delito, ingenua, si se quiere, pero al fin construida sobre la base de un sistema.<sup>4</sup>

Los prácticos concibieron al delito como un proceso dinámico, compuesto de múltiples piezas. Ellos identificaron al iter criminis como camino del delito.<sup>5</sup> Por ejemplo, fue Alciato el primero de los prácticos en emplear la expresión “iter criminis”,<sup>6</sup> mientras que Tiberio Deciano, por primera vez, hizo referencia al “principio de ejecución” en los casos de tentativa, lo cual significó un avance considerable,<sup>7</sup> puesto que más tarde el principio de

ejecución fue reconocido por la legislación francesa, a través de la Ley 22 Pradial del 10 de mayo de 1796, que por primera vez reguló el principio de ejecución en los casos de tentativa; principio que textualmente fue incorporado al artículo 2 del Código Penal francés de 1810.[8](#)

Tiberio Deciano fue partidario de una estructura bipartita del delito, la que se subdividía en imputación objetiva e imputación subjetiva (*imputatio facti* e *imputatio iuris*). De esta misma estructura del delito más tarde fueron seguidores Samuel Pufendorf y Christian Wolf.[9](#)

## 1.2. Primeras universidades

La Universidad de Bolonia fue fundada por la duquesa de Toscana Matilde, quien invitó a Irnelio a impartir la clase de Derecho Romano, única asignatura que se enseñó, hasta que, en 1365, se adicionó otra materia denominada Teología.

Posteriormente, fueron fundadas otras universidades; por ejemplo: la Universidad de Cracovia en 1364. Un año después, en 1365, se fundó la Universidad de Viena. En 1386, a las orillas del río Neckar, se creó la Universidad de Heidelberg, ahora considerada como la universidad más antigua de Alemania.

Por cierto, se considera que la de Heidelberg ha sido la Universidad más importante durante el período de 1905 a 1918[10](#) (por ejemplo, en la Universidad de Heidelberg impartió clase Georg Jellinek). En 1386 también se creó la Universidad de Colonia.

En el año 1457, en la capital de Brisgovia se fundó la Universidad de Friburgo, en donde se formaron destacadas personalidades, por ejemplo Max Weber y Rickert, quienes posteriormente fueron a estudiar a la Universidad de Heidelberg. En 1527, a las orillas del río Lahna, se fundó la Universidad de Marburgo, donde el neokantismo dominó por más de 50 años (de 1872 a 1924), a través de Lange, Cohen y Natorp, algo que repercutió directamente en la forma de comprender al Derecho penal, como se verá más adelante.

Asimismo, en la Universidad de Marburgo, durante más de medio siglo no se le permitió la entrada “a ninguna escuela alternativa”, hasta que llegó Heidegger en 1923.

Natorp murió en 1924, y con él murió la escuela de Marburgo.<sup>11</sup> Ortega y Gasset, en 1910, introdujo el pensamiento de la Escuela del Sudoeste Alemán a España (Ortega y Gasset había sido alumno de Cohen y Natorp).

En cambio, en México, el neokantismo fue objeto de enseñanza hasta 1927, por supuesto, en la Universidad Nacional. Fue Adalberto García de Mendoza quien propagó la enseñanza del neokantismo en México, por vez primera. Él nació el 27 de mayo de 1900, en Pachuca, Hidalgo, y murió el 27 de septiembre de 1963, en la Ciudad de México.

Otra de las antiguas Universidades es la de Salamanca, España, en donde impartió clase Gonzalo Suárez de Paz, quien en el año 1583 publicó un libro intitulado *Praxis ecclesiasticae et secularis cum actionum formulis et actis processum*, obra que representó la primera vinculación entre juristas prácticos y juristas teóricos en aquel país.<sup>12</sup>

En las primeras universidades fue obligatorio el estudio del Derecho romano, de modo y manera que los estudiantes perfectamente podían desconocer cuál era el Derecho aplicable en los tribunales. Por eso, separados de las grandes universidades, un grupo de juristas denominados prácticos (abogados, escribanos, jueces) comenzaron a explicar el Derecho que debería practicarse en los tribunales.

Suárez de Paz, catedrático de la Universidad de Salamanca, fue el primero en dar pormenores de lo que sucedía en el Derecho práctico (en el año 1583), de ahí que, a finales del siglo xviii, las universidades estaban abiertas al estudio de la práctica del Derecho,<sup>13</sup> y no sólo ya al estudio del Derecho romano.

### 1.3 Primeros libros de Derecho penal y su aporte legislativo

Ya se dijo que fue Alberto de Gandino quien elaboró el primer tratado de Derecho penal. Falta decir que Eike von Repgow, en 1230, publicó uno de los primeros libros jurídicos de mayor trascendencia, titulado *Espejo de*

Sajonia. Ordenamiento que alcanzó una influencia tan grande sobre la jurisprudencia, que, un siglo después, se le tomó por una ley imperial.<sup>14</sup> Este libro se refirió al Derecho territorial y al Derecho feudal, al igual que el llamado Espejo de Suabia, que fue escrito entre 1275 y 1276.

Luego, en 1507, Juan de Schwarzenberg, juez de la Corte de Bamberg, hizo una obra (*Constitutio Criminalis Bambergensis*), inspirada en una gran y profunda seriedad moral, de tal manera que, en poco tiempo, “adquirió una autoridad muy firme”, tanto fue así, “que su contenido pudo ser adoptado casi sin modificaciones, por la *Constitutio Criminalis Carolina*” de 1532.<sup>15</sup>

El “alto sentido de justicia” de Schwarzenberg se muestra, por ejemplo, en el sentido de la aplicación de las penas, que debía ser “por amor a la justicia y en pro de la unidad común”<sup>16</sup> (artículo 125 de la *Constitutio Criminalis Carolina*).

Con la *Constitutio Criminalis Carolina* podemos decir que la pena quedó en manos del Estado, conforme a una idea de justicia tomada del norte de Italia de fines de la Edad Media.<sup>17</sup>

En el año 1635 Benedict Carpzov, profesor de Leipzig y miembro del tribunal de escabinos, publicó su obra magna: *Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium*. Se dice que esta obra “dominó la administración de justicia penal alemana por más de un siglo y con una eficacia casi igual a la de la ley”.<sup>18</sup>

Benedict Carpzov, por su parte, es considerado como el fundador de la ciencia penal alemana, puesto que antes de él, la ciencia penal italiana era la que tenía más influencia.

Guillermo Floris Margadant comentó respecto de Benedict Carpzov: “se ha dicho de Carpzov que condenaba a muerte con la tranquilidad ecuánime de una matrona piadosa, que pasa entre sus dedos las cuentas de un rosario”. Carpzov fue un juez severo, autor de unas 20 000 sentencias capitales, y con cuyo nombre —según Margadant— las madres alemanas asustaron a sus hijos traviesos durante varias generaciones.<sup>19</sup>

Carpzov no desarrolló su actividad científica en forma deductiva o sistemática, sino que simplemente tomó en consideración las opiniones jurídicas de las autoridades más representativas de su tiempo. Tales opiniones podían provenir del Tribunal de Jurados de Leipzig, la jurisprudencia italiana, el Derecho romano, o de la Constitutio Criminalis Carolina.

Hoy que Günther Jakobs asegura que la verdadera actividad científica de nuestra disciplina está vinculada al examen de la legitimación del Derecho penal, reconoce, sin embargo, que la labor de Benedict Carpzov fue una actividad científica para el momento histórico en que vivió, sin importar el hecho de que los argumentos de Carpzov pueden considerarse como auténticos “argumentos de autoridad”.[20](#)

Entre las primeras codificaciones modernas, igualmente sobresalen las promulgadas en Baviera, gracias a W. X. A. von Kreittmayr (1705-1790), pues bajo su influencia fueron posibles los ordenamientos siguientes:

- a) en 1751, el Codex Iuris Bavarici Criminalis;
- b) en 1753, el Codex Iuris Bavarici Judiciarii; y
- c) en 1756, el Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis.[21](#)

#### 1.4 Primera idea de crear una Parte General para el Derecho penal

La Parte General del Derecho penal involucra los principios científicos de mayor aceptación.[22](#) Hugo Grocio (1583-1645) hizo importantes aportaciones a lo que más tarde se conocería como la Parte General del Derecho penal, puesto que desarrolló la primera teoría independiente del Derecho penal, en 1625.[23](#)

Hugo Grocio fue quien puso el concepto de Derecho natural al servicio de la práctica jurídica,[24](#) por eso es considerado como el padre del Derecho natural, contexto en el cual se refirió al derecho natural de la legítima defensa, a partir del Derecho de gentes (1635).

En la época del Derecho natural por fin se terminó con el dogma según el cual todo fallo judicial debería derivarse de la ley o del Derecho consuetudinario; entonces, apareció en la práctica, por vez primera, al lado de la ley y del Derecho consuetudinario, una tercera fuente para fundar las resoluciones judiciales, y con ello apareció “el primer sistema de ideas jurídicas axiológicas”. A esta tercera fuente —como dijo Hermann Kantorowicz— debemos los extraordinarios progresos de la teoría y de la práctica, en su íntimo entrelazamiento y principalmente la elaboración de las Partes Generales.[25](#)

En el año 1660 Samuel Pufendorf (1632-1694) publicó su obra intitulada *Elementorum jurisprudentiae universalis libri duo*. En esta obra, por vez primera, apareció la idea de una “Parte General” de la ciencia jurídica.[26](#)

Sin embargo, en la *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532, la presencia de una Parte General estaba de algún modo ya sugerida. Ahora bien, según Jescheck y Weigend, el *Codex Juris Bavarici Criminalis* de 1751 es el ordenamiento que por primera vez en la historia estuvo estructurado mediante una Parte General.[27](#)

Hay que recordar que Samuel Pufendorf fue el primero en introducir en la ciencia del Derecho penal, de manera sistemática, el concepto de imputación (*imputatio*).[28](#) Imputar significaba para Pufendorf “reconocer el efecto de una acción voluntaria como perteneciente al actuante.”[29](#) Posteriormente, Hegel hizo un concepto de imputación que de alguna manera ha permanecido hasta el día de hoy.

### 1.5 Influencia del positivismo en el Derecho penal

Bien dijo Jorge Federico Guillermo Hegel: un Código Penal pertenece a su tiempo y al estado en que se encuentre la sociedad civil.[30](#) Hegel es “el padre del concepto jurídico-penal de acción”.[31](#) Sin embargo, luego de la muerte de Hegel, ocurrida en 1831, el idealismo alemán sufrió una cierta decaída, de modo que la filosofía alemana se vio influenciada por tendencias francesas e inglesas, particularmente por el pensamiento de Descartes, Bacon, Locke, Hobbes, y del positivismo de Augusto Comte.[32](#)

Dos décadas después de la muerte de Hegel, los penalistas alemanes seguían influenciados por ciertas tendencias francesas e inglesas provenientes, como ya se dijo, de Descartes, Bacon, Locke y Hobbes, quienes a su vez habían llevado a Augusto Comte a formular una nueva corriente de pensamiento: el positivismo.[33](#)

La concepción positivista consideró que toda actividad científica debe partir de la observación empírica. Por ejemplo, veamos cuál fue el concepto de acción para los hegelianos y cuál fue el concepto de acción para los positivistas: mientras que la acción, en sentido hegeliano, fue entendida como la realización consciente de la voluntad dirigida hacia un fin, y la causalidad era clasificada en una relación final; en cambio, el concepto de acción para los positivistas quedó prácticamente reducido a un simple nexo causal derivado de un impulso voluntario.[34](#)

Entonces, Heinrich Luden fue quien comenzó a desarrollar un sistema de Derecho penal basado en una concepción estrictamente causal de la acción, y, a tal propósito, le siguió Maximilian von Buri. De ahí que para Luden y para Von Buri la causalidad fue lo decisivo en un hecho, mientras que la relación psicológica entre la acción y el resultado causado debía ser una cuestión a la que se tenía que relegar incluso la culpabilidad del autor.[35](#)

Franz von Liszt concibió la dogmática penal desde el punto de vista del positivismo naturalista, hasta llegar a ser el máximo representante de dicha tendencia, a partir de 1881. Pero desde la aparición de la obra de Karl Binding (1872) la dogmática penal había tomado ya un carácter definitivo en Alemania.

En el positivismo la ciencia se presentó como algo deductivo, sistemático y avalorativo. El concepto de ciencia era, para los positivistas, moralmente indiferente con las circunstancias concretas de la realidad social, pues el precio de la exactitud fue precisamente la neutralidad ética.

El modelo geométrico fue propuesto como paradigma de la racionalidad.[36](#) Las pretensiones de objetividad condujeron a un paradójico incremento de decisiones “meramente subjetivas”.



Debemos reconocer que la modernidad, en general, consistió en elaborar un sistema político axiomático. Esta pretensión se resume, como dijo Daniel Innerarity, en un proyecto caracterizado por elaborar un método para que los hombres estúpidos adquieran las más altas ciencias.

Emil Lask, alguna vez reconoció que el siglo xix le dio plena autonomía a la ciencia del Derecho, a la cual también la libró de la especulación metafísica.<sup>37</sup> Sin embargo, en 1847 el fiscal Julius Hermann von Kirchmann pronunció una conferencia intitulada: “La carencia de valor de la jurisprudencia como ciencia”, en la cual dijo: “tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convertirán en maculatura”. Lo anterior Hermann von Kirchmann lo leyó en la sociedad berlinesa de juristas.<sup>38</sup>

Von Kirchmann alegó tres razones para sostener que el Derecho no es una ciencia: dijo que “la materia del Derecho varía incesantemente”; que el objeto del Derecho “no corresponde solamente al campo del saber, puesto que afecta también al imperio de los sentidos”; y que la materia jurídica “se basa exclusivamente en la emanación de normas positivas”.<sup>39</sup>

Bien dijo Rudolf Stammler, “esta polémica no tiene razón de ser”, “el carácter de ciencia no depende precisamente de la materia elaborada, sino de la forma que la domina”, “la ciencia quiere decir ordenación de nuestro mundo espiritual conforme a un plan armónico absoluto”.<sup>40</sup>

Günther Jakobs, por su parte, ha manifestado recientemente, que si el científico del Derecho llega hasta el fundamento de la legitimación del mismo, entonces será resistible al “dictum de von Kirchmann”, y de esta manera el trabajo del jurista “no se convierte en papel de desecho”, “ya que el fundamento” y la legitimación de nuestra disciplina no están “a disposición del legislador”.<sup>41</sup>

## 1.6. Retorno a Immanuel Kant

En 1781, al publicar su *Crítica de la razón pura*, Immanuel Kant se propuso demostrar que “antes de afirmar un principio general cualquiera, lo primero que se debe hacer es probar su posibilidad intrínseca”, y “ver cuáles son las condiciones necesarias de todo conocer científico”.<sup>42</sup> En 1788, al publicar

su Crítica de la razón práctica, Kant destruyó el edonismo y su “fatal contradicción de reconocer como objetivamente legítimos los simples apetitos subjetivos individuales”.[43](#)

Como quedó explicado más arriba, después de la muerte de Hegel (ocurrida en 1831) el idealismo alemán (principalmente representado por Kant y Hegel) sufrió un déficit considerable, de tal manera que la filosofía alemana se vio influenciada por las tendencias francesas e inglesas, particularmente por el pensamiento de Descartes, Bacon, Locke, Hobbes y el positivismo de Augusto Comte.

El neokantismo fue una corriente del pensamiento filosófico que abarcó el período que va de 1860 a 1920, pero que más adelante tuvo serias repercusiones en el Derecho penal.

En 1860 Kuno Fischer, historiador de filosofía, publicó una extensa monografía sobre la obra de Kant (Kuno Fischer fue profesor de Windelband). Dos años después, en 1862, Eduard Zeller publicó: Sobre la importancia y misión de la teoría del conocimiento, e insistió en regresar al estudio de la teoría del conocimiento de Kant.

En 1865 Otto Liebmann decía “hay que volver a Kant”, mientras que Windelband afirmó “entender a Kant significa ir más allá de él”.[44](#) En 1871, con la publicación de La teoría kantiana de la experiencia pura, Hermann Cohen dio inicio a la Escuela de Marburgo. Dicha escuela se caracterizó por hacer una interpretación logística de Kant, eliminando los aspectos psicológicos y metafísicos, enfatizando la importancia del método trascendental.[45](#)

Como se ha dicho antes, en la Universidad de Marburgo el neokantismo dominó por más de 50 años (de 1872 a 1924), a través de Lange, Cohen y Natorp, hasta que llegó Heidegger, en 1923. De igual manera el neokantismo había florecido en la Escuela del Sudoeste Alemán.

En 1920 se pretendía ampliar el concepto de ciencia, aspecto del cual se encargaron el historicismo de Dilthey y el neokantismo. El historicismo distinguió a las ciencias en razón de su objeto, mientras que el neokantismo lo hizo en razón del método.[46](#) De ahí que hoy distinguimos entre Ciencias

Naturales y Ciencias Sociales, e igualmente distinguimos los diversos métodos de cada disciplina, sin que por ello se vea afectado el concepto de ciencia como tal.

### 1.7 Superación del positivismo en el Derecho penal

La influencia de Augusto Comte abarcó inclusive al campo de la ciencia de la historia, un ejemplo de ello es la obra de Leopoldo Ranke, quien actualmente es conocido como el padre de la historiografía moderna.

Leopoldo Ranke le siguió los pasos a Augusto Comte, pues pretendía eliminar del historiógrafo “todo juicio de valor”. Así, desde 1836, Ranke decía que la tarea del historiógrafo solamente consiste “en la descripción de lo sucedido”.<sup>47</sup> Decía Ranke que el historiador debe ser capaz de hacer y escribir historia sin odio y sin amor, algo con lo que Theodor Mommsen estuvo en desacuerdo.<sup>48</sup>

Los neokantianos le devolvieron a las ciencias sociales la autonomía del método que, por cierto, debía ser un método distinto al que se ocupa en las ciencias naturales. Ellos vieron a la realidad como un producto del conocimiento, por eso consideraron que los conceptos y las proposiciones del Derecho penal tienen un sentido y un valor.

Si bien es cierto que para los neokantianos el método determina el conocimiento, mientras que para Hans Welzel, es el objeto el que determina al método,<sup>49</sup> también es cierto que Claus Roxin hizo suya la vieja aspiración que en su momento tenían los penalistas neokantianos, en el sentido de construir un sistema teleológico del Derecho penal.

Para 1900 había ya perdido influencia el naturalismo sobre el que estaban basadas las teorías de Liszt y de Beling, porque para esta época el neokantismo ya había superado al causalismo naturalista y entonces comenzaría la larga “lucha de escuelas” en Derecho penal.

En 1905 el conde Alexander Graf zu Dohna publicó sus trabajos orientados a la filosofía neokantiana, de ahí que, en 1931, Edmund Mezger comentó lo siguiente: “el mérito de la obra de Graf zu Dohna” “consiste en haber referido, por vez primera, fundamentalmente la ciencia del Derecho penal a

tales pensamientos críticos”.[50](#) Mezger, ya se sabe, está considerado como el principal representante y difusor del sistema neoclásico del delito, sistema de corte neokantiano.

Son muchas las aportaciones que el Derecho penal debe a los penalistas neokantianos, por ejemplo: la culpabilidad entendida como reprochabilidad (Reinhard von Frank, 1907), y el descubrimiento de los elementos normativos del tipo penal (Max Ernst Mayer, 1915).

En nuestro país, ya se dijo, fue hasta 1927 cuando, por vez primera, Adalberto García de Mendoza introdujo en México el pensamiento de los filósofos neokantianos.[51](#)

### 1.8 Crisis de la dogmática penal

Desde 1920, como se vio anteriormente, el positivismo comenzó a cederle el paso al neokantismo, mientras que la dogmática penal, basada en una posición positivista, no podía explicar varios aspectos, por ejemplo, la omisión, los elementos subjetivos de la antijuridicidad, la culpabilidad y las causas que la excluyen. Entonces fue ganando espacio la dogmática derivada del neokantismo. Se pretendió ampliar el concepto de ciencia, aspecto del cual se encargaron el historicismo de Dilthey y el neokantismo.

Pero en 1933 la llamada “Escuela de Kiel”, a favor del sistema hitleriano, se encontró “con una dogmática penal en crisis”, “cuyos planteamientos eran duramente criticados”. No resultaba entonces difícil —dijo Juan Bustos Ramírez— atacar y terminar la obra de destrucción del modelo con que había operado la sistemática causalista naturalista valorativa y reemplazarlo por uno nuevo.[52](#)

A partir de 1939, el trabajo de Hans Welzel permitió un cierto retorno al Derecho natural, y aunque con ello resultó criticado el neokantismo, no obstante, se favoreció el resurgimiento de la dogmática penal, luego de la ardua lucha de escuelas, representadas por Welzel y Mezger.

Efectivamente, el método ontológico permitió el resurgimiento de la dogmática penal en Welzel, lo cual, al parecer, era algo casi necesario, algo como un contrapeso a las tesis sostenidas por la Escuela de Kiel.

Desde 1953 Theodor Viehweg había advertido que una sistemática rigurosa acaba por alejar al sistema de la realidad.<sup>53</sup> Por eso, respecto del modelo tópico comentó Viehweg: “este modo de trabajar se caracteriza sobre todo porque permite a los juristas entender el Derecho no como algo que se limita a aceptar, sino como algo que ellos construyen de una manera responsable”.<sup>54</sup>

En esta época, tanto Karl Engisch como Theodor Viehweg, ambos, rechazaron un sistema axiomático puramente formal de conceptos jurídicos deducidos unos de otros. Ellos creían en un modelo de sistema jurídico abierto. Para Engisch el Derecho “no cuenta con conceptos puros”, de ahí que todo el sistema jurídico adolezca de esa falta de “pureza”. Engisch, al igual que Viehweg, advirtieron que “la tópica sólo puede ser la penúltima, pero no la última palabra”, porque sabía la importancia de la seguridad jurídica.

Ahora, no existe en la ciencia jurídica una filosofía propiamente dicha del sistema jurídico abierto. Se sabe y se entiende que la sistemática trae sus riesgos al igual que también representa cierto peligro un modelo tópico donde el problema sea el punto de partida para la toma de decisiones, pero de cualquier manera no existe una verdadera construcción filosófica de un sistema jurídico penal abierto.

Enrique Gimbernat, en 1970, publicó un famoso artículo intitulado: “¿Tiene un futuro la dogmática penal?” Un año después, el día 23 de septiembre de 1971, Hans Welzel se refirió del siguiente modo al artículo de Gimbernat: “Es significativo y en cierto sentido lamentable (para nosotros) que no haya sido un alemán, sino otro —un español— quien haya recordado a los ruidosos ‘críticos de la reforma penal’ la significación de la dogmática”.<sup>55</sup> El mérito de esta distinción recientemente lo resaltó Jesús María Silva Sánchez, el 9 de mayo de 2008, con motivo de la celebración de la jubilación de Gimbernat, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.<sup>56</sup> Pues bien, en el famoso artículo de Gimbernat hay una conclusión y es la siguiente: “La dogmática jurídico-penal tiene un futuro”,<sup>57</sup> “puesto que la dogmática penal pone límites y forma conceptos, posibilita una aplicación segura y calculable del Derecho penal y lo sustrae a la irracionalidad, al arbitrio y a la improvisación”.<sup>58</sup>

El 13 de mayo de 1970, Claus Roxin dictó una conferencia intitulada “Política criminal y sistema de Derecho penal” y propuso superar la división, hasta entonces marcada, entre dogmática penal y la política criminal. Luego, en 1978, Dreher dijo lo siguiente: “ni la dogmática es la doncella de la política criminal, ni la política criminal una esclava de la dogmática”.[59](#)

Dicho brevemente, la evolución de la dogmática penal en Alemania ha transcurrido por los siguientes periodos:

Para 1787 Kant ya había publicado su Crítica de la razón pura (en 1781), Hommel, por su parte, había llevado las ideas del iluminismo al campo del Derecho penal (además de haber dado a conocer, en alemán, la obra de Beccaria). Iniciaron entonces las aportaciones de Klein, Kleinschrod, Stübel, Grolmann y Feuerbach. En 1813, con la creación del Código Penal de Baviera, inició otra época del Derecho penal alemán, época que va de 1813 a 1840, tiempo en que aparecieron tratados y manuales entre cuyos autores sobresalen: Tittmann, Henke, Klenze, Abegg, Wächter y Mittermaier. Desde 1840 a 1870, inició un periodo en el que irrumpieron los llamados penalistas hegelianos (por cierto, de manera un poco extemporánea, puesto que Hegel murió en 1831); fueron hegelianos en el campo del Derecho penal: Köstlin, Abegg, Berner y Hälschner. Después vino la época en donde prevaleció el positivismo jurídico: de 1870 a 1900. Franz von Liszt fue el máximo representante del positivismo naturalista. Luego comenzó la etapa del neokantismo, de 1900 a 1930. Vendría después la llamada Escuela de Kiel, de 1933 a 1945. Posteriormente, el finalismo de Hans Welzel, hasta 1970, año en el que apareció el llamado funcionalismo de Claus Roxin.[60](#)

No cabe ninguna duda de que hasta el día de hoy la Dogmática penal es lo que le brinda científicidad al Derecho penal, pues ella participa en las siguientes tres etapas del Derecho positivo: en la de la interpretación de las normas; en la de la construcción de los tipos penales; y en la de la sistematización de los principios rectores del Derecho penal.[61](#)

[1](#) Hermann Kantorowicz, “Las tendencias en la ciencia del Derecho”, artículo que se reprodujo en Gustav Radbruch, Introducción a la filosofía del Derecho, 11ª reimpr., trad. Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura, 2013, p. 100.

[2](#) Fernando Velásquez Velásquez, Manual de Derecho penal. Parte General, Bogotá, Temis, 2002, p. 168.

[3](#) Nódier Agudelo Betancur, Grandes corrientes del Derecho penal. Escuela Clásica, 3ª ed., Bogotá, Temis, 2002, p. 17.

[4](#) Raúl Eugenio Zaffaroni, El humanismo en el Derecho penal, México, Ubijus, 2009, pp. 10 y 11.

[5](#) Francisco Ferreira Delgado, Teoría general del delito, Bogotá, Temis, 1988, p. 7.

[6](#) Ibidem, p. 217, nota 2.

[7](#) Rodolfo García García, Tratado sobre la tentativa, t. I, México, Porrúa, 2006, p. 16.

[8](#) Ibidem, p. 10.

[9](#) Fernando Velásquez Velásquez, op. cit., p. 212.

[10](#) Dulce María Granja Castro, El neokantismo en México. Historia de la Filosofía en México, México, Facultad de Filosofía y Letras, unam, 2001, p. 56.

[11](#) Ibidem, p. 58.

[12](#) Juan Montero Aroca, El Derecho procesal en el Siglo xx, Valencia, Tirant lo Blanch Alternativa, 2000, p. 21.

[13](#) Ibidem, pp. 22 y 23.

[14](#) Reinhart Maurach y Zipf Heinz, Derecho penal. Parte General, t. I, trad. Jorge Bofill y Enrique Aimone, Buenos Aires, Astrea, 1994, p. 61. Este libro debió ser escrito entre 1220 y 1235. Véase al respecto a Albin Eser, Jueces y legos en el proceso penal, p. 942, p. 61, notas 5 y 6.

[15](#) Ibidem, p. 62.

[16](#) Ibidem, p. 63.

[17](#) Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho penal. Parte General, 5ª ed., trad. Miguel Olmedo, Granada, Comares, 1996, p. 69.

[18](#) Guillermo Floris Margadant, Panorama de la historia universal del Derecho, 2ª ed, México, Porrúa, 1974, p. 234, nota 16.

[19](#) Ibidem, pp. 234 y 235. Actualmente se dice que esta cifra fue significativamente menor.

[20](#) Günther Jakobs, El Derecho penal como disciplina científica, trad. Alex van Weezel, Madrid, Civitas, 2008, pp. 28 y 29.

[21](#) Guillermo Floris Margadant, op. cit., p. 232.

[22](#) Juárez E. X. Tavares, Teorías del delito: variaciones-tendencias, trad. Nelson R. Pessoa, Buenos Aires, Hammurabi, 1980, p. 6.

[23](#) Fernando Velásquez Velásquez, op. cit., p. 168.

[24](#) Hermann Kantorowicz, op. cit., p. 109.

[25](#) Ibidem, pp. 111 y 112.

[26](#) Joachim Hruschka, “La imputación ordinaria y extraordinaria en Pufendorf. Sobre la historia y el significado de la actio libera in se y la actio libera in sua causa”, trad. Nuria Pastor Muñoz, en Joachim Hruschka, Imputación y Derecho penal, ver la cita número 1.

[27](#) Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, op. cit., p. 20.

[28](#) Luis Regis Prado y Érika Mendes de Carvalho, Teorías de la imputación objetiva del resultado, Lima, Ara Editores, 2007, pp. 36 y 37.

[29](#) Mariana Sacher de Köster, Evolución del tipo subjetivo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 24.



[30](#) Juan A. Ortega y Medina, Teoría y crítica de la historiografía científico-idealista alemana, p. 25.

[31](#) Mariana Sacher de Köster, op. cit., p. 34.

[32](#) Ibidem, p. 59.

[33](#) Ibidem, p. 58.

[34](#) Ibidem, p. 61.

[35](#) Ibidem, pp. 61 y 62.

[36](#) Daniel Innerarity, Dialéctica de la modernidad, Madrid, Rialp, 1990, p. 183.

[37](#) Emil Lask, Filosofía jurídica, trad. Roberto Goldschmidt, Buenos Aires, B de F, 2008, p. 21.

[38](#) Von Kirchmann, citado por Karl Larenz en Metodología de la ciencia del Derecho, trad. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1966, p. 65.

[39](#) Rudolf Stammler, Tratado de filosofía del Derecho, trad. Wenceslao Roces, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003, pp. 15 y 16, nota 19.

[40](#) Idem.

[41](#) Günther Jakobs, op. cit., pp. 22 y 23.

[42](#) Rudolf Stammler, op. cit., p. 47.

[43](#) Ibidem, p. 47.

[44](#) Dulce María Granja Castro, op. cit., p. 18.

[45](#) Ibidem, pp. 36 y 37.

[46](#) Santiago Mir Puig, Introducción a las bases del Derecho penal, 2ª ed., Buenos Aires, IB de F., segunda edición, 2003, p. 211.

[47](#) Leopoldo Ranke, “Sobre la tarea del historiógrafo”, en Juan Ortega y Medina, op. cit., p. 95.

[48](#) Juan José Carreras, “Prólogo” al libro de Theodor Mommsen, Historia de Roma, t. II, trad. García Moreno, Madrid, Aguilar, 1960, p. 11.

[49](#) Santiago Mir Puig, op. cit., p. 229.

[50](#) Edmund Mezger, La antijuridicidad en materia penal, trad. José Arturo Rodríguez, Bogotá, Leyer, 2005, p. 67.

[51](#) Dulce María Granja Castro, op. cit., pp. 80 y 177.

[52](#) Juan Bustos Ramírez, Introducción al Derecho penal, 3ª ed., Bogotá, Temis, , 2005, p. 189.

[53](#) Hans Welzel, op. cit., p. 126.

[54](#) Ibidem, pp. 81 y 82.

[55](#) Hans Welzel, “La dogmática en el Derecho penal”, en Estudios de filosofía del Derecho y Derecho penal, 1972, p. 53.

[56](#) Silva Sánchez, Jesús María, “Leyendo a Gimbernat a principios de los ochenta”, Tiempos de Derecho penal, Buenos Aires, B de F, 2009, p. 61.

[57](#) Enrique Gimbernat, “¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?”, en el mismo, Estudios de Derecho penal, Lima, Ara, 2009, p. 130.

[58](#) Enrique Gimbernat citado por Hans Welzel en La dogmática en..., op. cit., p. 53.

[59](#) Reinhart Maurach y Zipf Heinz, op. cit., p. 53.

[60](#) Velásquez Velásquez, op. cit., p. 179.

[61](#) Gustav Radbruch, op. cit., p. 9.

## Capítulo segundo: Marco conceptual

### 2.1 Definición de delito

El delito se define como una conducta típica, antijurídica y culpable. Los primeros tres elementos del delito (acción, tipicidad y antijuridicidad) en suma constituyen el injusto penal. Para que estemos en presencia de un delito, es preciso que el injusto penal se haya realizado de modo culpable. Por eso, otra definición de delito igualmente correcta es la siguiente: el delito es un injusto penal culpable.

Existe una prelación lógico-numérica entre tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Al respecto, Mario Octavio Vázquez Padilla ha dicho lo siguiente: “no queda al arbitrio del analista constatar primero la antijuridicidad de algún comportamiento, si no se trata de una conducta típica, así como tampoco tiene sentido investigar la culpabilidad soslayando el análisis de la antijuridicidad”.[1](#)

En materia penal no existe antijuridicidad sin tipicidad, así como tampoco existe culpabilidad sin un hecho típico y antijurídico que le anteceda. Hans Welzel explicó esto mismo de la siguiente manera: “la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad están vinculadas lógicamente, de tal modo, que cada elemento posterior del delito presupone al anterior”.[2](#)

Para llevar a cabo el análisis de un caso, primeramente debemos ocuparnos de estudiar los elementos del tipo penal (tipicidad), luego las causas de justificación (para determinar la antijuridicidad del hecho) y, posteriormente, la culpabilidad del sujeto activo. Pero también debemos atender a las diversas formas de intervención (formas de autoría y formas de participación), así como a los grados de ejecución (actos preparatorios, tentativa, desistimiento de la tentativa, consumación, arrepentimiento de la consumación).

### 2.2 Conducta

Tal como lo establece el artículo 15 del Código Penal para la Ciudad de México, el delito “sólo puede ser realizado por acción o por omisión”, en

este sentido, el concepto de acción se refiere al comportamiento (de acción u omisión) de una persona física. Por cierto, el artículo 16 del mismo ordenamiento alude a la figura jurídica comúnmente denominada comisión por omisión, pero por ahora basta decir que el comportamiento de una persona puede llevarse a cabo mediante una actividad (acción en sentido estricto) o a través de una inactividad (omisión simple o comisión por omisión).

La acción en los delitos de resultado material nos permite el estudio del nexo causal, en cambio el nexo causal es inexistente lo mismo en los delitos de omisión simple como en los de comisión por omisión. En los casos de omisión (ya sea simple o comisión por omisión) no debe faltar la atribuibilidad del resultado típico (formal o material) al comportamiento omisivo del autor. Para determinar la atribuibilidad del resultado típico es decisivo el deber jurídico de actuar del omitente, así como también es decisivo determinar que el sujeto, bajo las circunstancias concretas del hecho, podía evitar el resultado típico.

Únicamente quienes poseen capacidad de voluntad pueden actuar en Derecho penal. La conducta de una persona supone la existencia de una cierta capacidad de voluntad; por eso están fuera del concepto de acción los hechos inevitables, es decir, aquéllos que no pueden ser controlados por la voluntad.<sup>3</sup> Dicho brevemente, la conducta es un elemento indispensable del delito, siempre y cuando dicha conducta sea típica.

### 2.3 Tipicidad

La tipicidad se define como el encuadramiento de la conducta en el tipo penal, es decir, cuando una conducta está previamente descrita en alguna ley penal y ocurre que alguien lleva a cabo dicha conducta descrita, entonces se dice que la conducta es típica.

En 1906 Ernst von Beling creó la figura jurídica denominada tipicidad, entonces la concibió como un aspecto del delito objetivo-descriptivo y valorativamente neutro. Pero, gracias a la labor científica de Fischer, Hegler, M. E. Mayer y Mezger, se demostró que algunos tipos penales, para su configuración, exigen ciertos elementos subjetivos específicos; con lo

cual el tipo penal se subdividió para su estudio en: elementos objetivos y elementos subjetivos.

Luego, en 1915, M. E. Mayer descubrió los así llamados elementos normativos del tipo penal, con lo cual el tipo penal dejó de considerarse como valorativamente neutro, pues los elementos normativos del tipo suponen la realización de un juicio de valor. Más adelante, Hans Welzel explicó por qué el dolo y la culpa pertenecen al tipo y no a la culpabilidad.

Por tanto, el tipo penal no es valorativamente neutro ni enteramente descriptivo, sino que tiene una triple dimensión: objetiva, subjetiva y normativa.

La tipicidad es una figura jurídica muy importante porque, entre otras cosas, nos permite cumplir con el principio de legalidad. La conducta de una persona es típica sólo cuando coincide con lo que está previamente descrito en alguna ley penal (principio de legalidad).

La tipicidad, en este sentido, nos permite cumplir con el principio de legalidad, pero el principio de legalidad abarca más funciones y no se agota con el solo hecho de que la conducta sea típica. Por ejemplo, el principio de legalidad nos permite comprender dos cosas: primero, que toda pena presupone una ley (nulla poena sine lege); y, segundo, que toda pena presupone un delito (nulla poena sine crimen).

La tipicidad es un indicio de que la conducta además de ser típica puede ser antijurídica. Si una conducta es típica porque coincide con lo que está previamente descrito en alguna ley penal, ello es sólo un indicio de que dicha conducta pueda ser antijurídica. Es muy claro Muñoz Conde cuando dice que la tipicidad puede desempeñar una función indiciaria de la antijuridicidad, pero lo que no puede hacer la tipicidad es identificarse con la antijuridicidad.<sup>4</sup>

El hecho de que una conducta sea típica de ninguna manera supone que también sea antijurídica, porque para saber esto último debemos verificar que no concurra en el sujeto activo ninguna causa de justificación. Luego entonces, la conducta típica será antijurídica siempre que no exista ninguna causa de justificación a favor del sujeto activo.

Ahora, se puede decir que son causas de atipicidad:

La ausencia de conducta

Nota: El cnpp dice que el delito se excluye cuando la conducta se realice sin la voluntad del sujeto.

La ausencia de alguno de los elementos del tipo

Nota: El cnpp dice que el delito se excluye cuando falte alguno de los elementos del tipo penal.

El consentimiento de la víctima

Nota: El cnpp dice que el delito se excluye cuando el sujeto actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre y cuando se lesione un bien jurídico disponible.

El error de tipo invencible

Nota: El cnpp dice que el delito se excluye cuando el sujeto actúe bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos objetivos del tipo penal.

Enseguida veremos cuándo una conducta típica es antijurídica, no sin antes advertir que las causas de justificación excluyen la antijuridicidad de un hecho.

## 2.4 Antijuridicidad

Una persona actúa de manera antijurídica cuando su conducta típica haya sido realizada sin que concurra ninguna de las siguientes causas de justificación:

Legítima defensa

Nota: Los códigos penales de la República dicen que el delito se excluye cuando se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad

de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

### Estado de necesidad justificante

Nota: Los códigos penales de la República dicen que el delito se excluye cuando se actúe por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor valor que el salvaguardado.

### Ejercicio de un Derecho

Nota: Los códigos penales de la República dicen que el delito se excluye cuando la acción o la omisión se realicen en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para ejercerlo.

### Cumplimiento de un deber

Nota: Los códigos penales de la República dicen que el delito se excluye cuando la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo.

Como antes se dijo, el hecho de que una conducta sea típica no significa que también sea antijurídica, puesto que puede concurrir alguna causa de justificación que excluya la antijuridicidad.

Debemos hacer el señalamiento de que el consentimiento de la víctima puede tener una doble naturaleza jurídica: puede excluir el tipo penal, o bien, puede excluir la antijuridicidad del hecho, según lo establece el cnpp. Aunque, a decir verdad, cada vez toma más fuerza la opinión de la doctrina en el sentido de que el consentimiento siempre excluye la tipicidad, por eso dedicaremos un apartado en este trabajo especialmente dirigido al estudio del consentimiento de la víctima.

Volviendo al tema de las causas de justificación, hay que decir que no sólo proceden del Derecho penal, sino que derivan de todo el orden jurídico. Así,



el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho tienen la importante función de vincular a las causas de justificación con todo el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, una persona puede estar justificada en virtud del cumplimiento de su deber, aunque el deber en cuestión no esté expresamente reconocido en alguna ley penal, pues puede estarlo por ejemplo en una ley administrativa, laboral o de cualquier otra naturaleza.

Las causas de justificación no sólo derivan del sistema penal, sino que devienen de todo el orden jurídico en general, lo cual quiere decir que existen causas de justificación contenidas, por ejemplo: en leyes laborales, mercantiles, procesales, administrativas, civiles, y en general en todo el orden jurídico.

Las causas de justificación, concerniente a su aplicación literal, no están vinculadas por el principio de legalidad, pues existen causas de justificación extrapenales, como se verá más adelante.

## 2.5 Culpabilidad

Una persona es culpable si realiza una conducta típica y antijurídica, sin que a su favor concurra alguna de las distintas causas de inculpabilidad. Son causas de inculpabilidad:

El estado de necesidad disculpante

Nota: El delito se excluye cuando se actúe por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de igual valor que el salvaguardado.

La inimputabilidad del sujeto activo

Nota: El delito se excluye cuando al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

El error de prohibición invencible

Nota: No será responsable la persona que, erróneamente y de manera inevitable, crea que su conducta está justificada o que actúa en virtud de lo establecido en alguna ley.

La inexigibilidad de otra conducta

Nota: El delito se excluye cuando no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó.

Dicho de otra manera, para que una persona sea culpable en materia penal, primeramente debe constatarse lo siguiente:

Que actuó de manera típica, es decir, que en el caso concreto están debidamente acreditados los elementos del tipo penal.

Que no concurrió a su favor ninguna de las distintas causas de justificación, con lo cual se afirma que el hecho es antijurídico; y además...

Que la persona en cuestión es un sujeto imputable, que podía y debía, bajo las circunstancias concretas del hecho, comportarse de otra manera, por lo cual le es exigible otra conducta, dado que realizó el hecho sin que a su favor concurriera alguna causa de inculpabilidad.

Entre las causas de inculpabilidad destacan:

- a) el error de prohibición invencible,
- b) el estado de necesidad disculpante, y
- c) la inexigibilidad de otra conducta.

Brevemente, una conducta típica y antijurídica es culpable, cuando la misma resulta reprochable. Una conducta es reprochable si el sujeto activo es imputable y no existe ninguna causa de inculpabilidad a favor suyo. ¿Por qué la reprochabilidad sigue siendo determinante para el entendimiento de la culpabilidad? Porque si nos rehusamos a entender a la culpabilidad como reprochabilidad, en el fondo estaríamos negando que las personas tenemos libre albedrío.

Hay que recordar que ni siquiera Claus Roxin se ha negado a entender a la culpabilidad como reprochabilidad, pues cuando él propuso la categoría denominada “responsabilidad penal”, dijo que esta era la suma de la culpabilidad más el merecimiento y la necesidad de pena, siempre que a la culpabilidad se le entendiera como reprochabilidad.

## 2.6 Grados de ejecución

Son grados de ejecución: los actos preparatorios, la tentativa, el desistimiento de la tentativa, la consumación del resultado, y, el arrepentimiento de la consumación del resultado.

Respecto del fundamento y la relevancia de los grados de ejecución, cabe decir lo siguiente:

En cuanto a los actos preparatorios

Nota: Según lo establece el artículo 4 del Código Penal para la Ciudad de México, para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro al bien jurídico tutelado por la ley penal. Esto es, los actos preparatorios resultan impunes en tanto que, por sí mismos, no lesionen o pongan en riesgo a un bien jurídico.

En cuanto a la tentativa

Nota: El artículo 20 del Código Penal para la Ciudad de México establece que existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

En cuanto al desistimiento de la tentativa

Nota: El artículo 21 del Código Penal para la Ciudad de México establece que si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, a no ser que los actos ejecutados

constituyan por sí mismos algún delito diferente, en cuyo caso se le impondrá la pena o medida señalada para éste.

En cuanto a la consumación del resultado

Nota: El artículo 4 del Código Penal para la Ciudad de México establece que para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro al bien jurídico tutelado por la ley penal. Ahora bien, en caso de delito de lesión el resultado se consuma precisamente con la lesión del bien jurídico, pero en los así llamados delitos de peligro el resultado se consuma con la puesta en riesgo del bien jurídico.

En cuanto al arrepentimiento de la consumación del resultado

Nota: El artículo 72 del Código Penal para la Ciudad de México establece que el juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad aplicables, tomando en cuenta (fracción vii) el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.

Los grados de ejecución comprenden el camino del delito (iter criminis), desde los actos preparatorios (punibles o no punibles) hasta el arrepentimiento de la consumación del resultado típico.

## 2.7 Formas de intervención

Una persona puede intervenir en la realización de un hecho ya sea como autor o como partícipe:

El autor directo

Nota: La fracción i del artículo 22 del Código Penal para la Ciudad de México dice que es autor directo el que realice el hecho por sí mismo.

El coautor

Nota: La fracción ii del artículo 22 del Código Penal para la Ciudad de México dice que es coautor el que realice el hecho conjuntamente con otro u otros autores.

## El autor mediato

Nota: La fracción iii del artículo 22 del Código Penal para la Ciudad de México dice que es autor mediato el que realice el hecho sirviéndose de otro como instrumento.

Ahora, una persona puede intervenir en la realización de un hecho como partícipe inductor o como partícipe cómplice, en este sentido son partícipes:

### El partícipe inductor

Nota: La fracción iv del artículo 22 del Código Penal para la Ciudad de México dice que es inductor el que dolosamente determina al autor a la realización del hecho.

### El partícipe cómplice

Nota: La fracción iv del artículo 22 del Código Penal para la Ciudad de México dice que es cómplice el que dolosamente presta ayuda o auxilia al autor para la realización del hecho.

Más adelante veremos los casos de autoría indeterminada, por ahora basta con señalar que en el mismo artículo 22 de referencia, se establece el llamado principio de accesoriedad limitada, según el cual sólo es punible la intervención del inductor o del cómplice, siempre que el autor del hecho principal se hubiese comportado de manera típicamente dolosa y antijurídica.

## 2.8 Individualización judicial de las sanciones

La individualización judicial de la pena está establecida en el artículo 72 del Código Penal para la Ciudad de México, en donde se indica lo siguiente:

Artículo 72. El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- i. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- ii. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;
- iii. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;
- iv. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- v. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- vi. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;
- vii. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- viii. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.

Para individualizar las penas y las medidas de seguridad hay que estar atentos a lo establecido en el artículo 5º del mismo ordenamiento, de donde

se deduce que el fundamento de una pena —y de una medida de seguridad accesoria a la misma— está en la culpabilidad del autor, mientras que el fundamento y el quantum de una medida de seguridad no accesoria a la pena está en la antijuridicidad del hecho. Ahora bien, para la debida interpretación del artículo 72 antes citado, conviene aclarar lo siguiente:

La “gravedad del ilícito” está determinada por el valor del bien jurídico, la antijuridicidad material y el grado de lesividad. El “grado de culpabilidad del agente” se decide conforme al juicio de reproche, tomando en cuenta las circunstancias concretas del hecho y del acusado.

La “naturaleza de la acción” significa tomar en cuenta si la conducta ha sido realizada dolosa o culposamente. No todos los tipos penales exigen un determinado medio para su configuración, mientras que otros tipos penales sí lo hacen; por ejemplo, cuando la redacción típica dispone “al que con violencia física o moral”. De cualquier forma, en todos los casos, los exija o no el tipo, deben tomarse en consideración los medios empleados para la individualización judicial de la sanción.

En cuanto a “la magnitud del daño causado al bien jurídico”, hay que tomar en cuenta si se trata de un resultado consumado o de una tentativa. Las exija o no el tipo penal, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión, deben tomarse en cuenta para la individualización judicial de la pena.

Las formas de intervención (formas de autoría y participación), desde luego que son relevantes para individualizar la sanción. Por ejemplo, para los casos de complicidad hay que estar a lo establecido en el artículo 81 del mismo ordenamiento. Otro aspecto de suma importancia es tomar en consideración el comportamiento de la víctima durante los hechos. En todo lo anterior coincide el artículo 410 del cnpp, tal como se verá más adelante.

1 Mario Octavio Vázquez Padilla, *Subjetivismo e injusto*, Cárdenas Editor, 2001, p. 10.

2 Hans Welzel, *El nuevo sistema del Derecho penal*, trad. José Cerezo Mir, Buenos Aires, B de F, 2002, p. 69.

[3](#) Muñoz Conde lo ha dicho de la siguiente manera: “[...] la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica”. Teoría general del delito, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2005, p. 12.

[4](#) Ibidem, p. 8.



Capítulo tercero: Planteamiento del problema: ¿puede estructurarse una teoría del delito conforme al CNPP?

Para saber si podemos o no estructurar una teoría del delito basada en el cnpp, primero hay que verificar la relación que existe entre Derecho sustantivo y Derecho adjetivo en materia penal.

Así planteado el problema, analicemos la evolución del Derecho penal sustantivo y adjetivo.

### 3.1 ¿Cómo ha evolucionado lo sustantivo y lo adjetivo en Derecho penal?

El trabajo codificador de Napoleón Bonaparte representa la despedida del Derecho medieval, la puerta de acceso al Derecho moderno y al Derecho secular.

La modernidad jurídica se caracteriza porque el Estado monopoliza la producción del Derecho. Y Napoleón fue precisamente “un hacedor del Derecho, un legislador, un codificador”.<sup>1</sup> Él quería que el Derecho consuetudinario, basado en costumbres inmemoriales, pasara a segundo término. Creía que los 2281 artículos del Código Civil podían válidamente contener todo el Derecho civil posible.<sup>2</sup>

En aquella época los actos de comercio solían estudiarse bajo los parámetros del Derecho civil. Napoleón entonces ordenó la escisión de estas materias, creando así el primer Código de Comercio. Este Código pronto fue considerado como una fuente universal del Derecho, reconociéndosele un destino más amplio todavía que al Código Civil.<sup>3</sup> Sin embargo, cuando mediante decreto Napoleón instruyó la primera cátedra de Derecho mercantil, encontró las más variadas objeciones. La propia Facultad de Derecho de París entendía que el Derecho mercantil pertenecía al Derecho civil.<sup>4</sup>

Previo a la delimitación entre lo civil y mercantil, debió ser necesario distinguir entre las normas de carácter civil y procesal civil. Ya desde el Derecho romano fue conocida la fórmula siguiente, donde la primera parte responde al Derecho sustantivo y la segunda al Derecho adjetivo: “conocer

lo que en Derecho pertenece a cada quien y saber el medio para hacerlo posible”.

La fórmula anterior fue bien conocida para los redactores del Código Civil, pero ignoramos cuáles fueron los criterios decisivos para distinguir entre lo sustantivo y lo adjetivo en esa materia.[5](#)

Napoleón era consciente de la trascendencia de sus aportaciones. Por ejemplo, el 15 de noviembre de 1807, le escribió una carta a su hermano Jerónimo, diciéndole:

Los beneficios del Código Napoleón, la administración pública de la justicia, la implantación del tribunal del jurado, serán otros tantos rasgos distintivos de vuestro reinado. Y, si queréis que os diga todo lo que pienso, puedo afirmaros que doy más importancia, en cuanto a la extensión y consolidación de vuestro trono, a hechos de esa naturaleza que a los resultados de las más grandes victorias militares.[6](#)

El Código Civil “fue llevado a buena parte de Europa por las bayonetas napoleónicas”,[7](#) mientras que en Alemania encontró seria resistencia, dado que fue objeto de desprecio por muchos alemanes. Por ejemplo, Savigny decía que el Código Civil francés se estaba propagando en Alemania “a modo de gangrena”.[8](#) Esta parte de la historia es bien conocida: si bien Savigny mostraba resistencia a la codificación de su época, con el tiempo llegó a ser Ministro de Legislación.[9](#)

En 1808, Napoleón hizo sancionar el Código de Enjuiciamiento Criminal, donde se estableció un modelo de proceso penal mixto, también llamado “acusatorio formal”. Tal modelo procesal pretendía combinar “armónicamente” los principios del sistema inquisitivo con los del sistema acusatorio.[10](#) Este Código tuvo repercusiones directas en la legislación procesal penal de Italia (1865), Alemania (1877) y España (1882).[11](#)

A diferencia del Código Civil, Alemania decidió adoptar los principios estructurales del proceso penal francés.[12](#) Por ejemplo, en 1816 una comisión de juristas prusianos se manifestó a favor del mantenimiento del Código de Enjuiciamiento Criminal francés para las provincias que tras la conquista de Napoleón volvieron a pertenecer a Prusia.[13](#)

Relativo al Código Penal francés, éste se discutió desde el 4 de octubre de 1808 hasta el 20 de febrero de 1810,[14](#) estructurado a través de dos grandes bloques: la Parte General y la Parte Especial, algo que resaltó Luis Jiménez de Asúa con las siguientes palabras: “aquí el legislador se anticipó al científico”.[15](#)

Veamos la estructura de la Parte General del Código Penal francés de 1810:

Primera Parte: De las condenas. Título i: De las penas en general. Título ii. De la reincidencia. Título iii. De la ejecución de la sentencia contra un acusado contumaz. Título iv. De los efectos de las condenas. Título v. De la influencia de la edad de los condenados en la naturaleza y duración de las penas. Título vi. De la prescripción en materia criminal. Título vii. De la rehabilitación de los condenados.[16](#)

Esta breve Parte General, la primera en su género, “despertó las mayores controversias”.[17](#) A pesar de lo cual, el Código Penal francés marcó los parámetros que inspiraron a los códigos penales venideros, que tomaron como referencia: el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad de las penas, la secularización del Derecho penal (para distinguir entre delito, pecado y moral), así como la humanización de las penas (no obstante que el Código Penal francés regulaba la pena de muerte).[18](#)

Hoy se admite que la dogmática de la Parte General está referida a las reglas de validez y de la imputación de un hecho, mientras que la dogmática de la Parte Especial está principalmente al servicio de la protección de los bienes jurídicos,[19](#) pero la delimitación entre ambas Partes no está del todo concluida. También se han hecho esfuerzos por sistematizar la Parte Especial, tales esfuerzos los encontramos, por ejemplo, en Hirschberg y Erik Wolf (1910 y 1930 respectivamente).[20](#)

Inclusive Edmund Mezger creía que ya había “caducado” el sistema de las dos Partes a que estamos haciendo referencia, debido a la “moderna doctrina del tipo”, que según él imponía la necesidad de una “Parte General de la Parte Especial”.[21](#)

Por cierto, en Europa recientemente se ha pretendido armonizar la Parte General del Derecho Penal. Al respecto Manuel Cancio Meliá nos informa:

“existe consenso acerca de que la Parte General deberá ser incluida en la armonización [...] Es precisamente la Parte General el sector en el que con mayor facilidad se podrá ir elaborando reglas comunes europeas”.<sup>22</sup> En el mismo tenor Klaus Tiedemann nos da cuenta de lo siguiente:

La Parte General es de modo muy especial una herencia común europea y, por ello, rige —también con independencia de cualquier iniciativa de las Comunidades Europeas— en toda Europa, es decir, que es el ámbito que desde el punto de vista material más propicio resulta para la armonización o incluso ya muestra de hecho tal armonización.<sup>23</sup>

Silva Sánchez en España refiere: “parece que lo más probable será la adopción de tratados de uniformización, también en temas de Parte General”.<sup>24</sup> Afortunadamente nuestro país ha buscado no solamente armonizar, sino de plano unificar la Parte General de los Códigos Penales de la República.<sup>25</sup>

Es un hecho que la “breve Parte General” del Código Penal francés ha tenido que incrementarse, como producto de la evolución histórica. Muestra de ello es el tema relativo a la individualización judicial de la pena y el sistema de atenuantes.

El Código Penal francés fue el primero en establecer ciertos márgenes de punibilidad a través de un máximo y un mínimo; desde entonces comenzó a tener relevancia lo que ahora se conoce como individualización judicial de la pena.<sup>26</sup>

El hecho de que el Código Penal francés descansaba en un “sistema de responsabilidad presunta”<sup>27</sup> propició que para 1824 dicho sistema comenzara a chocar con la idea de individualizar la pena con base en el grado de libertad del sujeto activo. Esto fue así porque el jurado, independientemente del sistema de responsabilidad presunta, veía que el sujeto activo tenía un grado de responsabilidad especialmente determinado por el grado de su libertad. Entonces fue necesario que en 1824 y 1832 se introdujera “un sistema de circunstancias atenuantes” para individualizar la pena.<sup>28</sup> Tales circunstancias atenuantes luego serían reconocidas en España y Alemania.

Lo anterior es de tal importancia que Francisco Carrara, al inicio de su Programa de Derecho Criminal, en la primera nota al pie de página, dijo que el hecho de distinguir entre la teoría de la imputación y la teoría de la pena supone “uno de los más notables y radicales progresos de la ciencia criminal”, lo cual —según él— supuso un recorrido de veinte siglos aproximadamente, desde el primitivo derecho romano hasta el sistema de atenuantes francesa.[29](#)

A propósito de la creación del sistema de atenuantes (a través de las reformas del 25 de junio de 1824 y del 28 de abril de 1832) Jiménez de Asúa afirmó: “un nuevo liberalismo surge en la legislación penal francesa al extenderse las circunstancias atenuantes”.[30](#)

Así pues, el jurado francés sabía que el grado de libertad del sujeto activo determinaba su grado de responsabilidad y, con ello, el grado de la pena, por eso pudo inferir que si el grado de responsabilidad del sujeto disminuía, consecuentemente tendría que disminuir la pena.

Muchas han sido las aportaciones del Código Penal francés de 1810, entre las cuales conviene destacar que dentro de la Parte General se reguló el principio de legalidad, la tentativa y las formas de intervención. Pero tres años después, cuando Napoleón fue derrotado y Francia se redujo al territorio que tenía en 1792, Austria y Prusia se ampliaron, mientras que Baden, Baviera, Sajonia y Wurtemberg conservaron su soberanía, entonces en Baviera tuvo origen el Código Penal que proyectó Anselm von Feuerbach (en 1813).

Hoy sabemos que el Código Penal de Baviera fue “infinitamente superior en su técnica y estructura” al Código Penal francés.[31](#) Se trataba de un Código cuyas características eran opuestas al de Napoleón. Por ejemplo, mientras la Parte Especial del Código francés comienza con la protección de las instituciones del Estado, el de Baviera iniciaba con la protección de las personas. Desafortunadamente algunas entidades federativas de nuestro país todavía comienzan la regulación de la Parte Especial, no mediante la protección de las personas, sino mediante la protección de las instituciones del Estado.

Otra de las aportaciones del Código de Baviera de 1813 fue la introducción de la legítima defensa en la Parte General, pues el Código de Napoleón regulaba esta figura en la Parte Especial, solamente en casos específicos de homicidio, lesiones y daños.<sup>32</sup> Además, el Código de Baviera limitó al Derecho penal al perjuicio de los derechos subjetivos del individuo, limitación que ahora conocemos bajo la rúbrica de la exclusiva protección de bienes jurídicos.

Como puede corroborarse, lo sustantivo y adjetivo del Derecho penal ha seguido un proceso de evolución histórica, el cual ha determinado tanto los alcances como la estructura de los cuerpos normativos en cuestión.

Dicho lo cual, cuando se creó el Código Penal francés de 1810 se tomó la decisión en el sentido de que tal ordenamiento debía contener algunas figuras jurídicas que también estaban contempladas en el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1808, surgieron entonces lo que la doctrina ha denominado “figuras mixtas”, “figuras frontera” o “figuras limítrofe”.

Es decir, varias instituciones jurídicas cumplen funciones lo mismo sustantivas como procesales. Por ejemplo, el principio de dignidad humana cubre ambos aspectos. Igual ocurre con el principio de inocencia, que no está cerrado sólo al campo procesal, pues como refiere Enrique Bacigalupo: “sin una sospecha fácticamente consistente de un hecho abstractamente subsumible bajo un tipo penal no es posible limitar los derechos de nadie”.<sup>33</sup> La querrela y la prescripción también están en la frontera de lo sustantivo y lo adjetivo, a pesar de que en ellas rija la prohibición de retroactividad.<sup>34</sup>

Efectivamente, los requisitos de procedibilidad como la querrela suelen estar referidos tanto en leyes sustantivas como procesales, su adscripción exclusiva a una de estas dos áreas tendría complicaciones diversas.

En México, si se dijera que la querrela pertenece exclusivamente al Derecho procesal, sólo el Congreso de la Unión estaría facultado para decidir qué delitos son susceptibles de perseguirse a petición de parte, algo por completo insostenible. Por lo tanto, es constitucionalmente válido el precepto del Código Penal de Durango donde fueron debidamente

enlistados los delitos de querrela después de la entrada en vigor del cnpp en esa entidad federativa.

### 3.2 ¿Un ordenamiento puede determinar la naturaleza jurídica de una norma?

Todavía hay quienes pretenden distinguir entre Derecho sustantivo y Derecho adjetivo —en materia penal— sobre la base del siguiente razonamiento: las normas adjetivas son las que están contenidas en algún código procesal. Las normas sustantivas por el contrario son las que están contenidas en algún código penal.

El anterior es un argumento por demás empírico y no resiste el menor examen. La competencia, por ejemplo, con independencia de sus consecuencias prácticas, aparece regulada lo mismo en los códigos procesales que en los códigos sustantivos. Mejor atengámonos al siguiente criterio: “[...] la naturaleza material o adjetiva de un precepto no depende exclusivamente del carácter sustantivo o procesal de la ley o cuerpo legal [...] sino de su contenido y función”.[35](#)

Demasiado intuitivo nos parece pretender inferir la naturaleza jurídica de una norma basándonos en el ordenamiento que la contiene. En esto la intuición nos traicionaría, pues con frecuencia las leyes materiales contienen disposiciones de carácter adjetivo, mientras las normas adjetivas también suelen aludir a preceptos sustantivos. Incluso podemos asumir que la diferencia entre una norma sustantiva y una norma procesal “es una distinción metodológica-nominal, y no real-instrumental”.[36](#)

### 3.3 ¿El Derecho procesal debe ceñirse a los fines del Derecho sustantivo?

Con motivo de la publicación del cnpp, Moisés Moreno Hernández ha precisado lo siguiente: “[...] el Código de Procedimientos Penales debe ceñirse a lo que el cp establece, máxime si partimos de la base de que el procedimiento penal es sólo un instrumento al servicio de los objetivos del Derecho penal material”.[37](#)

Un año antes de morir —en 1948— Gustav Radbruch publicó un hermoso libro titulado *Introducción a la filosofía del Derecho*, donde escribió lo

siguiente: “[...] el proceso es concebido como una relación jurídica especial al lado de la relación jurídica material, no como una simple institución puesta al servicio del Derecho material, sino como un conjunto de normas que lleva en sí misma su razón de ser”.[38](#)

Pero independientemente de la autonomía científica que existe entre el Derecho sustantivo y el Derecho adjetivo, no es posible negar su necesaria y recíproca interdependencia.

La doctrina alemana en 2004 (en un libro homenaje a Wolfgang Frisch) defendió la tesis de una ciencia penal totalizadora entendida bajo un “sistema integral”, con “la urgencia de corregir ciertos errores y prejuicios del pasado próximo”; entonces se dijo que dicho “sistema integral” debe ocuparse: “[...] no sólo de aspectos materiales, sino también de cuestiones procesales de trascendental importancia, de las reglas de determinación de la pena, e incluso de los problemas de índole constitucional vinculados a la aplicación institucional de la pena”.[39](#)

Antes Franz von Liszt se había referido a una ciencia penal totalizadora. Recientemente Muñoz Conde y Mercedes García, respecto a la criminología y a la dogmática, han considerado que lo que se quiere es integrar ambas disciplinas, “conservando cada una su autonomía, en una visión totalizadora de la realidad penal”.[40](#) Algo semejante sería deseable en los campos del Derecho penal sustantivo y del Derecho penal adjetivo.

Dicho lo anterior, y debido a la autonomía científica de la que gozan tanto el Derecho penal como el Derecho procesal penal, no es válido afirmar que una de tales disciplinas debe ceñirse a los fines de la otra. Aunque sí es recomendable una visión integradora que nos permitiera evitar que lo sustantivo y lo adjetivo transitaran por caminos separados, sin que esto implicara abandonar la autonomía científica de ambas disciplinas.

### 3.4 ¿Qué teorías han pretendido delimitar lo adjetivo

de lo sustantivo?

Alrededor de 1928, Ernst von Beling propuso la siguiente fórmula para identificar la naturaleza jurídica de una norma sustantiva o adjetiva en



materia penal:

[...] una duda en cuanto a si se está ante una norma jurídica de Derecho penal o de Derecho procesal penal, deberá resolverse en el primer sentido si la circunstancia que condiciona la respectiva consecuencia jurídica se sitúa en el ámbito de la idea del merecimiento del mal de la pena; y en el segundo sentido si la circunstancia condicionante está configurada de tal modo que no se ajusta tanto a la idea de la pena, sino que más bien está en relación con el si y el cómo de la actividad procesal.[41](#)

Bemman, al parecer en 1957, manifestó en concordancia con Beling: “todas las circunstancias pertenecientes al Derecho penal material están configuradas de tal modo que en cierto modo provocan la pena”.[42](#)

Claus Roxin ha demostrado cómo las teorías de Beling y Bemman delimitan “de un modo extraordinariamente estrecho el campo del Derecho material”, porque bajo esas posturas, tanto las condiciones objetivas de punibilidad como las causas personales de la exclusión de la pena tendrían que formar parte exclusivamente del Derecho procesal penal. Por eso Roxin refiere que “el punto débil” de estas teorías está en que fueron inspiradas en un falso concepto de culpabilidad y bajo una óptica retribucionista de la pena. Y finalmente concluye Roxin: “es equivocada ya en su punto de partida la postura que pretende limitar el Derecho material sólo a los elementos que guardan relación con la culpabilidad o el merecimiento de la pena”.[43](#)

Mientras las posturas de Beling y Bemman conducen a delimitar el campo del Derecho penal dentro de un margen “extraordinariamente estrecho”, las teorías de Hilde Kaufmann y Bloy (en 1968 y 1976, respectivamente), por el contrario, ampliaron “excesivamente” el alcance del Derecho penal. Por ejemplo, Hilde Kaufmann hacía depender el contenido del Derecho adjetivo o sustantivo de la siguiente “pregunta-test”: “¿Debería depender la imposición o no imposición de la pena, si fuera posible sin un proceso, de esa circunstancia de naturaleza dudosa, o en tal caso sería irrelevante esa circunstancia?”,[44](#)

Bajo esta perspectiva de Hilde Kaufmann, la querrela, la prescripción, la amnistía, el indulto y la indemnidad, “dado que despliegan su efecto de la

exclusión de la pena con independencia del Derecho procesal penal”, tienen que pertenecer al Derecho material necesariamente.

Por su parte, entre 1958 y 1959, Gallas y Schmidhäuser llegaron a la siguiente determinación: “la adscripción de un elemento al Derecho material no depende de que esté desligado del proceso, ni tampoco de su conexión con la culpabilidad, sino de su vinculación al acontecer del hecho”.[45](#)

Según Claus Roxin han fracasado los criterios materiales para distinguir entre Derecho sustantivo y el Derecho adjetivo, de modo que según él debe prevalecer el criterio formal propuesto por Gallas y Schmidhäuser, por eso concluye lo siguiente:

Las circunstancias que excluyen la pena y que por su falta de vinculación con el complejo del hecho no están sujetas a la prohibición de retroactividad, o cuya apreciación se encomienda al arbitrio de las autoridades encargadas de la persecución criminal sin vinculación a la determinación legal, pertenecen al Derecho procesal.[46](#)

Roxin se ha referido a la “falta de claridad que hasta hoy existe sobre la delimitación entre el Derecho material y formal”, haciendo notar que dicha delimitación —paradójicamente— se dificulta “porque casi siempre es imposible desarrollarla partiendo de consecuencias prácticas, a pesar de que éstas son distintas”, y asume el autor en cita que la delimitación entre lo sustantivo y adjetivo en materia penal no obedece a reglas materiales fijas y convincentes, sino que principalmente es “el resultado de una evolución histórica”.[47](#)

### 3.5. ¿El principio de igualdad puede limitar la forma de gobierno federal?

Como se vio en el apartado anterior, Claus Roxin estima que la delimitación entre lo sustantivo y lo adjetivo obedece al “resultado de una evolución histórica”.[48](#)

Al revés de México, Argentina tiene un solo Código Penal para toda la República y tantos códigos procesales como provincias. Es decir, en Argentina la legislación procesal es competencia de las provincias, mientras

el Congreso de la Nación tiene facultades para dictar la legislación penal sustantiva.

Eugenio Raúl Zaffaroni, ya desde 1980, se ha preguntado respecto de la constitucionalidad de algunas disposiciones contempladas en el Código Penal y que, sin embargo, “parecen” tener una naturaleza procesal, tales como las causas de extinción de la acción penal, los requisitos de procedibilidad y la competencia.

Zaffaroni refiere que “la clave de la respuesta a estas cuestiones está en el principio federal de gobierno”, de modo que si conforme al principio federal de gobierno los habitantes tienen el derecho de contar con sus gobiernos locales, no obstante, dichos gobiernos locales deben contar con “algunas reglas procesales de vigencia nacional que se hallan en el Código Penal”.[49](#)

Por supuesto, el Congreso Nacional argentino tenía que regular en el Código Penal determinadas reglas relativas a las causas de la extinción de la acción penal, para preservar “la debida unidad del ordenamiento penal” y, con ello, “también el principio constitucional de igualdad ante la ley”.[50](#)

Desde esta perspectiva, el principio federal de gobierno estaría limitado tanto por el principio de unidad del ordenamiento penal, como por el principio de igualdad ante la ley.

El principio federal de gobierno efectivamente debe ceder ante los principios de igualdad y de unidad del ordenamiento jurídico. Por eso se entiende que en Argentina determinadas reglas que en principio “parecen” procesales, están determinadas en el Código Penal cuya competencia corresponde al Congreso Nacional.

### 3.6 ¿Qué repercusiones puede traer consigo el artículo 141 del cnpp?

Veamos el artículo 141 del cnpp, en lo relativo a los elementos de la clasificación jurídica:

Artículo 141. [...] En la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución

del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, sin perjuicio de que con posterioridad proceda la reclasificación correspondiente.

Comentario de Guadalupe Valdés:

[...] de la literalidad del 141 se extrae (en la clasificación jurídica que realice el Ministerio Público se especificará): a) El tipo penal que se atribuye: nada más cierto si se quiere respetar la seguridad jurídica —pero aún falta para esa seguridad—, ya que aquí el legislador cierra el tipo y entre esta parte del párrafo y la parte in fine del mismo se tratan otras cuestiones dejando al final el dolo y la culpa, por lo que, si entre el tipo y el dolo se analizan cuestiones de grado de ejecución o la forma de intervención, es que no se reconoce que forman parte del tipo el dolo y la culpa, por lo que, ¿cuál era la necesidad de separar algo que pertenece al tipo?; b) el grado de ejecución del hecho: entendido como la tentativa o el delito consumado —y esperamos que en esto haya pensado el legislador—, en el grado que por vía de tipificación especial se menciona como delito o delitos, en la parte especial de los códigos penales, así los actos preparatorios punibles.[51](#)

Se desprende de lo anterior:

1. Que con el primer elemento de la clasificación jurídica “el legislador cierra el tipo” y que en la parte intermedia de la clasificación jurídica “se tratan otras cuestiones dejando al final el dolo y la culpa”;
1. Que “si entre el tipo y el dolo se analizan cuestiones de grado de ejecución o la forma de intervención, es que no se reconoce que forman parte del tipo el dolo y la culpa”; y
1. Que esperamos que el legislador “haya pensado” en los casos donde “por vía de tipificación especial” aparecen regulados “actos preparatorios punibles”.

En cuanto al primer inciso, es falso que con el primer elemento de la clasificación jurídica se cierre el tipo, toda vez que el segundo elemento de la clasificación alude al grado de ejecución y, a decir verdad, todo tipo

penal se consuma o se comete en grado de tentativa. Entonces, si damos por hecho que con el primer elemento se “cierra el tipo”, no podríamos identificar los posteriores elementos de la clasificación jurídica. En el fondo, Guadalupe Valdés supone que debe existir una relación lógico-numérica en los elementos de la clasificación jurídica, cuando en realidad no es así.

En cuanto al segundo inciso, es erróneo suponer que exista una prelación lógico-numérica en los elementos de la clasificación jurídica, algo que a Guadalupe Valdés le ha llevado a creer que se puede realmente estudiar la tentativa (en tanto grado de la ejecución del hecho) postergando el estudio del dolo para otro momento, siendo que toda tentativa por definición es dolosa. Dicho sea brevemente: ¡no existe una prelación lógico-numérica entre los elementos de la clasificación jurídica!

Relativo al tercer inciso, para el supuesto donde los actos preparatorios constituyan un hecho típico por sí mismos, la clasificación jurídica estaría constituida por los mismos elementos que exige el artículo 141 del cnpp.

Otro comentario de Guadalupe Valdés, donde pretende confrontar la fracción i del artículo 405 del cnpp, con lo dispuesto en el artículo 141 del mismo ordenamiento:

Aunque en la fracción i, curiosamente, se hace referencia a los delitos culposos a nivel de tipo proveniente del error de tipo vencible, lo que... contradice lo previsto en el artículo 141, respecto a que ni el dolo ni la culpa o imprudencia, son situaciones que importen al tipo.[52](#)

Se desprende de lo anterior:

1. Que conforme a lo dispuesto en la fracción i del artículo 405 del cnpp, el dolo y la culpa están sistemáticamente ubicados en el tipo penal; y,
1. Que lo anterior “contradice” al artículo 141 del cnpp, de donde supuestamente se infiere “que ni el dolo ni la culpa” “son situaciones que importen al tipo”.

Relativo al primer inciso, efectivamente, conforme al tratamiento del error de tipo vencible (establecido en la fracción i del artículo 405 cnpp) se puede afirmar que el dolo y la culpa son elementos pertenecientes al tipo penal.

Concerniente al segundo inciso, el tratamiento de la fracción i, del artículo 405 del cnpp, no tiene por qué contradecirse con los elementos de la clasificación jurídica, excepto que erróneamente se interprete que deba existir una prelación lógico-numérica en los elementos de la clasificación jurídica.

Pero, ¿de dónde se pueden obtener las bases legales para sustentar una prelación-numérica entre los elementos de la clasificación jurídica? ¿De ninguna parte![53](#)

A tal punto han llegado los malentendidos históricos que ya tenemos la experiencia con el cuerpo del delito y la supuesta lucha de escuelas en México, no permitamos que una cierta prelación-numérica se exija sin fundamento legal alguno.

### 3.7 La supuesta lucha de escuelas

En México la discusión entre causalismo y finalismo siempre estuvo fincada sobre los conceptos de “cuerpo del delito” y “probable responsabilidad”. Por cierto, fue muy desafortunado escuchar a prominentes penalistas —basados en la sola definición de cuerpo del delito— que nuestro sistema se tornaba: ahora causalista, ahora finalista. Porque en realidad, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, nunca se relacionaron con las citadas tendencias. Menciono lo anterior a propósito de los siguientes dos comentarios:

[...] puede afirmarse que con el numeral 141 del cnpp, vuelve a abrirse, lamentablemente, la discusión de ¿en dónde está el dolo y la culpa?”[54](#)  
“¿Por qué regresar a la discusión de 1999?”[55](#)

Ya se ha dicho que no existe ninguna base legal para poder afirmar que entre los elementos de la clasificación jurídica pueda existir una prelación lógico-numérica. Se ha dicho también que no podemos entrar al estudio de la tipicidad postergando para otro momento el estudio del dolo y la culpa.

Igual acontece con las formas de intervención: no podemos analizar la inducción, la complicidad, la coautoría y la autoría mediata (figuras eminentemente dolosas), dejando para otro momento el estudio del dolo. Algo semejante ocurre con los grados de ejecución: es imposible entrar al estudio de la tentativa si postergamos para otro momento el análisis del dolo.

También se ha reiterado que todos los elementos de la clasificación jurídica deben estudiarse a nivel de tipo. Esto es así porque:

1. Todo tipo penal se consuma o se realiza en grado de tentativa.
1. Todo tipo penal supone la intervención de una persona ya sea como autor o como partícipe; y
1. Todo tipo penal se lleva a cabo dolosa o culposamente.

Dicho de otra manera:

1. No puede atribuirse un tipo penal sin establecer el grado de ejecución del hecho (la lesión o puesta en peligro del bien jurídico);
1. No se puede atribuir un tipo penal sin establecer que alguien lo cometió o participó en su comisión (forma de intervención); y
1. No se puede atribuir un tipo penal sin que la conducta en él descrita se haya realizado dolosa o culposamente.[56](#)

Nuevamente, el error de algunos penalistas consiste en sostener, sin base legal alguna, que debe existir una relación lógico-numérica en los elementos de la clasificación jurídica.

Una prelación lógico-numérica sí la existe, por ejemplo, entre las categorías de conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Por supuesto, esta prelación lógico-numérica sí encuentra su fundamento en el Código Penal.

### 3.8 Las llamadas causas de justificación extrapenales

En México se ha levantado la pregunta en el sentido de saber si la siguiente disposición del cnpp es o no constitucionalmente válida:

Artículo 132. [...] el Policía tendrá las siguientes obligaciones:

[...]

IV. Impedir que se consumen los delitos o que los hechos produzcan consecuencias ulteriores. Especialmente estará obligada a realizar todos los actos necesarios para evitar una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos de los gobernados a quienes tiene la obligación de proteger.

Un sector de la doctrina mexicana sostiene que la fracción iv del artículo 132, del cnpp, resulta inconstitucional. El razonamiento que al respecto se ha empleado es el siguiente:

Conforme al inciso c), de la fracción xxi, del artículo 73, de la Constitución Política, el Congreso de la Unión carece de facultades para definir la legítima defensa, en la medida en que esta figura tiene una naturaleza eminentemente sustantiva y no es de carácter procesal.

Ciertamente la legítima defensa es una causa de justificación que está definida en los códigos penales de la República. Por ejemplo el artículo 29 del cp para la Ciudad de México define a la legítima defensa como sigue:

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

[...]

IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Para determinar si la fracción iv del artículo 132 del cnpp resulta constitucionalmente válida, primero debemos preguntarnos si realmente define a la legítima defensa.



Definir la legítima defensa implica establecer cuándo estamos en presencia de una agresión real, actual o inminente, tal como se dispone en el apartado B del artículo 29, del cp para la Ciudad de México.

Pero el numeral citado del cnpp no refiere en qué consiste una agresión real, actual o inminente. De modo que, en realidad, el cnpp: no aporta ninguna definición de legítima defensa, como lamentablemente se afirma.

En cambio, la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública (de naturaleza no procesal sino administrativa) sí estableció en qué consiste la legítima defensa del policía, por lo que formuló una definición diversa a la actualmente contemplada en el cp para la Ciudad de México. La citada Ley dispuso:

Artículo 12. [...] El policía sólo empleará armas de fuego en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o de lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia o por impedir su fuga, y sólo en el caso que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.

Se trata de una definición de legítima defensa distinta a la establecida en el cp para la Ciudad de México, porque a partir del artículo citado se infiere que en todos los casos la agresión seguirá siendo actual cuando el agresor haya emprendido la fuga.

Para este caso específico de la Ley que regula el uso de la fuerza:

¿Sería válido el argumento en el sentido de que la legítima defensa sólo debe estar definida en el cp y no en otras disposiciones de carácter administrativo?

Pensemos en los manuales, los reglamentos y las diversas circulares:

¿Pueden detallarse allí los elementos de la legítima defensa del policía?

Por supuesto que sí, como se probará más adelante. En realidad, las causas de justificación no solamente se encuentran en los códigos penales, puesto que en todo el orden jurídico existen reglas que autorizan la realización de comportamientos típicos.[57](#) En otras palabras, las causas de justificación: “no sólo se encuentran en el Derecho penal sino en todo el ordenamiento jurídico”.[58](#)

Esto es, existen las causas de justificación escritas en los códigos penales, pero también existen las llamadas causas de justificación extrapenales, que pertenecen a las disposiciones normativas de otras disciplinas (leyes civiles, administrativas, procesales, laborales, etcétera).

Son causas de justificación normalmente escritas en los códigos penales: la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, el consentimiento presunto; pero son causas de justificación no escritas en los códigos penales: las reglas permisivas contenidas en leyes civiles, mercantiles, administrativas, procesales, laborales, etcétera. Incluso, también pertenecen al campo de las causas de justificación no escritas en el Código Penal las reglas permisivas correspondientes al Derecho consuetudinario.

Claus Roxin lo advierte con más claridad:

Todo cambio del ordenamiento jurídico penal o civil, toda revisión de las leyes de policía, las visiones cambiantes sobre derechos de corrección... sobre la esfera privada o los derechos a manifestación, producen o eliminan causas de justificación.[59](#)

Las causas de justificación provienen de todo el ámbito del Derecho y ni siquiera tienen que estar fijadas legalmente.[60](#)

Francisco Muñoz Conde, Wolfgang Naucke y Giuseppe Bettiol, respectivamente, estiman:

[...] las fuentes de las causas de justificación pueden tener su origen en cualquier rama del ordenamiento jurídico que, por medio de sus disposiciones (ley, reglamento, derecho consuetudinario, etc.), autorice la realización de un hecho.[61](#)

Las causas de justificación se encuentran en el Código Penal y en muchas otras leyes, incluso “hay causas de justificación no escritas”.[62](#)

[...] no conviene creer que la enunciación de las causas de licitud previstas por el Código sea taxativa.[63](#)

Ahora este comentario de Jürgen Baumann:

Existen causas de exclusión de la culpabilidad no solamente en el Código Penal, sino también en otras leyes (que tienen en cuenta situaciones de necesidad en ámbitos jurídicos especiales).[64](#)

Admitida la existencia de las “causas de justificación extrapenales” falta decir que ellas están para complementar y no para desplazar a los principios rectores de las causas de justificación escritas en los códigos penales.

Falta mencionar también que el reconocimiento de las causas de justificación extrapenales no quebranta el principio de legalidad, pues dichas causas de justificación extrapenales no pretenden ampliar el radio de la punibilidad de los tipos penales, sino excluirlo. En Alemania Jescheck ha sido extremadamente puntual al decir:

La función de garantía de la ley penal no resulta cuestionada por la admisión de causas de justificación suprapositivas o consuetudinarias, por la razón de que no determinan aplicaciones, sino restricciones de la punibilidad.[65](#)

Ejemplo: el Código Penal italiano de 1889 no regulaba ni el consentimiento como causa de justificación ni el “uso legítimo de las armas”, sin embargo —nos informa Bettiol— los jueces acudían a su aplicación mediante argumentos de carácter analógico.[66](#)

Admitir la aplicación analógica de las causas de justificación no significa quebrantar el principio de legalidad. Claus Roxin lo dice en los términos siguientes:

“[...] es necesario prescindir del límite del tenor literal en las causas de justificación” que están reguladas en el Código Penal, en estos casos el juez

penal está vinculado “sólo por el fin de la ley”, aunque tampoco puede tener lugar una creación libre del Derecho.[67](#)

No puede tener lugar una creación libre del Derecho en estos casos porque, entre otras razones, como ya se dijo, las causas de justificación extrapenales no están para desplazar sino para complementar a los principios rectores de las causas de justificación escritas en los códigos penales. Otro ejemplo:

En la Ciudad de México un policía ingresó a una casa con tal de impedir la fuga de un ladrón en flagrancia. Durante la persecución el policía hizo uso de su arma de cargo.

Si en el caso anterior —para justificar las lesiones o la muerte del ladrón— el policía alega legítima defensa de tercero, ¿cuál sería la legislación aplicable para verificar si concurren o no los elementos de la legítima defensa?

- a) ¿El apartado B del cp para la Ciudad de México?;
- b) ¿El artículo 12 de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza de los Cuerpos de Seguridad Pública?; o bien,
- c) ¿La fracción iv del artículo 132 del cnpp?

Primero debemos estar atentos a lo establecido en la definición de legítima defensa del cp para la Ciudad de México, luego podemos atender a las demás disposiciones, en su carácter de causas de justificación extrapenales.

Supongamos que el policía de nuestro ejemplo alegara que actuó en legítima defensa toda vez que, conforme a lo establecido en el artículo 12 de la Ley que Regula el Uso de la Fuerza, accionó su arma de fuego para impedir la fuga del agresor. Demos por hecho que se verifica lo anterior, que conforme al artículo 12 el policía accionó su arma para impedir la fuga del agresor: ¿la muerte o las lesiones estarían justificadas por la legítima defensa del policía? No. Porque el concepto de agresión actual que se puede inferir del artículo 12 de la ley administrativa no puede desplazar al concepto de agresión actual establecido en el cp para la Ciudad de México.

El policía no estaría justificado si privara de la vida al agresor únicamente para evitar su fuga, cuando aquél trataba de escapar ya sin el botín.

Una agresión es actual cuando se puede todavía evitar la lesión al bien jurídico, cuando la lesión al bien jurídico se mantiene intensivamente, o cuando el defensor puede restituir todavía el bien jurídico, pero en la variable del ejemplo —a pesar de lo dispuesto en el artículo 12 de la ley administrativa— el policía no puede estar justificado porque el ladrón pretendía fugarse ya sin el botín. Al respecto comentan Maurach y Zipf:

El disparo efectuado al ladrón que huye con la cosa, incluso la persecución hasta su propia morada, se encuentra aún dentro de los márgenes de la actualidad de la agresión.[68](#)

Si el policía mató al ladrón que pretendía fugarse ya sin el botín, sólo porque creyó estar justificado conforme a lo establecido en la Ley administrativa, a su favor concurre un error de prohibición directo, pero no legítima defensa.

Para finalizar, como se ha dicho, el cnpp no aporta ninguna definición de legítima defensa, pero en el supuesto de que así lo hiciera, las causas de justificación extrapenales, así como la aplicación analógica de las mismas, son perfectamente válidas.

Es como Alicia Azzolini considera: la interpretación analógica de las causas de justificación “se admite”, sin que ello suponga quebrantar el principio de legalidad.[69](#)

En resumen, el cnpp no aporta ninguna definición de legítima defensa, ni define alguna otra causa de exclusión del delito en su artículo 405.

Dado que el principio de prohibición de la aplicación analógica de la ley penal poco o nada tiene que hacer en el campo de las causas de justificación, podemos hacer valer —a través de argumentos de semejanza— una causa de justificación extrapenal.

Igual que en la Italia de 1889, todavía algunos códigos penales de la República no regulan el consentimiento como causa de justificación, sin

embargo, el artículo 405 del cnpp podría respaldar la aplicación analógica de tal figura, a falta de su regulación expresa.

1 Paolo Grossi, *El novecientos jurídico: un siglo posmoderno*, trad. Clara Álvarez, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 19.

2 Paolo Grossi, *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. Manuel Martínez Neira, Madrid, Trota, 2003, p. 72.

3 Francesco Galgano, *Historia del Derecho mercantil*, trad. Joaquín Bisbal, Barcelona, Laia, 1981, p. 23.

4 *Ibidem*, p. 24, nota 1.

5 Paloma Durán y Lalaguna, “La génesis de la codificación en Francia. Sobre la escuela de la exégesis”, en Alejandro González-Varas (coordinador), *El Ius Commune y la formación de las instituciones de derecho público*, México, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 248 y 249. Robert Joseph Pothier (1699-1772) había retomado las ideas codificadoras tanto de Charles Dumoulin como de Jean Domat, de modo que Pothier hizo las bases teóricas en las que se basó el Código Civil de Napoleón, del cual se hicieron tres proyectos, y prevaleció el último, elaborado por un grupo de cuatro personas, liderado por Portalis (1746-1807).

6 Gustav Radbruch, *op. cit.*, pp. 74 y 75.

7 Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho penal*, Buenos Aires, Losada, 1963, p. 317.

8 Enrique de Gandia, “El espíritu del nuevo Derecho alemán”, en F. de Savigny, *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*, trad. Adolfo G. Posada, Buenos Aires, Heliasta, 1977, p. 25.

9 El Código Civil alemán tuvo que esperar hasta el primero de enero de 1900.

10 Mario A. Oderico, *El problema del juez*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1957, p. 32.

[11](#) Juan Montero Aroca, op. cit., p. 108.

[12](#) Klaus Tiedemann, “El proceso penal”, en Claus Roxin, Günther Arzt y Klaus Tiedemann, Introducción al Derecho penal y al Derecho procesal penal, trad. Luis Arroyo Zapatero y Juan-Luis Gómez Colomer, Barcelona, Ariel, 1989, p. 140.

[13](#) Kai Ambos, “El principio acusatorio y el proceso acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica”, trad. Lorena Bachmaier Winter, en Temas fundamentales del Derecho procesal penal, t. I, Quito, Ceballos, p. 237, nota 96.

[14](#) Luis Jiménez de Asúa, op. cit., p. 323.

[15](#) Luis Jiménez de Asúa, Introducción al Derecho penal, México, Jurídica Universitaria, 2003, p. 17.

[16](#) José Luis Guzmán Dalbora, en la nota introductoria al Código Penal francés de 1791, en Maximilien Robespierre, Discurso sobre la trascendencia y la personalidad de las penas, Buenos Aires, Ediar, 2011, p. 82.

[17](#) Ibid.

[18](#) Enrique Bacigalupo, Derecho penal. Parte General, Lima, Ara Editores, 2004, p. 75.

[19](#) Claus Roxin, Derecho penal Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas, 2007, p. 193.

[20](#) Luis Carlos Pérez, citado por José A. Grillo Longoria, en Los delitos en especie, La Habana, Pueblo y Educación, 1983, p. 9.

[21](#) Luis Jiménez de Asúa, op. cit., p. 231.

[22](#) Manuel Cancio Meliá, “Consideraciones sobre una regulación común europea de la tentativa”, en Estudios de Derecho Penal, Lima, Palestra,

2010, p. 394.

[23](#) Klaus Tiedemann, La armonización del Derecho penal en los estados miembros de la Unión Europea, trad. Manuel Cancio Meliá, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 20.

[24](#) Jesús María Silva Sánchez, La expansión del Derecho penal, Buenos Aires, B de F, 2006, p. 95.

[25](#) El Programa General de Gobierno del Presidente de la República, publicado en 2013, contempla la finalidad de crear una ley general Penal que contenga los principios y los fundamentos de la Parte General de los Códigos penales de la República Mexicana.

[26](#) Luis Jiménez de Asúa, op. cit., p. 323.

[27](#) Raymond Saleilles, La individualización de la pena, trad. Juan de Hinojosa, Bogotá, Leyer, 2005, p. 80: “La presunción de irresponsabilidad sólo desaparecía ante la prueba de un estado patológico de irresponsabilidad.”

[28](#) Ibidem, p. 81.

[29](#) Francisco Carrara, Programa de Derecho criminal, t. I, trad., José J. Ortega Torres, Bogotá, Temis, 2004, pp. 30 y 31, nota 1.

[30](#) Luis Jiménez de Asúa, op. cit., p. 316.

[31](#) Ibidem, p. 318.

[32](#) El hecho de que la legítima defensa esté contemplada en la Parte General del Código Penal, supone que todos los bienes jurídicos personales son susceptibles de defensa.

[33](#) Enrique Bacigalupo, El debido proceso, México, Jurídica de las Américas, 2009, p. 62.

[34](#) Claus Roxin, Derecho penal..., op. cit., p. 164.



- [35](#) Antonio García-Pablos de Molina, Derecho penal Parte General. Fundamentos, Lima, Impeccp, 2009, p. 79.
- [36](#) Minor Enrique Salas, “¿Es posible ser dogmático penal?”, en Nueva Doctrina Penal, 2000/A, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 125.
- [37](#) Moisés Moreno Hernández, Mesas Redondas sobre el “Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales”, iij-unam/amcp, 8 de abril de 2014, p. 8.
- [38](#) Gustav Radbruch, op. cit., p. 94.
- [39](#) García-Pablos de Molina Antonio, op. cit., p. 80, nota 343.
- [40](#) Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, Derecho penal. Parte General, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 187.
- [41](#) Von Beling, Ernst, citado por Claus Roxin, en Derecho penal Parte..., op. cit., p. 986.
- [42](#) Bemman, citado por Claus Roxin, en Derecho penal Parte..., op. cit., p. 986.
- [43](#) Claus Roxin, op. cit., pp. 986 y 987.
- [44](#) Hilde Kaufmann, citado por Claus Roxin, op. cit., pp. 987 y 988.
- [45](#) Claus Roxin, op. cit., p. 988.
- [46](#) Ibidem, p. 992.
- [47](#) Ibidem, pp. 985 y 986.
- [48](#) Idem.
- [49](#) Raúl Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Manual de Derecho penal Parte General, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 132.

[50](#) Guillermo J. Fierro, *Amnistía, indulto y conmutación de penas*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, p. 28.

[51](#) Guadalupe A. Valdés Osorio, “Entre el Derecho penal sustantivo y el Derecho procesal penal en el Código Nacional de Procedimientos Penales”, en *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, op. cit., p. 225.

[52](#) *Ibidem*, p. 228.

[53](#) No porque exista una cierta prelación lógico-numérica entre los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) necesariamente deba existir otra prelación lógico-numérica entre los elementos de la clasificación jurídica.

[54](#) Guadalupe A. Valdés Osorio, “Entre el Derecho penal sustantivo y el Derecho procesal penal en el Código Nacional de Procedimientos Penales”, en *Comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, op. cit., p. 225.

[55](#) *Ibidem*, p. 226.

[56](#) Esto mismo tendríamos que responder a Moreno Hernández cuando se refirió al grado de ejecución y a la naturaleza de la conducta como simples “agregados”. Consúltese Moisés Moreno Hernández, *Mesas Redondas sobre...*, op. cit., p. 5.

[57](#) Wolfgang Schöne, *Técnica jurídica en materia penal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, p. 79.

[58](#) Claus Roxin, “La Parte General del Derecho penal sustantivo”, en Claus Roxin, Günther Arzt y Klaus Tiedemann, *Introducción al Derecho penal...*, op. cit., p. 37 y p. 286, donde Claus Roxin admite las causas de justificación extrapenales.

[59](#) Claus Roxin, *Política criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política criminal*, trad. Juan Bustos Ramírez y Hernán

Hormazabal Malarée, Barcelona, ppu, 1992, pp. 77 y 78. También de Claus Roxin, consúltese Derecho penal..., op. cit., p. 286.

[60](#) Claus Roxin, citado por Knut Amelung, en Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de orientación político-criminal de Roxin, op. cit., p. 103.

[61](#) Francisco Muñoz Conde, op. cit., p. 90. Exactamente en el mismo sentido consúltese a Claus Roxin, “La Parte General del Derecho penal sustantivo”, en Introducción al Derecho penal..., op. cit., p. 37.

[62](#) Wolfgang Naucke, Derecho penal, trad. Leonardo Germán Brond, Buenos Aires, Astrea, 2006, p. 286.

[63](#) Giuseppe Bettiol, Derecho penal. Parte General (versión italiana, 1958), trad. José León Pagano, Bogotá, Temis, 1965, p. 269.

[64](#) Jürgen Baumann, Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema, trad. Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Depalma, 1973, p. 230. Al respecto consúltese a Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, op. cit., p. 539.

[65](#) Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho penal, op. cit., p. 447.

[66](#) Giuseppe Bettiol, op. cit., pp. 268 y 269.

[67](#) Claus Roxin, Derecho penal..., op. cit., pp. 157 y 158.

[68](#) Maurach Reinhart y Heinz Zipf, op. cit., t. i, p. 448.

[69](#) Alicia Azzolini Bincaz, El sistema penal constitucional, el laberinto de la política criminal del Estado mexicano, México, Ubijus, 2012, p. 17. Igual consúltese a Karl Heinz Gössel, “Viejos y nuevos caminos de la teoría de la imprudencia”, en Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania, Bogotá, Temis, 2012, p. 108.

## Capítulo cuarto: Sistema de imputación basado en el CNPP y el CP de la Ciudad de México

### 4.1 Un sistema de imputación derivado del cnpp

Si el artículo 405 del cnpp resulta constitucionalmente válido, entonces los códigos penales de la República deben armonizarse para regular las causas de exclusión del delito conforme a la terminología empleada en el citado numeral.

Efectivamente, durante el desarrollo de la presente investigación hemos visto cómo al menos diez códigos penales de la República han replicado el contenido del artículo 405 del cnpp. Es el caso, por ejemplo, del Código Penal para la Ciudad de México, donde la estructura del artículo 29, ha sido determinada por el artículo 405 del cnpp.

Algo semejante ha ocurrido en los códigos penales de las siguientes entidades federativas: Durango, Campeche, Chiapas, Sonora, Hidalgo, Baja California Sur y Oaxaca.

Por tanto, una teoría del delito basada en el cnpp, debe estar estructurada conforme a los parámetros terminológicos del citado ordenamiento, debido a que el artículo cuarto transitorio del mismo cnpp, obliga a las entidades federativas a que armonicen su legislación conforme a los parámetros ahí contenidos.

Igual acontece con el artículo 141 del cnpp, donde están establecidos los requisitos indispensables para la clasificación jurídica de un hecho determinado. Esto es, en todas las entidades federativas y en la Ciudad de México deben clasificarse los hechos conforme al citado numeral, incluso en el campo de los delitos federales o de delincuencia organizada.

En conclusión, una teoría jurídica del delito basada en el cnpp, debe tener presente los artículos 405 y 141, de tal manera que nos permita identificar cuándo un hecho puede imputarse a una persona (física o moral) en mérito o en demérito. En el primer caso, cuando haya concurrido alguna razón de mérito justificante o disculpante a favor del sujeto activo, y en el segundo

supuesto cuando no haya concurrido ninguna razón de mérito justificante o disculpante.

Brevemente, del cnpd se pueden inferir las reglas básicas para elaborar una teoría jurídica de la imputación. Porque el material básico para imputar o cargar un hecho a una persona está contenido en los elementos de la clasificación jurídica, tal como se verá enseguida.

El concepto más importante del Derecho penal, quizá sea el concepto de imputación.<sup>1</sup> Cuando Samuel Pufendorf se vio influenciado por la teoría de la imputación de Aristóteles, entonces sería el primero en introducir el concepto de imputación en el campo del Derecho penal.

Aristóteles comenzó por definir a la acción como la expresión de la voluntad que, según él, siempre contenía una causalidad. Pero después se descubrió que la causalidad no puede ser el objeto de la imputación, sino que, en realidad, el objeto de la imputación está en la puesta en marcha de la voluntad.<sup>2</sup>

El concepto de imputación en Pufendorf tenía dos acepciones: como imputativitas, y como imputatio. La imputativitas representaban al concepto de acción (la cual tenía como factores: la dirección de la voluntad y el dominio del hecho), mientras que la imputatio consistía en el juicio de valoración que recaía sobre un hecho causado por el hombre.<sup>3</sup>

Pufendorf basó su teoría de la acción y de la imputación en Aristóteles, puesto que su concepto de imputación consistía en la relación entre un hecho y una persona, entendida ésta como causa libre del hecho.<sup>4</sup>

Para Pufendorf la expresión “imputar” significaba: “reconocer el efecto de una acción voluntaria como perteneciente al actuante”.<sup>5</sup>

En la época de Anselm von Feuerbach, la estructura del delito estaba conformada por dos partes: la imputatio facti y la imputatio iuris, mientras que, como tal, la imputación era entendida como la relación entre las dos perspectivas anteriores. Para Feuerbach la imputación no era una característica del delito, sino solamente “un criterio de aplicación de la ley penal”.

La imputación en Feuerbach se aproximaba a la imputatio de Pufendorf: una operación judicial realizada ex post, con el fin de valorar determinado comportamiento.<sup>6</sup>

Luego Hegel hizo un concepto de imputación que, de alguna manera, ha permanecido hasta el día de hoy. Para Hegel, un hecho sólo podía ser imputado como responsabilidad de la voluntad.

Hegel estimaba que no le debía ser imputado a una persona algo que no fuera obra suya, por ejemplo, que no se le debía imputar a una persona aquello que fuera producto de la mera casualidad.

Los penalistas hegelianos, como Berner, distinguieron entre causalidad e imputación, aunque no alcanzaron a desarrollar una teoría de la imputación objetiva, misma que tendría que esperar hasta las contribuciones de Karl Larenz.

Decía el hegeliano Berner: imputar significa “poner en cuenta de un sujeto algo objetivo”, “el concepto de acción agota toda la esencia de la imputación”.<sup>7</sup> Por eso llegó a la siguiente conclusión: “podemos decir simplemente que la imputación consiste en un juicio que afirma la existencia de una acción real”.<sup>8</sup>

Más adelante, cuando se hizo la distinción entre los elementos externos de la acción (injusto objetivo) y los elementos subjetivos de la misma (culpabilidad), (lo cual solamente sería posible a partir de 1867, cuando Ihering le brindó autonomía a la antijuridicidad), ello repercutió para que el concepto de acción hegeliano —defendido por Berner— se cayera definitivamente, puesto que, a partir de entonces, se sustrajo la imputación del concepto de acción.<sup>9</sup>

Sería hasta 1928 cuando Karl Larenz hiciera referencias importantes a la teoría de la imputación de Hegel, de tal manera que, en 1930, Honig retomó a Larenz y logró distinguir entre causalidad e imputación.

Honig afirmaría que el objeto de la imputación tenía que ser el resultado causado. Consideraba Honig que no era posible que, en el campo del

Derecho, todo suceso se hiciera depender de una relación causal existente entre acción y resultado, pues para él la causalidad era demasiado amplia.<sup>10</sup>

De este modo, fue Honig el primero en diferenciar entre “juicio de imputación” y “juicio causal”. Dado lo anterior, hoy sabemos que la causalidad no es la única condición para la imputación de un resultado,<sup>11</sup> tal como lo establece el párrafo último del artículo 487 del cnpp:

Artículo 487. [...] La sola causación del resultado no podrá fundamentar, por sí sola, la responsabilidad penal.

Es decir, ahora, la sola causalidad del resultado no puede fundamentar, por sí sola, responsabilidad penal alguna, sino que además será necesario que se acredite la presencia de una conducta dolosa o culposamente realizada.

Actualmente, conforme al cnpp, una vez que alguien ha realizado una conducta típica, se le formula un título de imputación, el cual, para efectos meramente procesales, recibe el nombre de: clasificación jurídica del hecho.

El título de imputación o clasificación jurídica tiene como elementos básicos:

1. El tipo penal que se atribuye;

1. El grado de ejecución del hecho típico;

1. La forma de intervención;

1. La naturaleza dolosa o culposa de la conducta; y, de ser el caso,

1. La clase de concurso aplicable al supuesto de hecho específico.

Evidentemente puede advertirse una cierta prelación lógico-numérica entre el primero y los restantes elementos de la clasificación jurídica, en la medida en que:

1. Si la conducta no es típica: no puede existir grado de ejecución, ni forma de intervención, tampoco la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, y, menos aún, concurso alguno; y

1. A la inversa, si la conducta es típica, entonces, necesariamente, deberá estar dotada de un grado de ejecución, una forma de intervención, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, y, de ser el caso, de alguna clase de concurso.

En virtud de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 141 del cnpp, el Ministerio Público deberá llevar a cabo la clasificación jurídica correspondiente. La clasificación jurídica es una figura jurídica que gira alrededor de cada etapa del proceso, conforme al estándar de prueba correspondiente.

#### 4.2 El tipo penal que se atribuye

Para poder atribuir un hecho típico a una persona debemos atender, antes que nada, al bien jurídico que se protege en el caso concreto. Entonces, el punto de partida para este sistema de imputación sería el bien jurídico.

Por eso, una vez analizados los hechos, sugerimos responder estas dos interrogantes: ¿cuál es el bien jurídico que se lesionó o se puso en peligro?; y ¿en qué tipo penal se protege al correspondiente bien jurídico? Las respuestas nos aproximarán al tipo penal que se va atribuir.

Ahora bien, identificado el tipo penal, seamos conscientes de estas tres repercusiones:

1. Todo tipo penal supone que el sujeto lesionó, o por lo menos, puso en peligro el bien jurídico. Es decir, todo tipo penal supone un grado de ejecución del hecho: consumación o tentativa.
1. Asimismo, todo tipo penal supone una forma de intervención. En el sentido de que alguien lo cometió (autor) o al menos participó en su comisión (partícipe).
1. Finalmente, todo tipo penal supone la modalidad de una conducta. Manifestada en forma de acción u omisión, dolosa o culposamente.

No obstante, un tipo penal puede imputarse en mérito (como una obra positivamente valorada por el Derecho), o en demérito (como una obra



desvalorada para el orden jurídico). En el primer caso, cuando exista a favor del sujeto activo alguna razón de mérito justificante o exculpante. En el segundo supuesto, cuando no exista ninguna razón de mérito justificante o exculpante.

Son razones de mérito justificantes, conforme a lo establecido en el artículo 405 del cnpp:

La legítima defensa (propia o de tercero), el estado de necesidad justificante, el consentimiento presunto, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

En cambio, son razones de mérito disculpantes, conforme a lo establecido en el artículo 405 del cnpp:

El error de prohibición invencible, el estado de necesidad disculpante, la no exigibilidad de otra conducta y, desde luego, la inimputabilidad.

Ciertamente, tanto las razones de mérito justificantes como las razones de mérito disculpantes dejan subsistente la presencia de un hecho típico y, con ello, también dejan subsistente el grado de ejecución, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta.

Debido a lo anterior se comprende que un hecho típico pueda ser atribuido a una persona en mérito.

#### 4.3 El grado de ejecución del hecho

Un hecho típico cualquiera necesariamente debe contar con un grado de ejecución, en la medida en que el hecho típico supone que el bien jurídico se lesionó o, al menos, se puso en riesgo. Son grados de ejecución:

La consumación instantánea, permanente o continuada, así como los casos de tentativa (acabada o inacabada), eficaz o ineficazmente desistida.

Ocupémonos de la consumación instantánea. Para los casos de consumación instantánea podemos tomar en consideración dos aspectos: que en los delitos de lesión el tipo penal se consuma cuando efectivamente

se lesiona el bien jurídico (por ejemplo, el tipo penal de homicidio se consuma con la muerte de la víctima); y que en los delitos de peligro, el tipo penal se consuma cuando efectivamente se pone en riesgo el bien jurídico (por ejemplo, en los casos de peligro de contagio la consumación es instantánea con la simple puesta en peligro del bien jurídico).

Ahora bien, la fracción i, del artículo 17, del Código Penal para la Ciudad de México define a la consumación instantánea como sigue:

Artículo 17. El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

i. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal.

La consumación instantánea supone que se han configurado “todos los elementos” (objetivos, subjetivos y normativos) “de la descripción legal”. Sin embargo, en la etapa de investigación, el Ministerio Público ha de tener presente que, conforme a la fracción iii, del artículo 316, del cnpp: el estándar probatorio consiste en que existan datos que razonablemente le hagan suponer que el sujeto cometió o participó en la comisión del hecho típico que se le atribuye.

Por ejemplo, supongamos que una persona fue detenida cuando pretendía con una ganzúa abrir la puerta de una camioneta estacionada. Si esta persona guarda silencio desde el momento de su detención, el Ministerio Público —sobre la base del artículo 316, fracción iii, del cnpp— puede clasificar válidamente el hecho tomando en cuenta los indicios que hasta el momento le hagan razonablemente suponer que el sujeto cometió o que participó en la comisión de un hecho que la ley señala como delito. He aquí la necesidad de distinguir entre clasificación jurídica y estándar probatorio.

Otro grado de ejecución lo representa la consumación permanente. En estos supuestos, el resultado típico se prolonga durante el tiempo, como lo establece la fracción ii, del artículo, 17 del cp para la Ciudad de México:

Artículo 17. El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

[...]

ii. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo.

Los delitos de resultado permanente cuentan con reglas específicas, por ejemplo, en los delitos permanentes:

Aplica el concurso ideal cuando el tipo penal que concurre haya sido cometido para originar o para mantener el estado antijurídico al que se sometió a la víctima. De lo contrario aplicaría el concurso real.

Tras la consumación del resultado, siguen siendo posibles la coautoría y la complicidad.

Es admisible la legítima defensa, en tanto se mantenga la situación antijurídica, a que se sometió a la víctima.

El momento y el lugar de la realización del hecho se extienden hasta la terminación del mismo.

¿Cómo distinguir entre consumación instantánea y consumación permanente? Pues bien, en los casos de consumación permanente, depende de la voluntad del sujeto activo hacer cesar o no la consumación del resultado típico, la cual se prolonga durante el tiempo, a diferencia de la consumación instantánea, donde el resultado típico perdura con independencia de la voluntad del sujeto activo.

Por ejemplo, en un caso de secuestro, depende de la voluntad del sujeto activo hacer cesar la consumación del resultado típico; en cambio, en un asunto de homicidio, la privación de la vida (resultado típico) perdura al margen de la voluntad del sujeto activo.

Por otra parte, la consumación continuada sólo es posible en los delitos cuyo injusto es cuantificable, susceptible de agravación con actos que se realizan en sucesión progresiva. Esta figura aparece regulada en el cp para la Ciudad de México, en los términos siguientes:

Artículo 17. El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

[...]

iii. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.

Es decir, será preciso identificar que exista pluralidad de conductas, unidad de propósito delictivo, que se trate del mismo sujeto pasivo y que se haya configurado el mismo tipo penal. Además, en los delitos continuados:

La unidad de propósito implica un “dolo global del hecho”.

No aplican las reglas del concurso de delitos.

Sí es posible su configuración con conductas omisivas.

La coautoría sigue siendo perfectamente viable.

En los delitos continuados, según establece el artículo 410 del cnpp, la sanción se aumentará “hasta en una mitad de la correspondiente al máximo del delito cometido”.

Finalmente, de la consumación continuada deriva esta regla de competencia: el delito se entiende realizado en cualquiera de los lugares donde se haya efectuado alguna de las conductas.

Por ejemplo, supongamos que una persona, en el Estado de México, simula un acto jurídico para obtener una ganancia ilícita; y, de igual manera, con unidad de propósito delictivo, simula otros actos jurídicos en Toluca y la Ciudad de México. En este caso serán competentes tanto los tribunales de la Ciudad de México como los tribunales del Estado de México. De modo y manera que la clasificación jurídica en el Estado de México podría quedar como sigue: fraude específico por simulación de actos jurídicos consumado continuadamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa. En este caso, no aplican las reglas del concurso de delitos, sino que

simplemente deben agravarse los márgenes de punibilidad por entenderse el hecho cometido en forma continuada.[12](#)

Por otra parte, en los casos de tentativa acabada el sujeto activo realiza u omite todos los actos que, conforme a su plan, deberían consumar el resultado. Esta figura jurídica está regulada en la parte conducente del artículo 20 del cp para la Ciudad de México:

Artículo 20. Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando [...] totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

Evidentemente, la distinción entre tentativa acabada e inacabada sólo es posible si se toma en consideración el plan del autor. Veamos algunas reglas de la tentativa:

Conforme a la legislación vigente toda tentativa es dolosa.

Sí es posible la tentativa en los delitos de comisión por omisión.

Se discute su viabilidad en los delitos de omisión simple.

La antijuridicidad material en estos casos de tentativa coincide con la puesta en peligro del bien jurídico.

En los casos de tentativa inacabada el sujeto lleva a cabo, solamente en parte, los actos u omisiones que, conforme a su plan, deberían consumar el resultado. Esta figura está regulada en la parte conducente del artículo 20 del cp para la Ciudad de México:

Artículo 20. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte [...] los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

La tentativa inacabada comienza desde que da inicio la ejecución del tipo penal, mediante la dolosa puesta en riesgo del bien jurídico.

Enseguida algunas reglas que rigen tanto para la tentativa acabada como para la tentativa inacabada:

Toda tentativa exige dolo (aunque sea dolo eventual), pero no es punible la tentativa que se atribuye a título culposo.

Aún en los casos de tentativa deben estar presentes los elementos subjetivos específicos exigidos por el tipo penal en cuestión.

En la comisión por omisión la tentativa empieza cuando debido a la no intervención del garante aumenta el peligro al que fue expuesto el bien jurídico.

En los casos de tentativa el Ministerio Público debe preguntarse: ¿qué quería el sujeto activo?, ¿cuál fue el bien jurídico que puso en peligro? y, finalmente, ¿qué tipo penal protege al bien jurídico puesto en riesgo?

Los Códigos Penales de la República normalmente aluden a la expresión “desistimiento y arrepentimiento”. Por ejemplo, el cp para la Ciudad de México dispone lo siguiente:

Artículo 21. (Desistimiento y arrepentimiento.) Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos algún delito diferente, en cuyo caso se le impondrá la pena o medida señalada para éste.

Desde la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal Tipo, de 1963, se decía:

Se completó la regulación de la tentativa al hacer referencia al desistimiento y al arrepentimiento, que funcionan respectivamente en los casos de tentativa inacabada y acabada.[13](#)

Como se observa, a la tentativa inacabada también se le conoce con la expresión desistimiento, mientras que a la tentativa acabada también se le denomina arrepentimiento. Sin embargo:

Resulta equívoca la expresión ‘arrepentimiento activo’ utilizada con frecuencia para el desistimiento de la tentativa acabada, pues el arrepentimiento no tiene por qué haber sido el motivo del desistimiento ni aquí ni en la tentativa inacabada.[14](#)

En realidad, tendría que distinguirse entre tentativa (acabada o inacabada) eficaz o ineficazmente desistida, de ahí que:

El fundamento de la “tentativa acabada eficazmente desistida”, supone citar tanto la parte conducente del artículo 20 del cp para la Ciudad de México, en lo relativo a la tentativa acabada, como el artículo 21 del mismo ordenamiento, por cuanto hace al desistimiento.

El fundamento de la “tentativa acabada ineficazmente desistida” supone citar tanto la parte conducente del artículo 20 del cp para la Ciudad de México, en lo relativo a la tentativa acabada, como el artículo 21, a contrario sentido, del mismo ordenamiento.

De esta manera, la tentativa acabada eficazmente desistida aparece regulada en el cp para la Ciudad de México, en los términos siguientes:

Tentativa acabada: Artículo 20. Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando [...] totalmente, los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

Desistimiento eficaz de la tentativa: Artículo 21. Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos algún delito diferente, en cuyo caso se le impondrá la pena o medida señalada para éste.

El desistimiento eficaz de la tentativa tiene por naturaleza excluir la pena o medida de seguridad, es decir, se trata de una causa personal de exclusión de la sanción penal. De modo que el desistimiento de la tentativa no puede beneficiar a los demás intervinientes que no se hayan desistido voluntaria y espontáneamente.

El fundamento legal de la tentativa acabada ineficazmente desistida, supone que debemos citar la parte conducente del artículo 20 del cp para la Ciudad de México (en lo relativo a la tentativa acabada), así como el artículo 21, pero interpretado a contrario sensu (para denotar lo ineficaz del desistimiento).

Primeramente habría que tomar en cuenta los siguientes dos aspectos:

El desistimiento se entiende espontáneamente realizado cuando el motivo que lo hubiera originado sea un motivo acorde con el orden jurídico.

El desistimiento se entiende voluntariamente realizado cuando el sujeto actúa libremente, sin coacción alguna.

Cual se vio en el apartado anterior, la tentativa acabada eficazmente desistida significa que el sujeto activo, conforme a su plan, realizó u omitió todos los actos que deberían consumar el resultado, pero voluntaria y espontáneamente se desiste e impide la consumación del mismo.

En cambio, la tentativa acabada ineficazmente desistida supone que el sujeto activo, conforme a su plan, realizó u omitió todos los actos que deberían consumar el resultado, pero trata de impedir la consumación, sin que el desistimiento sea eficaz.

La tentativa acabada eficazmente desistida se caracteriza porque el sujeto actúa voluntaria y espontáneamente para impedir la consumación del resultado. A diferencia de la tentativa acabada ineficazmente desistida, donde el sujeto no actúa espontáneamente.

El fundamento legal de la tentativa inacabada eficazmente desistida supone que debemos citar la parte conducente del artículo 20 del cp para la Ciudad de México (en lo relativo a la tentativa inacabada) y, por otra parte, el



artículo 21 del mismo ordenamiento, en lo relativo al desistimiento, voluntaria y espontáneamente llevado a cabo.

Los casos de tentativa inacabada eficazmente desistida se caracterizan porque el sujeto, conforme a su plan:

Realizó u omitió, solamente en parte, los actos u omisiones que deberían consumir el resultado.

Y sin embargo, voluntaria y espontáneamente, evita la consumación.

En términos generales, el desistente lo puede ser cualquiera de los intervinientes en el hecho, pero hay que tomar en cuenta lo siguiente:

Para que sea válido el desistimiento del coautor, se requiere que hubiera neutralizado el sentido de su aportación al hecho. De igual manera, para que sea válido el desistimiento de algún partícipe (inductor o cómplice), es preciso que hubiera neutralizado el sentido de su aportación al hecho.

Aunado a lo anterior, como antes se dijo, el desistimiento del autor no ha de beneficiar a los partícipes, en tanto que el desistimiento es una causa personal de exclusión de la sanción penal.

Sobra decir que el desistimiento eficaz únicamente excluye la pena o medida de seguridad prevista para la tentativa, sin que ello impida que los hechos, en sí consumados, queden impunes.

El fundamento legal de la tentativa inacabada ineficazmente desistida, supone que debemos citar la parte conducente del artículo 20 del cp para la Ciudad de México (en lo relativo a la tentativa inacabada), así como el artículo 21, pero interpretado a contrario sensu (para denotar lo ineficaz del desistimiento).

En general, los casos de tentativa inacabada ineficazmente desistida se caracterizan porque el sujeto, conforme a su plan, realizó u omitió, solamente en parte, los actos u omisiones que deberían consumir el resultado. Sin embargo, el desistimiento no ha sido, ni voluntaria ni espontáneamente realizado.

Por ejemplo, el desistimiento es ineficaz cuando el sujeto:

Interrumpe la realización del hecho a causa de una coacción externa;

Actúa por temor a ser descubierto;

Temporalmente interrumpe la realización del hecho, con tal de que más tarde se le faciliten las cosas; e igualmente,

Cuando el motivo que hubiera originado el desistimiento sea un motivo que no se corresponda con el orden jurídico.

Casos hay donde una persona voluntaria y espontáneamente se desiste de su tentativa, e inútilmente hace todo por impedir la consumación del resultado. En tales supuestos estamos frente a un desistimiento malogrado, también conocido como desistimiento fallido. Este punto tiene relevancia para la individualización judicial de la sanción penal.

#### 4.4 La forma de intervención

Una persona puede intervenir en la realización de un hecho ya sea como autor o como partícipe. En el primer caso puede ser autor directo, autor mediato o coautor; en el segundo supuesto el sujeto activo puede ser partícipe-inductor, partícipe-cómplice o bien partícipe encubridor.

Ahora, la autoría directa está regulada en la fracción i, del artículo 22, del cp para la Ciudad de México:

Artículo 22. Son responsables del delito quienes:

I. Lo realicen por sí.

Enseguida diversas definiciones de autoría directa:

En los delitos dolosos autor directo es quien tiene el dominio del hecho.

En los delitos culposos autor directo es la persona que infringe un deber objetivo de cuidado.

En los delitos de omisión simple o comisión por omisión, el autor directo es la persona que infringe un deber jurídico de actuar.

Faltaría agregar los siguientes tres aspectos, respectivamente:

Tiene el dominio del hecho la persona que decide si el mismo se lleva o no a cabo, así como la manera de realizarlo. Infringe un deber objetivo de cuidado quien crea un riesgo no permitido. Y, finalmente, infringe un deber jurídico de actuar quien, siendo garante, no lleva a cabo la acción esperada.

Tal como se aprecia, el concepto de autoría directa depende, según se trate, de un delito doloso, culposo, de omisión simple o de comisión por omisión.

Por otro lado, la coautoría está regulada en la fracción ii, del artículo 22, del cp para la Ciudad de México:

Artículo 22. Son responsables del delito quienes:

[...]

II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores.

Coautor es la persona que, junto con otra u otras, interviene de tal manera que la suma de las funciones de los intervinientes representa un dominio funcional de la realización del hecho.

Conforme al principio de imputación recíproca, en casos de coautoría, a cada coautor se le imputa la totalidad del hecho, con independencia de la concreta aportación que cada uno de los coautores haya realizado. Este principio de imputación recíproca de ningún modo quebranta el principio de culpabilidad. Enseguida veamos otras consideraciones:

Si el tipo penal exige alguna calidad personal en el sujeto activo, será necesario que dicha calidad concorra en todos los coautores.

Si el tipo penal exige algún elemento subjetivo específico, será necesario que dicho elemento concorra en todos los coautores.

El coautor no necesariamente debe intervenir en la fase ejecutiva de la realización del tipo penal.

Cabe precisar que, en estos casos, la tentativa comienza cuando alguno de los coautores, conforme al plan establecido, ha puesto en peligro el bien jurídico; entonces podrá atribuírseles, a todos los intervinientes, el hecho cometido en grado de tentativa.

En cambio, la autoría mediata está regulada en la fracción iii, del artículo 22, del cp para la Ciudad de México:

Artículo 22. Son responsables del delito quienes:

[...]

III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento.

Autor mediato es la persona que instrumentaliza la voluntad de otra, para llevar a cabo el hecho típico. Ahora, es perfectamente concebible que una persona puede instrumentalizar a otra, por ejemplo:

Mediante coacción;

Haciéndola incidir en un error;

Valiéndose de su inimputabilidad; o bien,

A través de un organismo organizado de poder.

Es bien sabido que la persona instrumentalizada puede responder por el hecho, en su calidad de autor directo, con independencia de la presencia del autor mediato.

Desde luego, el autor mediato siempre actúa dolosamente, a diferencia de la persona instrumentalizada, que puede actuar dolosa o culposamente. Sin embargo, los así llamados “delitos de propia mano” no admiten configurarse mediante autoría mediata.

Finalmente, se complica concebir la autoría mediata en casos de omisión simple, o en casos de comisión por omisión.

La inducción está regulada en la fracción iv, del artículo 22, del cp para la Ciudad de México:

Artículo 22. Son responsables del delito quienes:

[...]

IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo.

El partícipe-inductor es la persona que convence al autor del hecho principal, de modo que hace nacer en éste la decisión de cometer un hecho típico y antijurídico. Claro, no existe inducción cuando alguien pretende animar a quien por su parte está por demás resuelto a llevar a cabo el hecho; aunque en este supuesto bien puede quedar subsistente la complicidad en el primer interviniente.

Enseguida algunas consideraciones a tomar en cuenta, dado que el partícipe (ya sea inductor o cómplice) no responde cuando el autor del hecho principal actúa:

Culposamente;

Favorecido por alguna causa de atipicidad;

Favorecido por alguna causa de justificación;

Bajo el exceso intensivo o extensivo de alguna causa de justificación.

En un mismo hecho, y en la misma persona, pueden concurrir distintas formas de intervención, de modo que si concurren inducción y complicidad, aquélla prevalece. La idea básica es ésta: la forma de intervención más grave prevalece sobre la de menor gravedad.

La complicidad está regulada en la fracción v, del artículo 22, del cp para la Ciudad de México:

Artículo 22. Son responsables del delito quienes:

[...]

V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión.

A diferencia de la inducción, que normalmente se comete en forma de “acción dolosa” la complicidad por su parte puede cometerse tanto en forma de “acción dolosa”, como en forma de “omisión dolosa”. Es decir, el partícipe-cómplice bien puede ayudar o auxiliar al autor del hecho principal, ya sea mediante una acción o una omisión, dolosamente manifestadas.

Los partícipes (inductores o cómplices) nunca llegan a tener el dominio del hecho, algo que, como antes se dijo, caracteriza a los autores que actúan dolosamente. Aunado a lo anterior, conviene recordar lo siguiente:

Cuando un tipo penal exija algún elemento subjetivo específico, no será necesario que dicho elemento concorra también en los partícipes. Será suficiente con que éstos sepan que dicho aspecto sí concurre en el autor del hecho principal.

Cuando un tipo penal exija alguna calidad personal en el sujeto activo, no es necesario que dicha calidad concorra también en los partícipes.

Finalmente, en los casos de complicidad física, a diferencia de los casos de complicidad psíquica, es posible verificar la presencia de un nexo causal.

El encubrimiento está regulado en la fracción vi, del artículo 22, del cp para la Ciudad de México:

Artículo 22. Son responsables del delito quienes:

[...]

VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Al igual que la inducción y la complicidad, el encubrimiento tiene las siguientes propiedades, dado que las formas de participación:

Siempre son accesorias a una determinada forma de autoría.

Son punibles siempre y cuando el autor del hecho principal hubiera consumado el resultado, o bien se hubiera quedado en tentativa punible de cometerlo.

Esta modalidad de la participación requiere auxiliar, al autor del hecho principal, en virtud de una promesa anterior a la consumación del resultado.

Dicha forma especial de participación ha de distinguirse de los casos donde el encubrimiento pueda revestir una forma especial de autoría.

Ciertamente, el encubrimiento puede revestir una forma especial de autoría, por ejemplo tratándose de encubrimiento entre parientes o, inclusive, en casos de encubrimiento por receptación. Como en el caso en el que después de la consumación instantánea del resultado, se torna imposible que alguien intervenga como partícipe (inductor, cómplice o encubridor), pero puede presentarse el encubrimiento posterior como una forma especial de autoría.

#### 4.5 La naturaleza de la conducta

Las diversas modalidades que puede revestir una conducta dolosa o culposamente realizada son las siguientes:

Acción dolosa;

Acción culposa;

Comisión por omisión dolosa;

Comisión por omisión culposa;

Omisión simple dolosa;

Omisión simple culposa;

Acción libre en su causa dolosa; y

Omisión dolosa.[15](#)

El artículo 15 del cp para la Ciudad de México refiere que los delitos se pueden realizar en forma de acción. Además, el artículo 18, párrafo 2º, se refiere al dolo. De manera que la “acción dolosa” tiene el siguiente fundamento:

Artículo 15. El delito [...] puede ser realizado por acción [...].

Artículo 18. [...] Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

La acción representa una actividad, y cuando esa actividad es dolosamente manifestada decimos que estamos ante una “acción dolosa”.

Dos clases de dolo resultan de fundamental importancia: dolo directo y dolo eventual. Enseguida sus definiciones:

Actúa con dolo directo quien, al momento de la realización del hecho, se representa el resultado típico como algo seguro y quiere su realización.

Actúa con dolo eventual quien, al momento de la realización del hecho, se representa el resultado típico como algo probable, y lo acepta en caso de que ocurra.

El nexo causal es una característica exclusiva de los delitos de acción con resultado material, no obstante que la acción haya sido realizada dolosa o culposamente.

Por otro lado, el artículo 15 del cp para la Ciudad de México refiere que los delitos se pueden realizar en forma de acción. Por su parte, el párrafo 3º, del artículo 18, define a la culpa. Por eso la “acción culposa” tiene el siguiente fundamento:

Artículo 15. El delito [...] puede ser realizado por acción [...].



Artículo 18. [...] Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

La acción representa una actividad y cuando esa actividad es culposamente manifestada, decimos que estamos ante una “acción culposa”.

Dos clases de culpa resultan de fundamental importancia: culpa consciente y culpa inconsciente. Enseñada sus definiciones:

Actúa con culpa consciente quien, al momento de la realización del hecho, se representa el resultado típico como algo probable, pero confía en que no acontecerá.

Actúa con culpa inconsciente quien, al momento de la realización del hecho, no se representa el resultado típico que, bajo las circunstancias concretas del hecho, le resultaba previsible.

Ninguna otra palabra define mejor a la culpa como lo hace la palabra descuido, dado que la conducta culposa se caracteriza, precisamente, por la infracción a un deber objetivo de cuidado. Dicho deber objetivo de cuidado siempre supone la creación de un riesgo no permitido.

El artículo 16 del cp para la Ciudad de México define a la comisión por omisión:

Artículo 16. En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

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

Es garante del bien jurídico el que:

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

En consecuencia, la comisión por omisión dolosa encuentra su fundamento en los artículos 16 y 18 del cp para la Ciudad de México. Ahora, son elementos de la comisión por omisión dolosa:

La inactividad del sujeto activo; su deber jurídico de actuar (también denominado calidad de garante); el resultado típico-material; el dolo; y la atribuibilidad del resultado típico-material al comportamiento omisivo del autor.

En la atribuibilidad del resultado al comportamiento omisivo del autor, debe tomarse en cuenta que su inactividad es equivalente a la acción prohibida en el tipo penal, en tanto que el sujeto podía y debía evitar el resultado típico-material.

El artículo 16 describe las fuentes de la calidad de garante. Evidentemente, la comisión por omisión culposa se fundamenta en los artículos 16 y 18 del cp para la Ciudad de México. Ahora bien, son elementos de la comisión por omisión culposa:

La inactividad del sujeto activo; su deber jurídico de actuar (también denominado calidad de garante); el resultado típico-material; la culpa; y la atribuibilidad del resultado típico-material al comportamiento omisivo del autor.

En la atribuibilidad del resultado al comportamiento omisivo del autor debe tomarse en cuenta que su inactividad es equivalente a la acción prohibida en

el tipo penal, en tanto que el sujeto podía y debía evitar el resultado típico-material.

Mientras el artículo 16 describe las fuentes de la calidad de garante (o deber jurídico de actuar), por su parte el párrafo 3° del artículo 18 del mismo cp para la Ciudad de México se refiere al quebrantamiento de un deber objetivo de cuidado. De esta manera, en los casos de comisión por omisión culposa deben precisarse tanto el deber jurídico de actuar como la infracción al deber objetivo de cuidado.

El deber jurídico de actuar, tanto en los delitos dolosos como en los culposos, puede sobrevenir por injerencia o por asunción. En el primer caso debido a un comportamiento culposo precedente, en el segundo, debido a que el sujeto activo hubiera asumido como propio, el cuidado o la seguridad de un bien jurídico. El deber jurídico de actuar debe emanar de alguna de las fuentes a que hace referencia el artículo 16 del cp para la Ciudad de México.

Pero el deber objetivo de cuidado puede emanar de una fuente normativa o de una fuente no normativa. Aunque esta última fuente sólo puede constituir un indicio de que la conducta es culposa, en tanto no se demuestre la presencia de la creación de un riesgo no permitido, un ejemplo lo constituyen las reglas de la técnica (es decir: la *lex artis*).

Ahora, la omisión simple pertenece a la Parte Especial del Derecho penal, de modo que para fundamentarla se requiere identificar cuál es el tipo penal específico que se atribuye.

La “omisión simple dolosa” tiene el siguiente fundamento: el tipo específico que se atribuye y el párrafo 2° del artículo 18 del cp para la Ciudad de México. De ahí que son elementos de la omisión simple dolosa:

La inactividad del sujeto activo; su deber jurídico de actuar; el resultado típico-formal; el dolo, y la atribuibilidad del resultado típico-formal al comportamiento omisivo del autor.

En los casos de omisión simple, a diferencia de la comisión por omisión, no se requiere demostrar que la inactividad es equivalente a la acción prohibida

en el tipo penal.

La omisión simple aparece regulada a la manera de los delitos especiales propios, en el sentido de que normalmente exigen una calidad personal en el sujeto activo.

Además, los delitos de omisión simple suelen ser delitos de mera actividad, de modo que basta con la sola omisión para su configuración.

Todavía se discute si la tentativa es o no posible en los delitos de omisión simple, a diferencia de los casos de comisión por omisión, donde la tentativa es efectivamente posible.

Los delitos de omisión simple son considerablemente pocos, entre ellos puede citarse: el incumplimiento de obligaciones alimentarias; la omisión de auxilio y aquellos casos donde se infringe el deber de denuncia.

La “omisión simple culposa” tiene su fundamento en el tipo específico que se atribuye, y el párrafo 3° del artículo 18 del cp para la Ciudad de México. Son elementos de la omisión simple culposa:

la inactividad del sujeto activo; su deber jurídico de actuar; el resultado típico-formal; la culpa, y la atribuibilidad del resultado típico-formal al comportamiento omisivo del autor.

En los casos de omisión simple no se requiere demostrar que la inactividad es equivalente a la acción prohibida en el tipo penal.

En los casos de omisión simple, a diferencia de la comisión por omisión, el deber jurídico de actuar debe estar plasmado en la ley penal, es decir, en el tipo específico que se atribuye.

La doctrina suele discutir qué reglas aplicar cuando una persona yerra respecto de su deber jurídico de actuar (o respecto de alguno de los elementos de la calidad de garante).

En nuestra opinión, en estos casos deben aplicarse las reglas del error de prohibición, excepto cuando el error recaiga sobre alguna situación de

hecho.

Así, por ejemplo, quien erróneamente estima que una acción de salvamento pueda ser de utilidad, o no cree estar en las condiciones de ejecutarla, presenta un error de tipo y no un error de prohibición.

La acción libre en su causa dolosa tiene su fundamento la parte conducente de la fracción ii, del apartado C, del cp para la Ciudad de México:

Artículo 29. [...]

C. [...]

II. [...] No procederá la inculpabilidad cuando el agente, al momento de realizar el hecho típico, hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

En estos casos una persona imputable se auto-provoca un estado de inimputabilidad para, en dicho estado, realizar una conducta típica.

Evidentemente, la fracción ii, del apartado C, del artículo 29, no admite la posibilidad de que pueda configurarse una acción libre en su causa culposa. Lo anterior es así, porque la citada fracción contiene un elemento subjetivo específico, el cual está representado con la expresión “para”. Por esta razón cabe destacar los siguientes dos aspectos:

Los tipos que exigen algún elemento subjetivo específico, difícilmente pueden configurarse mediante dolo eventual, normalmente se configuran a través del dolo directo.

Si se presenta lo que podría llamarse una “acción libre en su causa culposa”, debemos imputar el hecho como realizado en forma de “acción culposa”.

En estas circunstancias difícilmente podría presentarse una acción libre en su causa dolosa-eventual, y de plano resultaría improcedente, a la luz de la fracción en comento, una acción libre en su causa culposa.

El artículo 15 del cp para la Ciudad de México refiere que los delitos se pueden realizar en forma de omisión. Además, el artículo 18, párrafo 2º, se refiere al dolo. De manera que la omisión dolosa tiene el siguiente fundamento:

Artículo 15. El delito [...] puede ser realizado [...] por omisión.

Artículo 18. [...] Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Conviene distinguir entre comisión por omisión, omisión simple y omisión dolosa. Por las siguientes razones:

La comisión por omisión y la omisión simple exigen un deber jurídico de actuar, cuya infracción normalmente da lugar a una forma de autoría (dolosa o culposamente realizada).

La “omisión dolosa”, en cambio, se ocupa para los casos en que una persona interviene como partícipe-cómplice a través de una omisión, precisamente, dolosamente manifestada.

A diferencia del partícipe-inductor, quien solamente puede intervenir en forma de acción dolosa, el partícipe-cómplice puede intervenir en forma de acción u omisión, dolosamente manifestadas.

El partícipe-cómplice puede ayudar o auxiliar al autor del hecho principal a través de una omisión dolosa, y no solamente mediante una actividad dolosa. Pero el hecho de que intervenga en forma de omisión dolosa de ninguna manera significa que el partícipe-cómplice deba reunir todos los elementos que para tales efectos dispone la omisión simple o la comisión por omisión, sobre todo para los autores.

#### 4.6. La clase de concurso

El párrafo segundo del artículo 28, del cp para la Ciudad de México, alude al concurso real en los términos siguientes:

Artículo 28. [...] Hay concurso real cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos.

Así como pueden concurrir, en un mismo hecho y en la misma persona, diversas causas de exclusión del delito (donde no es necesario tener que acreditar todas y cada una de ellas), también pueden concurrir distintas formas de intervención (donde la de mayor gravedad absorbe a la de menor). De igual manera, pueden concurrir distintos tipos penales con diversos márgenes de punibilidad, a efecto de que podamos aplicar las reglas del concurso real de delitos.

En este último supuesto, cada uno de los tipos penales concurrentes debe haber sido configurado mediante una conducta de acción u omisión (en tiempo y lugar) bien delimitada. Al respecto tengamos en consideración:

Que sí es posible que concurren: un tipo penal doloso y otro culposamente realizado; o a la inversa.

Que también es posible que concurren distintos tipos penales culposamente configurados, siempre que sean plenamente identificables, diversas conductas culposas; y

Que las reglas del concurso de delitos no aplican cuando estamos frente a un delito continuado.

Ciertamente pueden concurrir tipos penales configurados en forma de acción con tipos penales llevados en forma de omisión, siempre y cuando se pueda demostrar que se trata de diversas conductas.

Por su parte, el párrafo primero del artículo 28, del cp para la Ciudad de México, alude al concurso ideal en los términos siguientes:

Artículo 28. Hay concurso ideal cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos.

Los márgenes de punibilidad establecidos para el concurso real e ideal deben guardar congruencia con lo dispuesto en el cnpp. Además, hay que tener presente algunos aspectos:

Que no hay concurso ideal entre un tipo penal que describe una acción y otro tipo penal que, al mismo tiempo, pueda configurarse en forma de omisión simple o comisión por omisión.

Que en los delitos de consumación permanente aplican las reglas del concurso ideal: si el tipo concurrente se realizó para originar o para mantener el estado antijurídico a que se sometió a la víctima.

Que en los delitos de consumación permanente: debe demostrarse por qué existe unidad de acción entre el delito permanente y el tipo penal que concurra.

Por ejemplo, en los casos de delincuencia organizada, donde el resultado de pertenencia a una organización se prolonga en el tiempo, y cuyo tipo penal autónomo exige un determinado elemento subjetivo específico: deben aplicarse las reglas del concurso ideal, así para poder imputar el denominado tipo penal predicado (que pudiera ser tráfico de órganos, robo de vehículos, contra la salud, trata de personas, entre otros), no obstante que los tipos predicado hayan sido cometidos en grado de tentativa.

Faltaría decir que, en estos casos, los miembros de la delincuencia organizada siempre intervienen como coautores.

#### 4.7 Universo de los principales modelos de imputación

Haremos abstracción de un hecho típico (ht), en el entendido de que se trata de una conducta que la ley señala como delito. Igual podemos hacer una abstracción para identificar que ese hecho típico debe tener un grado de ejecución, mismo que podemos fundamentar conforme al cp para la Ciudad de México. Asimismo, el hecho típico debe contar con una forma de intervención y con la naturaleza dolosa o culposa de la conducta.

Sobre estos elementos de la clasificación jurídica, regulada en el párrafo segundo del artículo 141 del cnpp, veamos en seguida cuáles son los principales modelos de imputación para los intervinientes en un hecho típico atribuido en demérito.



En este sentido, además de expresar literalmente la clasificación jurídica, nos permitiremos efectuar su fundamento legal conforme al cp para la Ciudad de México, así como elaborar una expresión abreviada de dicha clasificación jurídica.

Tengamos presente las siguientes abreviaturas y su fundamento legal respectivo, conforme al cp para la Ciudad de México:

Concerniente al tipo penal que se atribuye:

ht = Tipo penal que se atribuye (su fundamento depende del numeral de que se trate).

Concerniente al grado de ejecución del hecho:

ci = Consumado instantáneamente (17 F. i).

cp = Consumado permanentemente (17 F. ii).

cc = Consumado continuadamente (17 F. iii).

ta = Cometido en grado de tentativa acabada (20 pc).

ti = Cometido en grado de tentativa inacabada (20 pc).

tae = Cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida (20 pc) y (21).

tai = Cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida (20 pc) y (21 a contrario).

tie = Cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida (20 pc) y (21).

tii = Cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida (20 pc) y (21 a contrario).

Concerniente a la forma de intervención:

adi = Donde intervino el autor directo (22 F. i).

c = Donde intervino el coautor (22 F. ii).

am = Donde intervino el autor mediato (22 F. iii).

pi = Donde intervino el partícipe inductor (22 F. iv).

pc = Donde intervino el partícipe cómplice (22 F. v).

pe = Donde intervino el partícipe encubridor (22 F. vi).

Concerniente a la naturaleza de la conducta:

ad = En forma de acción dolosa (15 pc.) y (18 p. 2°).

ac = En forma de acción culposa (15 pc.) y (18 p. 3°).

cxod = En forma comisión por omisión dolosa (16) y (18 p. 2°).

cxoc = En forma comisión por omisión culposa (16) y (18 p. 3°).

osd = En forma de omisión simple dolosa (te) y (18 p. 2°).[16](#)

osd = En forma de omisión simple dolosa (te) y (18 p. 3°).

alid = Bajo una acción libre en su causa dolosa (29 C. F. ii) y (18 p. 2°).

od = En forma de omisión dolosa (15 pc) y (18 p. 2°).

Modelos de imputación para un hecho donde intervino el autor directo

Principales modelos de imputación para un hecho consumado instantáneamente donde intervino el autor directo:

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ci) + (ad) + (ad).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. i) + (22 F. i) + (15 pc.) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ci) + (ad) + (ac).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. i) + (22 F. i) + (15 pc.) + (18 p. 3°).

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ci) + (ad) + (cxod).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. i) + (22 F. i) + (16) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión culposa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ci) + (ad) + (cxoc).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. i) + (22 F. i) + (16) + (18 p. 3°).

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ci) + (ad) + (osd).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. i) + (22 F. i) + (te) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple culposa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ci) + (ad) + (osd).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. i) + (22 F. i) + (te) + (18 p. 3°).

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ci) + (ad) + (alid).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. i) + (22 F. i) + (29 C. Fii pc.) + (18 p. 2°).

Principales modelos de imputación para un hecho consumado permanentemente donde intervino el autor directo:

1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (cp) + (ad) + (ad).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. ii) + (22 F. i) + (15 pc.) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (cp) + (ad) + (cxod).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. ii) + (22 F. i) + (16) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (cp) + (ad) + (osd).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. ii) + (22 F. i) + (te) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (cp) + (ad) + (alid).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. ii) + (22 F. i) + (29 C. F. ii) + (18 p. 2°).

Principales modelos de imputación para un hecho consumado continuadamente donde intervino el autor directo:

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (cc) + (ad) + (ad).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. iii) + (22 F. i) + (15 pc) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (cc) + (ad) + (cxod).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. iii) + (22 F. i) + (16) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (cc) + (ad) + (osd).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. iii) + (22 F. i) + (te) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (cc) + (ad) + (alid).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (17 F. iii) + (22 F. i) + (29 F. ii pc.) + (18 p. 2°).

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ta) + (ad) + (ad).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (22 F. i) + (15 pc.) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ta) + (ad) + (cxod).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (22 F. i) + (16) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ta) + (ad) + (osd).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (22 F. i) + (te) + (18 p. 2°).[17](#)

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ta) + (ad) + (alicyd).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (22 F. i) + (29 C. F. ii pc) + (18 p. 2°).

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ti) + (ad) + (ad).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (22 F. i) + (15 pc.) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ti) + (ad) + (ad).



Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (22 F. i) + (16) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ti) + (ad) + (osd).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (22 F. i) + (te) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (ti) + (ad) + (alicyd).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (22 F. i) + (29 C. F. ii pc.) + (18 p. 2°).

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tae) + (ad) + (ad).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21) + (22 F. i) + (15 pc.) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tae) + (ad) + (ad).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21) + (22 F. i) + (16) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tae) + (ad) + (osd).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21) + (22 F. i) + (te) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tae) + (ad) + (alidc).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21) + (22 F. i) + (29 C. F. ii pc.) + (18 p. 2°).

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tai) + (ad) + (ad).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21 a contrario) + (22 F. i) + (15 pc) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tai) + (ad) + (cxod).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21 a contrario) + (22 F. i) + (16) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tai) + (ad) + (osd).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21 a contrario) + (22 F. i) + (te) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tai) + (ad) + (aliced).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21 a contrario) + (22 F. i) + (29 C. F. ii pc.) + (18 p. 2°).

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tie) + (ad) + (ad).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21) + (22 F. i) + (15 pc.) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tie) + (ad) + (cxod).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21) + (22 F. i) + (16) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tie) + (ad) + (osd).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21) + (22 F. i) + (te) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tie) + (ad) + (alid).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21) + (22 F. i) + (29 C. Fii pc.) + (18 p. 2°).

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tii) + (ad) + (ad).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21 a contrario) + (22 F. i) + (15 pc.) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tii) + (ad) + (cxod).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21 a contrario) + (22 F. i) + (16) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo en forma de omisión simple dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tii) + (ad) + (cxod).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21 a contrario) + (22 F. i) + (te) + (18 p. 2°).

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor directo bajo una acción libre en su causa dolosa.

Expresión abreviada:

(ht) + (tii) + (ad) + (alid).

Donde resultan aplicables los numerales:

(ht) + (20 pc.) + (21 a contrario) + (22 F. i) + (29 C. F. ii pc.) + (18 p. 2°).

Modelos de imputación para un hecho donde intervino el coautor

Principales modelos de imputación para un hecho consumado instantáneamente donde intervino el coautor:

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el coautor en forma de omisión simple dolosa.

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el coautor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho consumado permanentemente donde intervino el coautor:

1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.

1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el coautor en forma de omisión simple dolosa.

1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el coautor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho consumado continuadamente donde intervino el coautor:

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el coautor en forma de omisión simple dolosa.

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el coautor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el coautor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el coautor en forma de omisión simple dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el coautor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el coautor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el coautor en forma de omisión simple dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el coautor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el coautor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de omisión simple



dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el coautor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el coautor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de omisión simple dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el coautor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el coautor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de omisión simple dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el coautor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el coautor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de comisión por omisión dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el coautor en forma de omisión simple dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el coautor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Modelos de imputación para un hecho donde intervino el autor mediato

Principales modelos de imputación para un hecho consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato:

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.
1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato en forma de omisión simple dolosa.
1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho consumado permanentemente donde intervino el autor mediato:

1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.
1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el autor mediato en forma de omisión simple dolosa.
1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho consumado continuadamente donde intervino el autor mediato:

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.
1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el autor mediato en forma de omisión simple dolosa.
1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor mediato:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor mediato en forma de omisión simple dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor mediato:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor mediato en forma de omisión simple dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor mediato:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor mediato en forma de omisión simple dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor mediato:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor mediato en forma de omisión simple dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor mediato:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor mediato en forma de omisión simple dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor

mediato:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor mediato en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor mediato en forma de comisión por omisión dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor mediato en forma de omisión simple dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el autor mediato bajo una acción libre en su causa dolosa.

Modelos de imputación para un hecho donde intervino el partícipe-inductor

Principales modelos de imputación para un hecho consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor:

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho consumado permanentemente donde intervino el partícipe-inductor:

1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho consumado continuamente donde intervino el partícipe-inductor:

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-inductor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-inductor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.

1. Hecho cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Modelos de imputación para un hecho donde intervino el partícipe-cómplice

Principales modelos de imputación para un hecho consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice:



1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.
1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho consumado permanentemente donde intervino el partícipe-cómplice:

1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.
1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho consumado continuadamente donde intervino el partícipe-cómplice:

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.
1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-cómplice:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.

1. Hecho típico en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-cómplice:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.

1. Hecho típico en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-inductor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión

dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-cómplice bajo una acción libre en su causa dolosa.

Modelos de imputación para un hecho donde intervino el partícipe-encubridor

Principales modelos de imputación para un hecho consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor:

1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.
1. Hecho típico consumado instantáneamente donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho consumado permanentemente donde intervino el partícipe-encubridor:

1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.
1. Hecho típico consumado permanentemente donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho consumado continuadamente donde intervino el partícipe-encubridor:

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.

1. Hecho típico consumado continuadamente donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-encubridor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.

1. Hecho típico en grado de tentativa acabada donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-encubridor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.

1. Hecho típico en grado de tentativa inacabada donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa acabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada eficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre

en su causa dolosa.

Principales modelos de imputación para un hecho cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor:

1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor en forma de acción dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor en forma de omisión dolosa.
1. Hecho típico cometido en grado de tentativa inacabada ineficazmente desistida donde intervino el partícipe-encubridor bajo una acción libre en su causa dolosa.

#### 4.8. Aplicación a 50 casos

Caso 1. Le afectaba sentirse hijo de una relación incestuosa, quizá por eso se tornó despiadado contra su pareja. Después comenzó a sentir una ansiosa melancolía que lo llevaría a cortarse las venas.

Problema: El médico está ante la disyuntiva de salvar a una de estas dos personas.[18](#)

Casos semejantes los encontramos en el área de urgencias de una clínica hospitalaria. Por ejemplo, vale recordar el caso en que un médico de urgencias recibió a dos heridos, pero tenía que elegir a cuál de ellos salvar. Un sector minoritario de la doctrina considera que en estos supuestos subsiste el cumplimiento del deber, y que a pesar de la muerte del paciente la conducta del médico es atípica.[19](#)

Sin embargo, Karl Binding fue quien, por vez primera, se refirió a la colisión de deberes, en 1885. Entonces concluyó lo siguiente:

[...] el deber más alto debe ser cumplido a costa del menos importante, entre dos deberes equivalentes se debe cumplir sólo uno de ellos.[20](#)

Desde este punto de vista, en el caso que nos ocupa, si a causa de la intervención del médico muriera, por ejemplo, la víctima de las lesiones, la imputación del hecho quedaría como sigue:

Homicidio consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Caso 2. Dotada del carácter que le faltaba a su marido, hizo valer su autoridad despótica cuando negó el consentimiento para que su hija fuera intervenida. La niña de tres años perdió la vida.[21](#)

Problema: ¿Qué responsabilidad pudieran tener los padres de familia cuando, por motivos religiosos, se oponen a la intervención quirúrgica recomendada por los médicos?

En Alemania casos análogos han sido resueltos de modo que a los padres de familia se les ha hecho responder penalmente por omisión de auxilio. Bajo esta primera perspectiva, la clasificación jurídica quedaría como sigue:

Omisión de auxilio consumada instantáneamente donde intervinieron los coautores en forma de omisión simple dolosa.[22](#)

Veamos un caso ocurrido en España:

Caso 3. Un padre de familia, testigo de Jehová, convenció a su hijo de 13 años, para que ambos negaran su consentimiento frente a una transfusión sanguínea recomendada por los médicos. El niño perdió la vida.

Problema: ¿Cuál sería la responsabilidad penal del padre de familia, que por motivos religiosos negó su consentimiento para que los médicos llevaran a cabo la transfusión sanguínea?

El 27 de junio de 1997, el Tribunal Supremo Español imputó los hechos al padre de familia, bajo la siguiente clasificación:



Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.

Cinco años después, el 28 de julio de 2002, el Tribunal Constitucional anuló la sentencia porque estimó que los padres tenían el derecho de pedirle a su hijo de 13 años que se comportara de acuerdo con las reglas de su religión y, en este sentido, se respetara su derecho a la libre determinación.

Caso 4. Una enfermera que, al interior de una clínica simplemente olvidó darle seguimiento a la solicitud de una paciente embarazada. La consecuencia fue mortal.

Problema: En términos generales, ¿en qué momento surge la calidad de garante para un médico?, ¿desde el momento en que dicta una receta, vía telefónica?, ¿o desde el momento en que el paciente llega a la clínica y se ubica en el área de urgencias?

Todavía en los años 30, Eberhard Schmidt pensaba que el código de ética de los médicos podía llegar a fundamentar la calidad de garante, posición hoy rechazada por la doctrina, dado que actualmente la doctrina reduce los supuestos de posición de garante del médico a aquellos casos en que éste ha asumido efectivamente el tratamiento del paciente.

Es decir, la doctrina considera que el médico es garante desde el momento en que asume el tratamiento del paciente. Sin embargo, por supuesto que el contrato de un médico con el hospital en el cual trabaja le obliga a cuidar la vida de los pacientes, pues en tal caso el médico ha asumido el cuidado del bien jurídico respectivo.<sup>23</sup> Dicho lo anterior, la enfermera podría responder bajo la siguiente clasificación jurídica:

Homicidio consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.

Caso 5. El director de un hospital tomó con indiferencia conocer el grado académico de un practicante a quien convocó a realizar una cirugía. El paciente murió poco después en pocos días. La persona que practicó la cirugía no estaba titulada.

Problema: En este caso tendrá que responder quien llevó a cabo la cirugía, pero, ¿tendrá alguna responsabilidad penal el director del hospital?

Antiguamente la medicina era una actividad abierta a la práctica de cualquier persona, con independencia de su preparación. Hoy, en cambio, se sanciona a las personas que ejercen esta profesión sin título profesional. Por eso, el director de un hospital debe evitar que en su plantel ejerzan la medicina quienes no están titulados.

En este caso, la clasificación jurídica para el autor del hecho principal podría ser la siguiente:

Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa, en concurso ideal con responsabilidad médica por ejercer la profesión sin título profesional consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Ahora, la imputación en demérito para el director del hospital podría quedar como sigue:

Responsabilidad médica por ejercer la profesión sin título profesional consumada instantáneamente donde intervino el partícipe-cómplice en forma de omisión dolosa-eventual.

Nótese cómo el director del hospital puede llegar a ser partícipe-cómplice respecto de un hecho típicamente doloso cometido por el autor del hecho principal, e igualmente obsérvese cómo el director del hospital puede ser partícipe-cómplice a través de una conducta omisiva dolosa-eventual.

Caso 6. Un paciente, demasiado obeso para su bajísima estatura, logró sobrevivir porque un cirujano extrajo un órgano de un cadáver.

Problema: ¿Cuál es la situación jurídico-penal para un médico que extrae un órgano de un cadáver sin haber contado, previamente, con el consentimiento respectivo?

En 1971 los tribunales alemanes resolvieron que no estaba justificada la conducta del médico Guetgemann que, para salvar la vida de un paciente, el

19 de diciembre de 1969, realizó un trasplante de hígado extrayéndolo de un cadáver, sin haber solicitado previamente el consentimiento de los familiares del difunto.

Hoy sabemos que la conducta anterior estaría debidamente justificada, puesto que la ponderación de intereses es favorable al trasplante, en estos casos.[24](#)

Caso 7. En 1986 un médico vienés extrajo astillas de hueso a un difunto víctima de un accidente de tránsito, todo ello sin el consentimiento de los familiares.

El caso anterior se resolvió conforme a la siguiente clasificación jurídica:

Perturbación de la paz de los difuntos consumada instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

En aquel país, el tipo penal atribuido establecía lo siguiente: al que extraiga partes de un cadáver sin estar legitimado para disponer de él.

Los hechos ocurridos propiciaron la movilización de los legisladores alemanes, puesto que si bien no se consiguió todavía una Ley de Trasplantes, sí se crearon (en junio de 1986) varios preceptos relativos a trasplantes, los cuales impactaron en la Ley de Instituciones Hospitalarias. En ese entonces dichos preceptos ofrecieron un fundamento jurídico suficiente para la extracción de órganos o partes de órganos de personas fallecidas, hasta que, en 1997, se creó la Ley de Trasplantes alemana.

Caso 8. Al interior de una clínica los médicos tomaron la decisión de sustraer el riñón de un paciente cualquiera para, de esa manera, salvar la vida de una persona gravemente enferma.

Problema: En el caso planteado efectivamente los médicos salvaron una vida, sin embargo, ¿sería válido sustraer un riñón contra la voluntad de una persona, para salvar a otra?

La intervención de los médicos estaría justificada si previamente contaran con el consentimiento de la persona de la cual extrajeron el riñón, de lo

contrario la conducta de los médicos no estaría justificada a pesar de haber salvado la vida de un ser humano.

Lo anterior no sería comprensible si los médicos no estuvieran obligados a respetar la dignidad de las personas. En este sentido, las personas son un fin en sí mismas, y no deben ser instrumentalizadas como simples objetos para los fines de otros.

Caso 9. Harta de su marido se fugó con un médico. Durante años el exmarido les hizo la vida imposible. El médico había jurado venganza, hasta que, “un buen día”, tuvo que intervenir de urgencia. Y aunque deseaba su muerte, siguió cuidadosamente el protocolo de su profesión, pero sin éxito.

Problema: ¿Comete homicidio el médico que realiza una intervención apegado a los protocolos pero, internamente desea la muerte del paciente?

En 1970 Claus Roxin afirmó que no comete homicidio el médico que, conforme a la *lex artis*, interviene a un paciente, aunque el resultado fatal coincidiera con su voluntad de “quitar de en medio a su rival”.

Es decir, en el caso planteado, para que existiera una conducta típicamente dolosa sería indispensable que el médico hubiera creado un riesgo no permitido, lo cual no se verifica debido a que la operación realizada estuvo acorde con la *lex artis* de la disciplina médica.

Entonces, en principio, podríamos afirmar que los delitos dolosos (al igual que los imprudentes) suponen la creación de un riesgo no permitido. Pero hay quienes se resisten a que la teoría de la imputación objetiva tenga algo que hacer en el campo de los delitos dolosos. Por ejemplo, Bernd Schünemann, principal discípulo de Roxin, ha comentado que debería rechazarse una posible identidad entre las reglas de imputación para los delitos dolosos y los delitos culposos.

Resultado de lo anterior: las reglas de la imputación objetiva difícilmente serían aplicables al campo de los delitos dolosos. Pero, a pesar, en el caso planteado, la conducta del médico no es típica, debido a la falta de la creación de un riesgo no permitido.

Caso 10. Un médico desconectó, a petición del paciente, el aparato de respiración artificial. El paciente murió al cabo de una hora.

Problema: En el caso planteado, ¿tiene responsabilidad penal el médico que desconectó el aparato?

En Alemania un caso similar quedó impune, entre otros aspectos, debido a que la vida en ese país se considera un bien jurídico disponible, de ahí que los alemanes no sancionan la inducción al suicidio.

En nuestro país, el homicidio consentido se sanciona con una pena atenuada, de ahí que en el caso planteado la clasificación jurídica podría quedar como sigue:

Homicidio consentido consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Caso 11. Hasta el día del accidente había vivido una infancia inestable y pobre, ahora el médico debía intervenir de urgencia. Pero el médico estaba frente a esta disyuntiva: debía decidir entre la esterilidad o la estética del niño.

Problema: Para resolver esta encrucijada, ¿sería válido que el médico dejara la decisión en manos de los padres del niño?

En estos supuestos, para poder acreditar el consentimiento presunto a favor del médico, éste debe actuar como presuntamente decidiría el paciente, y no como quisieran sus representantes legales. Esto es, en el caso planteado el médico debe actuar como mejor convenga al niño.

Caso 12. En el mismo lugar de los hechos donde ocurrió un accidente de tránsito, y sin contar con suficientes herramientas de trabajo, un médico se vio en la necesidad de intervenir quirúrgicamente a una persona gravemente herida e inconsciente.

También en estos casos resulta aplicable el consentimiento presunto, en la medida en que el médico hubiese actuado en interés del propio paciente.

El consentimiento presunto también se acredita, no obstante que el médico hubiese actuado a pesar de la carencia del instrumental idealmente recomendado.

Caso 13. Un médico le quitó a un paciente con un 30 % de posibilidades de sobrevivir el único aparato de respiración artificial existente en la clínica, para poder salvar a un paciente ingresado posteriormente con un 70% de posibilidades de sobrevivir.

Problema: ¿Se puede sacrificar un paciente con menos posibilidades de sobrevivir, con tal de salvar a otro?

Hay que partir de la base de que la vida humana tiene el mismo valor, y por eso el médico del caso anterior: no podría estar justificado por estado de necesidad. Dicho con otro ejemplo: “no puede sacrificarse al débil mental para salvar al premio Nobel”, debido a que la vida humana tiene el mismo valor.

Caso 14. En bien de la salud de una paciente, pero pasando por alto el consentimiento respectivo, el médico practicó una cirugía.

Problema: ¿Puede justificarse la conducta del médico que actuó sin el consentimiento pero bajo el interés de su paciente?

En este caso la conducta típica del médico bien pudiera estar justificada por algún estado de necesidad justificante, e incluso por el consentimiento presunto.

Sin embargo, hace falta referir que la conducta típica desplegada por el médico de referencia, más que encuadrar en el tipo penal de lesiones pudiera ser constitutiva del tipo de coacciones, como ocurre en otros países. No obstante, en nuestro país, la clasificación jurídica del hecho pudiera quedar como sigue:

Lesiones consumadas instantáneamente bajo el consentimiento presunto donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

No obstante, para un importante sector de la doctrina, el tipo penal de lesiones no puede actualizarse cuando, a pesar de la falta del consentimiento del paciente, el médico realiza acciones beneficiosas en la salud de otra persona. Por supuesto, siempre y cuando dichas acciones curativas sean practicadas conforme a la *lex artis*. En opinión de Claus Roxin este mismo criterio debería aplicarse para los casos de operaciones cosméticas.[25](#)

Caso 15: Una persona, con intención de matar a su vecino, le causó lesiones graves con una navaja. La víctima pronto fue atendida en una clínica hospitalaria, donde finalmente murió a consecuencia de la imprudencia grave del médico que la intervino.

Problema: En el caso planteado, ¿cuál sería el título de imputación para el primer causante?, ¿el primer causante debe responder por homicidio, a pesar de la imprudencia grave del médico?

Al respecto conviene comentar una tesis “relativamente extendida” que surgió de una sentencia dictada en Alemania (en 1958), conforme a la cual, si la imprudencia de un médico que atiende a un herido es grave, entonces el resultado final no se le puede imputar al primer causante, mientras que, por el contrario, si la imprudencia del médico es mediana o leve, el resultado final sí debe imputársele al primer causante.[26](#)

Debido a lo anterior, la clasificación jurídica para el primer causante quedaría como sigue:

Homicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Ahora, si la imprudencia del médico consistió en llevar a cabo una operación quirúrgica infringiendo gravemente la *lex artis*, ¿cuál sería el título de imputación para el médico tratante?

Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.

Supongamos que la víctima murió debido a una imprudencia leve del médico tratante: ¿cuál sería la clasificación jurídica para el primer causante?

Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Caso 16: Una persona, con la intención de matar a su rival, tomó un machete, tomó impulso y le causó serias lesiones. La víctima finalmente murió, no a causa del corte de algún órgano vital, pero sí a consecuencia de la infección sobrevenida del óxido del machete.

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el sujeto activo?

La clasificación jurídica quedaría como sigue:

Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.[27](#)

Caso 17. Un médico, que en sus conversaciones con los pacientes era temible, de golpe le dio la noticia a quien acababa de perder a su hijo. A la paciente, terriblemente deprimida, le sobrevino un infarto fulminante.

Problema: Debido a su falta de tacto con la paciente, ¿el médico tendría que responder por la muerte de la señora?

Los así llamados “daños de shock” son perjuicios corporales que terceras personas sufren cuando experimentan la muerte o la lesión grave de alguien próximo, o cualquier otra desgracia que afecte.[28](#)

Efectivamente, no se puede negar que la muerte de una persona puede poner en peligro la salud de alguien próximo a ella. Pero sería ir muy lejos si tales efectos quisieran imputarse penalmente al médico que pone en conocimiento la muerte de un pariente.

Caso 18. Un automovilista culposamente atropelló a un niño de cinco años. Cuando la abuela se enteró le sobrevino un infarto que terminó con su vida.



Problema: El automovilista que culposamente atropelló al niño, ¿también debe responder por la muerte de la abuela?

La respuesta es negativa, recordemos que el fin protector de la norma que prohíbe el homicidio no está dirigido a salvaguardar a otros respecto de posibles efectos corporales que puedan sufrir por conmociones psicológicas.[29](#)

Caso 19. Las circunstancias le obligaron a prescribir un narcótico. El paciente se dañó a sí mismo, después de un uso irresponsable del mismo.

Problema: El médico que prescribe un narcótico, ¿debe responder penalmente si el paciente hace un uso irresponsable del medicamento?

Ningún médico debe responder si el paciente, abusando de los medicamentos, se causa daño. De lo contrario, como refiere Claus Roxin, el médico siempre estaría “con un pie en la cárcel”.[30](#)

Digamos que las prescripciones que hace un médico entran bajo el concepto del riesgo permitido, aun cuando se trate de un narcótico; siempre y cuando tales prescripciones estén practicadas conforme a la *lex artis*.

Caso 20. Tras haber sido víctima de lesiones graves, padeció una larga enfermedad, la cual, al decir de los médicos, “se estancó”, sin que se pudiera percibir una recuperación total.

Problema: Al autor de las lesiones, ¿podemos atribuirle las consecuencias posteriores que resulten de la reducción general del estado físico del paciente?

Al respecto, la doctrina considera que las consecuencias posteriores que resulten de la reducción general del estado físico del paciente: “no pueden ser consideradas como comprendidas por el fin de protección de la norma”,[31](#) de ahí que la respuesta a la pregunta planteada sería negativa.

Caso 21. “Somos dos seres que se encontrarán cara a cara en el otro mundo” —dijo el médico a su paciente antes de destruir la única medicina que podía salvarlo.

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el médico?

La clasificación jurídica para el médico puede quedar como sigue:

Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.[32](#)

Porque si alguien destruye la única medicina que puede salvar a otro, si bien no incide en la causalidad real, también es cierto que su conducta resulta igualmente causante.[33](#)

Caso 22. Diga lo que diga su certificado de defunción, el paciente murió porque el médico a su cargo, a quien momentos antes le comunicaron el cuadro clínico de una enfermedad grave, simplemente decidió no intervenir, y no prestó atención a las súplicas del paciente.[34](#)

Problema: ¿Cuál sería la clasificación jurídica para el médico?

La clasificación jurídica sería:

Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.[35](#)

Caso 23. Falleció a los 25 años, tras una vida de prolongados esfuerzos por superar el virus del sida. Su prematura muerte se debe al lamentable hecho de que, cuando niño, por descuido un médico le hizo una transfusión de sangre contaminada.

Problema: Supongamos que la muerte de la víctima ocurrió 10 o 15 años antes de la transfusión de sangre contaminada; en aquel momento: ¿cuál debió ser la clasificación jurídica para el médico?

Clasificación jurídica:

Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.

En la doctrina, Bernd Schünemann ha planteado la cuestión para los casos de una contaminación culposa de sida, en relación con la cual la víctima

muere después de muchos años. Su tesis es que el tipo penal de contagio ofrece una regulación especial, que excluye un castigo por homicidio culposo.<sup>36</sup> No obstante, Günther Jakobs, tras una mirada crítica a la postura de Schünemann, afirma lo siguiente: “Un médico que emplea en una transfusión sangre obviamente infectada del virus del sida, responde si el paciente muere (seis meses o doce años después) por el debilitamiento de anticuerpos”.<sup>37</sup>

Caso 24. “El acusado sabía que estaba infectado por vih. A pesar de ello mantuvo en dos ocasiones relaciones sexuales con un compañero homosexual, sin informarle de su infección. En ambos casos llevó a cabo la relación anal primero sin preservativo, pero la interrumpió y la reanudó con preservativo hasta la eyaculación. No se pudo probar una infección del compañero, quien permaneció en el anonimato.”<sup>38</sup>

En el caso planteado no está expresamente determinado si efectivamente se contagió a la víctima. Por eso la clasificación jurídica puede quedar como sigue:

Peligro de contagio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Otras posibles soluciones las encontraríamos alrededor de la tentativa (de homicidio o lesiones graves), algo que nos obligaría a determinar si el sujeto activo actuó con dolo (al menos eventual) de lesionar o de matar a su víctima. Para evitar esta problemática, Roxin propone que el legislador debería “conminar con pena” “expresamente” esta serie de supuestos.<sup>39</sup> Solamente de esta manera el quantum de la pena podría estar más ajustado a la realidad de los hechos.

Caso 25. Alguien que ofreció sus servicios profesionales como farmacéutico, estaba pasando por una época de notorio egoísmo. Un ejemplo dará la sensación de lo que se quiere explicar: cierta ocasión el farmacéutico vendió tabletas de Valium, consciente de que el comprador las usaría como veneno mortal.<sup>40</sup>

Problema: El farmacéutico egoísta, ¿deberá responder como partícipe-cómplice del autor del hecho principal?

La respuesta sería negativa, si atendemos al hecho de que el farmacéutico realizó una de esas conductas neutrales propias del ritmo de vivir moderno.

Caso 26. Él era, por así decirlo, el médico titular. Estaba en el quirófano efectuando una operación, pero valiéndose de un material quirúrgico no desinfectado.

Problema: Supongamos que la víctima fallece debido al mal estado del instrumental médico. ¿Quién debe responder?, ¿la enfermera sobre quien recaía la obligación de mantener limpio el instrumental?, ¿o el médico por haberse confiado en ella?

Si las personas tuviéramos que tomar una actitud escéptica respecto de quienes nos rodean en el campo laboral, no sería posible ningún reparto de tareas. En el caso planteado, el cirujano debía confiar en que su auxiliar le estaba suministrando el correspondiente instrumental debidamente desinfectado.

Esta exoneración de responsabilidad por el riesgo a cargo de otro termina, por ejemplo, “cuando el médico toma conocimiento del excesivo cansancio de la enfermera que asiste a la operación”.<sup>41</sup> No obstante, en términos generales, como sostiene la doctrina: “el médico cirujano que se encuentra en un quirófano efectuando una operación deberá depositar confianza en el resto del equipo técnico”.<sup>42</sup>

Por tanto, en el caso planteado la clasificación jurídica para la enfermera quedaría como sigue:

Homicidio consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de comisión por omisión culposa.

Esto es así porque, como dice Jescheck: “los médicos especialistas que intervienen en una operación pueden confiar por principio en el trabajo correcto de todos los colegas intervinientes”.<sup>43</sup> Por eso el médico no será penalmente responsable, puesto que él utilizó el bisturí en la confianza de que había sido adecuadamente esterilizado.

Caso 27. Su vocación por la intriga le condujo a dar ciertos consejos médicos a la madre de un niño enfermo. La madre de familia se confió de los consejos suministrados por su vecina, con consecuencias mortales para su hijo.

Problema: Si damos por hecho que la madre de familia sabía que su vecina era la persona menos adecuada para sugerir cualquier clase de consejo, ¿la vecina tiene alguna responsabilidad penal?

Un sector de la doctrina estima que, en estos casos, dado que es perfectamente cognoscible la falta de competencia para hacer recomendaciones médicas, la vecina no actúa de modo contrario al cuidado, cuando sus recomendaciones resultan equivocadas.[44](#)

Caso 28. Un médico tenía como propósito “quitar de en medio” a su paciente, y a su mirada no escapaba el singular hecho de que la enfermera, quizá debido a la particular naturaleza de su talento, resultaba poco distraída. Entonces, a través de la enfermera el médico hizo aplicar una inyección de veneno sobre el paciente, en lugar del medicamento recomendado. Afortunadamente para el paciente, logró sobrevivir.

Problema: ¿Cuál sería la responsabilidad penal para el médico tratante?

Recordemos que autor mediato es la persona que no realiza por sí misma el hecho, sino que lo hace valiéndose de otro. Como en el caso planteado, donde el médico, previamente y sin conocimiento de la enfermera, ha sustituido la sustancia terapéutica por un veneno mortal.

Clasificación jurídica para el médico:

Homicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

La enfermera, en este caso, podría responder, a lo sumo, por lesiones culposas, bajo la siguiente clasificación jurídica:[45](#)

Lesiones consumadas instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.

Caso 29. Un médico no quería intervenir para contener la hemorragia de una persona. Alguien, que estaba junto al médico, con un arma de fuego, tuvo que forzarlo para que practicara las maniobras conducentes.

Problema: ¿Tendría responsabilidad penal quien, a punta de pistola, forzó al médico?

Recordemos que un médico debe atender a los avances de la medicina y al desarrollo de los medicamentos,[46](#) pero también debe responder penalmente por un tratamiento curativo obligatorio que omitió cuando habría asumido el tratamiento (o hubiese debido asumirlo).

Ahora, en el caso que nos ocupa, el médico debía hacer lo posible por contener la hemorragia, pero ante su negativa, el tercero presente en el lugar de los hechos no hizo más que actuar en legítima defensa de tercero.

Por supuesto que estamos ante una agresión por parte del médico, una agresión que si bien no ha sido manifestada en forma de acción, su inactividad sí ha representado una conducta antijurídica, ante la cual puede aplicarse legítima defensa.

Faltaría el dolo cuando la alteración mental sea de tal naturaleza que el autor desconozca su mundo circundante y no sepa lo que hace (por ejemplo, en las alucinaciones), algo que es frecuente en el paranoico que cree que le persiguen y por eso cree que se encuentra en una situación de necesidad.

Caso 30. Agotada por tantas maternidades, cuando tuvo que dar a luz a su décimo tercer hijo, el boticario que la atendió en un despoblado le dio a beber alcohol para evitar los dolores del parto.

Problema: Durante la embriaguez, la paciente lesionó con una piedra al partero. ¿Tendría que responder por esas lesiones?

Pilar González Rivero busca explicar las acciones libres en su causa mediante la competencia por la causación del estado de defecto; por ejemplo, desde su punto de vista, cuando el autor argumente un motivo razonable por el cual se causó el estado defectuoso de inimputabilidad podría excluir la imputación.[47](#)

Desde esta perspectiva no sería típica la conducta de la paciente. De ahí que la citada penalista refiera:

El autor que provoca un estado de embriaguez para evitar los dolores de una intervención quirúrgica que se lleva a cabo de manera urgente en el lugar no aclimatado para dicha intervención y sin los medios anestésicos necesarios no será punible por las lesiones causadas al médico en dicho estado de defecto, ello con independencia de que el autor haya previsto o debido prever la realización de dichas lesiones.[48](#)

Caso 31. A causa del alcohol su primer matrimonio había sido un fracaso. No obstante, después atrajo el aprecio de una joven comerciante, encargada de una lujosa vinatería.

Problema: ¿Cuál sería la responsabilidad penal si sabemos que el sujeto activo, a consecuencia de añejas lesiones cerebrales, ahora con poco alcohol solía perder completamente la orientación, causando como consecuencia daño en propiedad?

En este caso, la clasificación jurídica podría quedar como sigue:

Daño en propiedad consumado instantáneamente donde intervino la autora directa en forma de acción culposa.

Esto es así, en la medida en que las acciones libres en su causa culposas puedan ser sustituidas por las reglas generales de la acción culposa.

Caso 32. Viuda a los 19 años, en su labor de enfermera, ahora cuidaba de un psicótico en un domicilio particular. De buenas a primeras, con ruda energía, el psicótico hizo recaer en ella toda su furia. La privó de la vida.

Problema: ¿Cuál sería la situación jurídico-penal para el sujeto activo?

La determinación de un estado de inimputabilidad, en la práctica, se ha dejado preferentemente al dictamen de un perito médico. No obstante, habrá de esclarecerse cuál es la clase de psicosis que padece la persona.

Por ejemplo, el “psicótico permanentemente grave” es también permanentemente incapaz de culpabilidad.[49](#) De ahí que en el caso que nos ocupa la clasificación jurídica podría quedar como sigue:

Homicidio consumado instantáneamente bajo un estado de inimputabilidad donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Normalmente se niega la imputabilidad en las psicosis, mientras que en las psicopatías se la niega únicamente en los casos más graves; no obstante, un inimputable puede actuar dolosamente y, si fuera el caso, también puede actuar en legítima defensa personal.

En 1934 se introdujo en el Código Penal alemán la expresión debilidad mental como una causa de inimputabilidad. Al respecto, Graf zu Dohna comentó: “la mención expresa de debilidad mental, muy pronto se comprobó que es una iniciativa poco feliz del legislador, pues no era, ni podía ser, la opinión dominante que se tratara de algo genéricamente distinto a la enfermedad mental”.[50](#)

Caso 33. Aquejado por una dolencia que derivó en deformidad, fue sometido a una operación quirúrgica donde, debido a las circunstancias, fue necesaria la anestesia total del paciente.

Problema: Supongamos que el paciente muere como resultado propio del riesgo de esa clase de cirugía. El médico que ha observado las reglas de la *lex artis*, ¿tendría que responder por homicidio?

Si la muerte ha sido consecuencia del riesgo propio de esa clase de cirugías, entonces el médico no ha cometido conducta de homicidio alguna. Es como la doctrina dice, en estos casos, el fallecimiento del paciente está dentro de los niveles del riesgo permitido.[51](#)

Actualmente la figura del riesgo permitido ocupa el lugar más importante dentro de la teoría de la imputación objetiva. Sin embargo, la idea de riesgo permitido fue forjándose a partir de ciertas necesidades vitales: en las minas, en el transporte ferroviario y en las operaciones quirúrgicas, donde se determinó que las acciones efectuadas en miras de objetivos de alguna necesidad vital eran permitidas.



Caso 34. Resulta curioso comprobar cómo un simple apretón de manos pudiera significar un alto peligro de infección, como en este caso, donde la cordialidad de una enfermera tuvo un final trágico al infectar a los pacientes de una rara enfermedad.

Problema: El hecho de que una persona, sin señales o síntomas de enfermedad, se conduzca normalmente, ¿le puede traer consecuencias penales si contagia mediante el saludo a determinadas personas?

Nuevamente la respuesta es negativa, dado que no se ha creado ningún riesgo desaprobado por el Derecho, sino que estamos dentro de los niveles del riesgo permitido.[52](#)

A no ser por la figura del riesgo permitido, medio mundo estaría en la cárcel, dado que todo apretón de manos potencialmente puede transmitir enfermedades.[53](#)

Caso 35. Había dado pruebas de poseer todas las cualidades deseables en una enfermera, pero durante una intervención quirúrgica infectó al paciente.

Problema: En este caso, lo mismo el médico que la enfermera observaron cuidadosamente las normas de seguridad. A pesar de lo cual el paciente adquirió una infección, como consecuencia del contacto que tuvo con la enfermera.

Una vez más estamos frente al riesgo permitido, dado que la infección solamente podría explicarse a partir del peligro al que toda persona está expuesta en un hospital, pues tanto la enfermera como el médico han observado todas las normas de seguridad aplicables.[54](#)

Caso 36. Amante de la soledad, le faltaban las fuerzas y las ganas para salir de su depresión. Acudió al psiquiátrico, quien le recomendaría potentes antidepresivos.

Problema: A consecuencia del tratamiento, el paciente sufrió serios daños colaterales en su salud. En este caso, ¿el médico tendría que responder por la gastritis propiciada por el medicamento?

Una vez más estamos en presencia de un riesgo permitido. Por cierto que un sector de la doctrina estima que la permisión de tales acciones riesgosas redundaría en la utilidad social, la cual está vinculada a su licitud, como por ejemplo en la utilización de máquinas peligrosas, en el tránsito vial o aéreo, así como en el suministro de medicamentos con posibles efectos colaterales nocivos.

Caso 37. Imaginemos un tratamiento terapéutico exitoso, practicado conforme a las reglas del arte médico.

Problema: Un triste prejuicio nos lleva a suponer que toda intervención médica realizada conforme a la *lex artis* excluye de ante- mano la tipicidad, ¿es esto correcto?

Efectivamente, suele sostenerse que no constituyen lesiones los tratamientos terapéuticos exitosos, realizados conforme a la *lex artis*. En términos generales se dice lo siguiente: al cirujano que se ha comportado conforme a la *lex artis* no le es atribuible la muerte que sobrevenga al paciente en la intervención quirúrgica.

Hans Welzel lo expresó en estos términos: “los tratamientos de curación adecuados al arte e indicados por el médico no son, en absoluto, lesiones corporales”.[55](#)

Sin embargo subsiste la pregunta, ¿qué naturaleza tienen esta clase de reglas? Pues bien, igual que las recomendaciones técnicas y otros sistemas de regulación no formales: “Lo prohibido por estas normas no es más que indicio de la naturaleza no permitida de un riesgo”, pues el consenso de una asociación de expertos ciertamente redundaría en buenas recomendaciones, pero, al contrario de la ley, “no tiene valoración vinculante alguna”.[56](#)

Brevemente: en el campo de cualquier profesión, el quebrantamiento de las reglas del arte únicamente puede constituir un indicio de la creación de un riesgo no permitido.

Caso 38. Quebrantando su secreto profesional, un médico tomó la iniciativa de comentarle a la esposa de un paciente la alta probabilidad que tenía de ser infectada de sífilis.

Problema: ¿Se justifica por estado de necesidad el quebrantamiento del secreto profesional?

La respuesta es afirmativa, la advertencia de la posibilidad de contagio de sífilis en este caso permite evitar posibles daños en la salud.[57](#) De ahí que la clasificación jurídica podría quedar como sigue:

Quebrantamiento del secreto profesional consumado instantáneamente bajo un estado de necesidad justificante donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Efectivamente, en los casos de estado de necesidad justificante se salvaguarda un bien jurídico de mayor valor al quebrantado.

Caso 39. Un médico se ha negado a seguir con el tratamiento de un paciente, alegando la posibilidad de que, de continuar con el tratamiento, él pudiera también resultar infectado.

Problema: ¿Se justifica por estado de necesidad la negativa de continuar con el tratamiento?

En este caso no puede justificarse la negativa de continuar con el tratamiento, sino que el médico debe afrontar los riesgos propios de su profesión, para cumplir de esa manera con su deber.[58](#) De lo contrario, el policía y el bombero, así como los jueces y magistrados, quebrantarían frecuentemente sus deberes profesionales, alegando la alta posibilidad de sufrir algún daño.

Caso 40. Para evitar posibles infecciones, el médico tomó la decisión de inyectar a su paciente. Todavía después de unas horas el paciente se aqueja del dolor.

Problema: En este caso, ¿habría algún desvalor de acción o de resultado?

El desvalor de acción y el desvalor del resultado suponen la presencia de un injusto, es decir, suponen la existencia de una conducta típica y antijurídica.

El desvalor de acción resulta de la pregunta en el sentido de saber qué quiso (dolo), o cuál fue el descuido (culpa) del autor. En cambio, el desvalor de resultado se obtiene a partir de la pregunta en el sentido de saber qué hizo (consumación), o cuál fue el bien jurídico que puso en peligro (tentativa) el autor, sin causa de justificación alguna.

Pero en el caso que nos ocupa, no existe desvalor de acción ni desvalor de resultado, puesto que la conducta ni siquiera es típica.[59](#)

Caso 41. Un médico intervino de urgencia a un paciente que llegó a la clínica herido después de un accidente. Por supuesto, el médico no podía contar con el consentimiento ni de los parientes ni del propio paciente.

Problema: Algunas entidades federativas de nuestro país no regulan ni el consentimiento presunto ni el estado de necesidad justificante. Si algún defensor pusiera en marcha su imaginación creadora, ¿podría hacer valer alguna de estas figuras a través de argumentos de carácter analógico?

Si en algún Código Penal faltara la regulación expresa del consentimiento presunto, tal vez podríamos resolver el caso a través de las reglas del estado de necesidad justificante, porque la primera de estas figuras casi pudiera concebirse como un subcaso de la segunda.

No obstante, sí es posible hacer valer una causa de justificación a través de argumentos de carácter analógico, debido a que el principio de la prohibición de la aplicación analógica de la ley penal, poco o nada tiene que hacer en el campo de las causas de justificación.

Caso 42. Un médico, después de diversos estudios, llegó a la conclusión de que había que esterilizar a la paciente. Luego, sin que la paciente lo consintiera, llevó a cabo la esterilización.

Problema: El hecho de que, por razones médicas, la esterilización haya sido recomendable, ¿ello excluye la responsabilidad del médico?

En este caso, a favor del médico pudiera concurrir un error de prohibición, en la medida en que se demuestre que él creyó que su conducta estaba justificada.[60](#)

Desde luego, no se puede hacer valer el consentimiento presunto, a pesar de que el médico argumente que un próximo embarazo sería mortal para la paciente; dado que solamente ella decide sobre la planificación de su familia, en tanto que se trata de un derecho humano.[61](#)

De tal modo y manera que en esta clase de asuntos, cuando el consentimiento presunto suponga una vinculación con la dignidad o el libre desarrollo de la personalidad, el médico debe aplazar (cuando esto no suponga alguna consecuencia dañosa) la intervención hasta en cuanto el titular del bien jurídico haya recobrado el conocimiento.[62](#)

Caso 43. Una joven llegó herida e inconsciente al hospital. El médico actuó con oportunidad y se dispuso a practicar una cirugía, no obstante haber tenido conocimiento de que la joven, debido a su religión, quizá rechazaría cualquier operación.

Problema: ¿Podría justificarse la conducta del médico, en virtud de haber actuado bajo el consentimiento presunto de la joven?

Podría exculparse la conducta del médico a través de un error de prohibición, en la medida en que se demuestre que él actuó bajo la creencia de que su comportamiento estaba justificado.

Caso 44. Siempre lo dejó claro: no permitiría que le extrajeran sangre. Pero el médico, para salvar la vida de un tercero, forzó la extracción de sangre, que de otro modo era imposible conseguir.

Problema: ¿Estaría justificada la conducta del médico?

El ejemplo anterior le corresponde a Gallas, quien con el solo planteamiento del caso (1958) motivó sustancialmente al legislador alemán para atender a esta clase de problemas.[63](#)

En el Proyecto de 1962 se dijo: “será contrario a la dignidad humana [...] obligar a otro, pasando por encima de sus derechos de libertad y de su decisión moral responsable, a dejar utilizar su cuerpo como mero medio para conseguir un fin, aunque éste sea deseable”.[64](#) Pues bien, debe

respetarse el derecho de la personalidad y la integridad corporal del donante.

En otro ejemplo, no puede justificarse al médico que quita la vida a un paciente de avanzada edad para salvar con sus órganos a otro más joven, comenzando por el hecho de que ambas vidas tienen igual valor.

Caso 45. Mientras el público observaba y gritaba agudamente, circulaba un rumor, según el cual el médico se negó a practicar la cirugía. Lejos de ahí, del otro lado de la ciudad, otro médico especialista acudió para salvar al paciente.

Problema: ¿Desde qué momento podemos decir que ha comenzado la tentativa del médico que, contra su deber, se negó a intervenir al paciente?

Algunos códigos penales, como el de Chiapas, expresamente niegan la posibilidad de que la tentativa pueda configurarse en forma de comisión por omisión dolosa. No obstante, la clasificación jurídica para el médico, sería:

Homicidio cometido en grado de tentativa acabada donde intervino el autor directo en forma de comisión por omisión dolosa.

Ahora, sin tener en cuenta la duración hipotética de la operación, la tentativa comienza ya desde que la inactividad del médico pone en peligro la vida del paciente. Es decir, desde que habría tenido que empezar la cirugía.[65](#)

Caso 46. En estos, como en otros tantos asuntos, ella era consumada experta. Sin embargo, se condujo medianamente, como cualquier otra enfermera lo hubiese hecho. Las consecuencias fueron trágicas.

Problema: ¿Podemos exigir de la enfermera un rol diferente al estándar, debido a que ella casualmente contaba con conocimientos científicos especiales?

Günther Jakobs considera que cuando un médico de cabecera, debido a un intenso afán investigador, supera el estándar de tratamiento exigido, pero en un caso concreto mantiene dicho estándar, no debe reprochársele haberse

guardado aquellos conocimientos especiales, los cuales son fruto de su intensa investigación.

Distinto acontece cuando la madre de familia, que en su trabajo se desempeña como médico-general, niega poseer conocimientos especiales para evitar que su pequeño hijo se desangrara.

Caso 47. Derivado de un accidente de tránsito la víctima fue a parar a una clínica hospitalaria, donde finalmente murió como consecuencia de una infección contraída en el hospital.

Problema: ¿El automovilista debe responder por la muerte de la víctima?  
¿La prohibición de causar culposamente un accidente de tránsito nos protege contra el riesgo de ser infectados en el hospital?

La prohibición de provocar accidentes de tránsito no es una medida apropiada para impedir infecciones concomitantes durante la estancia en un hospital, menos aún si partimos del hecho, bastante evidente, de que los hospitales están llenos de pacientes y consecuentes riesgos de infección. Este riesgo de ser infectado, en realidad, queda subsistente como un riesgo general de vida, igual que un riesgo permitido.<sup>66</sup> Por eso, la clasificación jurídica en el caso que nos ocupa quedaría como sigue:

Lesiones graves consumadas instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.

Distinto sería el caso en que la víctima del accidente fallezca por un descuido grave del personal médico, donde la muerte debe ser atribuida al personal sanitario, no al autor del accidente.

Caso 48. Como resultado de una riña, el sujeto activo le causó lesiones graves a su víctima. La víctima murió en el hospital.

Problema: La víctima murió:

Hipótesis 1. A consecuencia de una intervención quirúrgica levemente descuidada.

Hipótesis 2. A consecuencia de una intervención quirúrgica medianamente descuidada.

Hipótesis 3. A consecuencia de una intervención quirúrgica gravemente descuidada.

La doctrina dominante estima que, en las primeras dos hipótesis, el sujeto activo debe responder por la muerte de su víctima, en este caso, a título doloso.

Distinto es cuando la víctima de lesiones (dolosa o culposamente cometidas) se niega a ser intervenida. En estos casos, si el paciente está consciente de las consecuencias de su negativa, el resultado fatal no debe ser imputado al primer causante.

En España, Enrique Gimbernat nos presenta el caso donde el primer interviniente actúa con dolo de homicidio y, no obstante, la muerte acontece debido al descuido de la propia víctima, o debido al descuido de terceras personas que están en el entorno de la víctima. Gimbernat nos comenta cuál es el parecer de algunos penalistas al respecto:

Tesis de Roxin: para este penalista, “si la víctima no es consciente del peligro vital que supone su conducta negligente, entonces el resultado de muerte se le debe imputar al autor primario”.[67](#)

Tesis de Sowada: para él lo decisivo es “si la negligencia de la víctima debe ser calificada de imprudencia grave, por lo que si sólo es leve el agresor inicial será responsable de la muerte”.[68](#)

Tesis de Frisch: él considera que debemos verificar que la herida inicial no suponga un riesgo vital, pues de lo contrario respondería por el hecho consumado el primer causante.[69](#)

Tesis de Gimbernat: para él, “la causación de heridas que ponen en peligro la vida de la víctima condicionan la entrada en juego de un delito consumado doloso contra la vida, aunque a la muerte final hayan contribuido también las conductas imprudentes de la víctima o de las personas de su entorno, por lo que, en contra de la doctrina científica, es



irrelevante para la aplicación de este delito consumado que la víctima o las personas de su entorno fueran o no conscientes del peligro para la vida que encerraba su imprudencia, como lo es también que la imprudencia fuera grave o leve: en cualquier caso el autor primario debe responder por homicidio consumado”.[70](#)

Caso 49. Con intención de matar a su víctima, alguien le dejó caer una piedra en la cabeza.

Problema: Sabemos que la víctima murió debido a que el médico tratante incurrió en un descuido imperdonable: transfundió sangre de un grupo sanguíneo incompatible con el del paciente. ¿Cuál sería el título de la imputación para el primer causante?

La clasificación jurídica para el primer interviniente quedaría como sigue:

Homicidio cometido en grado de tentativa inacabada donde intervino el autor directo en forma de acción dolosa.

Ahora, la imputación en demérito para el médico:

Homicidio consumado instantáneamente donde intervino el autor directo en forma de acción culposa.[71](#)

Caso 50. Una noche, al regresar a su trabajo, la trabajadora doméstica llevó a una niña al centro hospitalario, donde una enfermera le prescribió un medicamento inadecuado a la menor.

Problema: Para evitar una posible intoxicación, la menor fue ingresada a un hospital, donde murió a consecuencia de una gripe contagiada en ese mismo lugar. ¿La enfermera debe responder por la muerte de la niña?

En este caso, solamente cabe fundamentar la creación de un riesgo no permitido, si la reducción significativa de los mecanismos de defensa se debe a la intervención de la enfermera.[72](#)

[1](#) Al respecto consúltese Rubén Quintino Zepeda, ¿Cómo clasificar un hecho conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales?, México,

Viento y Balza, 2014.

[2](#) Mariana Sacher de Köster, op. cit., p. 22.

[3](#) Hans Welzel, citado por Luis Regis Prado y Érika Mendes de Carvalho, op. cit., p. 31, nota 16.

[4](#) El concepto de imputación de Christian Wolf fue el siguiente: “imputación, sea de un suceso, sea de la omisión de una acción, se llama al juicio a través del cual quien actúa es declarado urheber de aquello que se realiza a través de la acción, sea esto algo bueno, sea algo malo, sea para él o sea para otros”. Al respecto, Joachim Hruschka, op. cit., p. 80.

[5](#) Mariana Sacher de Köster, op. cit., p. 24.

[6](#) Luis Regis Prado y Érika Mendes de Carvalho, op. cit., pp. 37 y 38.

[7](#) Berner, citado por Enrique Bacigalupo, en Derecho penal. Parte General, Lima, Ara, 2004, p. 191.

[8](#) Enrique Bacigalupo, Derecho penal, op. cit., p. 191. Kant estuvo basado en la obra de Wolf para definir la imputación, al respecto consúltese Luis Regis Prado y Érika Mendes, Teoría de la imputación objetiva, op. cit., p. 27, nota 2.

[9](#) Luis Regis Prado y Érika Mendes de Carvalho, op. cit., p. 53.

[10](#) Claudia López Díaz, Introducción a la imputación objetiva, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 54.

[11](#) Hans-Joachim Rudolphi, Causalidad e imputación objetiva, trad. Claudia López Díaz, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, op. cit., pp. 13 y 14.

[12](#) Por cierto que el Código Penal para el Estado de México todavía no regula el delito continuado, en sentido estricto, puesto que no establece cuáles son los márgenes de punibilidad aplicables para tal supuesto.

[13](#) Véase la “Exposición de Motivos de la Parte General del Proyecto del Código Penal Tipo”, en la Revista Mexicana de Derecho Penal, núm. 30, México, diciembre de 1963, p. 22.

[14](#) Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, op. cit., p. 586.

[15](#) Esta modalidad se aplica para los casos en que un partícipe-cómplice ayuda al autor del hecho mediante omisión dolosa.

[16](#) Recordemos que la omisión simple pertenece a la Parte Especial y no a la Parte General del Código Penal, de ahí que con la expresión “te” se quiere denotar un tipo específico.

[17](#) Un sector de la doctrina estima que los delitos de omisión simple no admiten tentativa.

[18](#) Claus Roxin, Derecho penal..., op. cit., p. 725. Se trata de un caso todavía discutible.

[19](#) Felipe Andrés Villavicencio Terreros, Derecho penal. Parte General, 3ª reimpr., Lima, Grijley, 2006-2010, p. 338.

[20](#) Edmund Mezger, Derecho penal. Parte General, trad. José Arturo Rodríguez Núñez, México, Cárdenas Editor, 1985, p. 180.

[21](#) Alexander Graf zu Dohna, La estructura de la teoría del delito, trad. Carlos Fontán Balestra, Bogotá, Leyer, 2005, p. 51.

[22](#) Albin Eser y Björn Burkahard, Derecho penal, Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias, trad. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Madrid, Colex, 1995, p. 307.

[23](#) Iván Meini Méndez, “La realización de delitos de resultado mediante comportamientos omisivos y participación omisiva”, en Estudios de Derecho Penal, op. cit., p. 122.

[24](#) Claus Roxin, Derecho penal Parte General..., op. cit., p. 681.

[25](#) Ibidem, p. 523.

[26](#) Enrique Gimbernat, “Cursos causales irregulares en los que entre la acción inicial lesiva y el resultado final más grave se interpone el comportamiento doloso o imprudente de un tercero o de la propia víctima”, en él mismo, Estudios de Derecho penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, México, Ubijus, 2009, p. 118.

[27](#) Hans Welzel, Derecho penal alemán, 12ª ed. alemana y 3ª ed. en español, trad. Juan Bustos y Sergio Yáñez, Ed. Jurídica de Chile, 1987, p. 107.

[28](#) Claus Roxin, Política Criminal..., op. cit., p. 112.

[29](#) Ibidem, p. 112.

[30](#) Claus Roxin, Derecho penal Parte..., op. cit., p. 390.

[31](#) Claus Roxin, Política criminal y estructura..., op. cit., p. 113.

[32](#) Hans Welzel, Derecho penal..., op. cit., 107.

[33](#) Claus Roxin, Derecho penal Parte..., op. cit., p. 358.

[34](#) Hans-Heinrich Jescheck, y Thomas Weigend, Tratado de Derecho penal..., op. cit., p. 663.

[35](#) Hans Welzel, Derecho penal..., op. cit., p., 107.

[36](#) Claus Roxin, Política criminal y estructura, op. cit., pp. 113 y 114. Igual consúltese a Rudolphi Hans-Joachim, op. cit., p. 61. También consúltese a Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Derecho penal Parte..., op. cit., p. 148.

[37](#) Günther Jakobs, Derecho penal, Parte General, trad. Joaquín Cuello Contreras, José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 277.

[38](#) Claus Roxin, Derecho penal Parte..., op. cit., p. 452.

[39](#) Ibidem, p. 453.

[40](#) Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho penal..., op. cit., p. 748.

[41](#) Diethart Zielinski, Dolo e imprudencia, trad. Marcelo A. Sancinetti, Buenos Aires, Hammurabi, 2003, p. 116.

[42](#) Gilberto C. Rodríguez Olivari, La legítima defensa imprudente, Buenos Aires, B de F, 2008, p. 191. También consúltese a Günther Jakobs, “La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del ‘riesgo permitido’, la ‘prohibición de regreso’ y el ‘principio de confianza’”, en Estudios de Derecho penal, 1992, p. 219.

[43](#) Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, Tratado de Derecho penal..., op. cit., p. 627.

[44](#) Diethart Zielinski, op. cit., p. 118.

[45](#) Claus Roxin, “La Parte General del Derecho penal sustantivo”, en Claus Roxin, Günther Arzt y Klaus Tiedemann, Introducción al Derecho penal..., op. cit., pp. 42 y 43. También consúltese a Hans Joachim Hirsch, “Acercas de los límites de la autoría mediata”, en Derecho penal. Obras Completas, t. i, p. 200.

[46](#) Hans-Heinrich Jescheck, y Thomas Weigend, Tratado de Derecho penal..., op. cit. p. 626.

[47](#) González Rivero, Pilar, “Imputación jurídico-penal en situaciones de defecto”, en él mismo, El funcionalismo en Derecho penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 304 y 305.

[48](#) Ibidem, p. 302.

[49](#) Günther Jakobs, Derecho penal..., op. cit., p. 188, nota 98.

[50](#) Alexander Graf zu Dohna, op. cit., p. 56. Igualmente consúltese a Enrique Bacigalupo, Derecho penal..., op. cit., p. 426.

[51](#) Enrique Gimbernat Ordeig, *Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima*, México, Ubijus, 2007, p. 43.

[52](#) Günther Jakobs, *Derecho Penal...*, op. cit., p. 248.

[53](#) Günther Jakobs, *La imputación penal de la acción y de la omisión*, trad. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 44.

[54](#) Juarez Tavares, op. cit., p. 276.

[55](#) Hans Welzel, *Derecho penal. Parte General*, trad. Carlos Fontán Balestra, Buenos Aires, Depalma, 1956, p. 101.

[56](#) Günther Jakobs, *Derecho penal...*, op. cit., p. 249. Igual consúltese a Manfred Maiwald, *De la capacidad de rendimiento del concepto de “riesgo permitido”*, para la sistemática del Derecho penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 22.

[57](#) Claus Roxin, *Derecho penal...*, op. cit., p. 685.

[58](#) Reinhart Maurach y Heinz Zipf, op. cit., p. 479.

[59](#) Claus Roxin, *Derecho penal...*, op. cit., p. 519.

[60](#) Ibidem, p. 778.

[61](#) Ibidem, p. 769.

[62](#) Ibidem, p. 775.

[63](#) Maurach Reinhart y Heinz Zipf, op. cit., p. 480.

[64](#) Claus Roxin, *Derecho penal Parte...*, op. cit., p. 693.

[65](#) Günther Jakobs, *Derecho penal...*, op. cit., p. 114.

[66](#) Bernd Schünemann, “Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva”, trad. Mariana Sacher, en *Aspectos puntuales de la dogmática*

jurídico-penal, Bogotá, Ibañez, 2007, pp. 30 y 39.

[67](#) Claus Roxin, citado por Enrique Gimbernat Ordeig, “Cursos causales...”, op. cit., p. 58, nota 9.

[68](#) Sowada, citado por Enrique Gimbernat Ordeig, “Cursos causales...”, op. cit., p. 59.

[69](#) Frisch, citado por Enrique Gimbernat Ordeig, “Cursos causales...”, op. cit., p. 59.

[70](#) Enrique Gimbernat Ordeig, “Cursos causales...”, op. cit., pp. 66 y 67.

[71](#) Enrique Gimbernat, “Cursos causales...”, op. cit., p. 113.

[72](#) Wolfgang Frisch, Comportamiento típico e imputación del resultado, trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 443.

## Conclusiones

### Respecto del Capítulo primero:

1. Desde su aparición, la primera teoría jurídica del delito (hacia el año 1300) ha tenido por objeto de estudio: tanto la imputación de un hecho, como los fines de las consecuencias jurídicas del delito.
1. Desde que formalmente se propuso la creación de una Parte General del Derecho penal (hacia el año 1660), se pensó en que se podían agrupar, sistemáticamente, las reglas que determinarían la imputación de un hecho y los fines de las consecuencias jurídicas.

### Respecto del Capítulo segundo:

1. El delito se define como una conducta, típica, antijurídica y culpable, donde es válidamente verificable una cierta prelación lógico-numérica entre dichos elementos.
1. La definición de cada uno de los elementos del delito está asociada a una determinada valoración político criminal, que en cierto modo depende de cuáles sean los fines de las consecuencias jurídico-penales.

### Respecto del Capítulo tercero:

1. Las normas pertenecientes al Derecho penal sustantivo y las pertenecientes al Derecho procesal penal no son refractarias sino complementarias entre sí.
1. El artículo 405 del cnpp, lejos de resultar inconstitucional, ha sido determinante para armonizar los códigos penales de: Durango, Ciudad de México, Campeche, Chiapas, Hidalgo, Michoacán, Baja California Sur, Guerrero, Oaxaca y Sonora.

### Respecto del Capítulo cuarto:

1. Los artículos 141 y 405 del cnpp aluden a los aspectos básicos para determinar la imputación de un hecho, ya sea en mérito o en demérito.



1. El artículo 410 del cnpp precisa cuáles son los presupuestos correspondientes a cada una de las consecuencias jurídicas.
1. Sobre la base de los artículos 141 y 405 del cnpp se puede establecer una teoría jurídica de la imputación, en mérito o en demérito, tal como se ha podido demostrar en esta investigación, a través de la solución de cincuenta casos concretos.
1. La teoría del delito que se puede fundamentar con base en el cnpp nos conduce en realidad a una teoría jurídica de la imputación, en la medida en que el artículo 410 del cnpp únicamente alude a los presupuestos que fundamentan a cada consecuencia jurídica, pero no a los fines político-criminales.

### Conclusión general

Si damos por hecho que el objeto de estudio de la teoría del delito lo integran tanto la imputación de un hecho como los fines político-criminales de las consecuencias jurídicas, llegamos a esta interesante conclusión:

A partir del cnpp, sí es posible determinar cuáles son las principales reglas para determinar el título de la imputación de un hecho; sin embargo, no podríamos derivar cada uno de los fines político-criminales de las consecuencias jurídicas del delito.

Dado lo anterior, es ésta la conclusión general:

Conforme al cnpp no se puede crear una teoría general del delito que abarque sus dos objetos de estudio. En cambio, sí se puede hacer una teoría general de la imputación, como aquí ha quedado debidamente esbozada.

## Bibliografía

Agudelo Betancourt, Nódier, *Grandes corrientes del Derecho penal. Escuela clásica*, 3ª ed., Bogotá, Temis, 2002.

Alcácer Guirao, Rafael, “Caso del abortivo inocuo”, en él mismo (coord.), *Casos que hicieron doctrina en derecho penal*, Madrid, La Ley, 2011.

Alimena, Bernardino, *Introducción al Derecho penal*, trad. Eugenio Cuello Calón, Bogotá, Leyer, 2005.

\_\_\_\_\_, *Teoría del delito*, trad. Eugenio Cuello Calón, Bogotá, Leyer, 2005.

Ambos, Kai, “El principio acusatorio y el proceso acusatorio: un intento de comprender su significado actual desde la perspectiva histórica”, trad. Lorena Bachmaier Winter, en él mismo (coord.), *Temas fundamentales del Derecho procesal penal*, Quito, Ceballos, 2011.

Antolisei, Francisco, *La acción y el resultado en el delito*, trad. José Luis Pérez Hernández, México, Jurídica Mexicana, 1959.

Azzolini Bincaz, Alicia, *El sistema penal constitucional, el laberinto de la política criminal del Estado mexicano*, México, Ubijus, 2012.

Bacigalupo, Enrique, *Derecho penal. Parte General*, Lima, Ara Ediciones, 2004.

\_\_\_\_\_, *Derecho penal y el Estado de Derecho*, México, Jurídica de las Américas, 2009.

\_\_\_\_\_, *El debido proceso*, Buenos Aires, Hammurabi, 2005.

\_\_\_\_\_, *Delito y punibilidad*, 2ª ed. ampliada, Buenos Aires, Hammurabi, 1999.

Baumann, Jürgen, *Derecho penal, conceptos fundamentales y sistema*, trad. Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Depalma, 1973.

Benavente Chorres, Hesbert, La imputación objetiva en la omisión impropia o comisión por omisión, México, Flores Editor, 2011.

Bettioli, Giuseppe, Derecho penal. Parte General (versión italiana 1958), trad. José León Pagano, Bogotá, Temis, 1965.

Binding, Karl, La culpabilidad en Derecho penal, trad. Manuel Cancio Meliá, Buenos Aires, B de F, 2009.

Bockelmann, Paul, Relaciones entre autoría y participación, trad. Carlos Fontán Balestra, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960.

Bustos Ramírez, Juan, Obras Completas, Lima, Ara Editores, t. I, 2005.

\_\_\_\_\_, Introducción al Derecho penal, 3ª ed., Bogotá, Temis, 2005.

\_\_\_\_\_, “Del estado actual de la teoría del injusto”, en Obras Completas T. I, Lima, Ara Editores, 2005 t. I.

Calderón Cerezo, Ángel y Choclán Montalvo, José Antonio, Derecho penal. Parte General, t. I, Barcelona, Bosch, 1999.

Cancio Meliá, Manuel, “Consideraciones sobre una regulación común europea de la tentativa”, en él mismo (coord.), Estudios de Derecho penal, Lima, Palestra, 2010.

Carrancá y Trujillo/Raúl Carrancá y Rivas, Derecho penal mexicano. Parte General, 23ª ed., México, Porrúa, 2007.

Carrara, Francisco, Programa de Derecho criminal, t. I, trad. José J. Ortega Torres, Bogotá, Temis, 2004.

Cuello Calón, Eugenio, Derecho penal Parte General, t. I, Barcelona, Bosch, 1929.

Daza Gómez, Carlos, Teoría general del delito, 2ª ed., México, Cárdenas Editor, 1998.

Díaz Aranda, Enrique, Derecho Penal. Parte General, México, Porrúa, 2008.

De Gandia, Enrique, “El espíritu del nuevo Derecho alemán”, en Savigny, De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho, trad. Adolfo G. Posada, Buenos Aires, Heliasta, 1977.

Dopico Gómez Aller, Jakobo, Omisión e injerencia en Derecho penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

Eser, Albin, Sobre la exaltación de la víctima a costa del bien jurídico, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

Eser, Albin, y Björn Burkahard, Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias, trads. Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio, Madrid, Colex, 1995.

Feijoo Sánchez, Bernardo, Retribución y prevención general, Buenos Aires, B de F, 2007.

Feijoo Sánchez, Bernardo, Resultado lesivo e imprudencia. Estudios sobre la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del fin de protección de la norma de cuidado, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

Florian, Eugenio, De las pruebas penales, t. I, 4ª reimpr. de la 3ª ed., trad. Jorge Guerrero, Bogotá, Temis, 2002.

Fernando Niño, Luis, El bien jurídico como referencia garantista, Buenos Aires, Estudios del Puerto, 2008.

Ferreira Delgado, Francisco, Teoría general del delito, Bogotá, Temis, 1988.

Ferré Olivé, Juan Carlos, Los oscuros orígenes de la ciencia del Derecho penal, México, Inacipe, 2014.

Franco Guzmán, Ricardo, Delito e injusto. Formación del concepto de antijuridicidad, México, Porrúa, 2012.

Freudenthal, Berthold, “Culpabilidad normativa y exigibilidad”, en él mismo, Culpabilidad y reproche en Derecho penal, trad. José Luis Guzmán Dalbora, Buenos Aires, B de F, 2006.

Frisch, Wolfgang, Comportamiento típico e imputación del resultado, trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 2004.

Galgano, Francesco, Historia del Derecho mercantil, trad. Joaquín Bisbal, Barcelona, Editorial Laia, 1981.

García García, Rodolfo, Tratado sobre la tentativa, t. I, México, Porrúa, 2006.

García-Pablos De Molina Antonio, Derecho penal Parte General. Fundamentos, Lima, Impeccp, 2009.

Gimbernat Ordeig, Enrique, Delitos cualificados por el resultado y causalidad, Buenos Aires, B de F, 2007.

Gimbernat, Enrique, La causalidad en la omisión impropia y la así llamada “omisión por comisión”, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003.

Gimbernat, Enrique, “¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?”, en él mismo, Estudios de Derecho penal, Lima, Ara, 2009.

Gimbernat, Enrique, “Cursos causales irregulares en los que entre la acción inicial lesiva y el resultado final más grave se interpone el comportamiento doloso o imprudente de un tercero o de la propia víctima”, en él mismo, Estudios de Derecho penal, Libro-Homenaje a Juan Bustos Ramírez, México, Ubijus, 2009.

Gimbernat, Enroque, Autor y cómplice en Derecho penal, Buenos Aires, B de F, 2006.

Goldschmidt, James, “Metodología jurídico-penal, cursillo hecho en la Universidad de Madrid, en los meses de febrero, marzo y abril de 1934”, en él mismo, Derecho penal y proceso, t. I, Madrid, Marcial Pons, 2010.

Goldschmidt, James, “La teoría de los tipos, recesión crítica de la teoría del delito de Beling y de la tercera edición de sus ‘Fundamentos’”, trad. Jakobo López Barja de Quiroga y León García-Comendador Alonso, en él mismo, Derecho penal y proceso, t. I, Marcial Pons, Madrid, 2010.

González Rivero, Pilar, “Imputación jurídico-penal en situaciones de defecto”, El funcionalismo en Derecho penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

Gössel, Karl Heinz, “Viejos y nuevos caminos de la teoría de la imprudencia”, en Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania, Bogotá, Temis, 2012.

Gössel, Karl-Heinz, “Esencia y función de las sanciones jurídico-penales”, trad. Miguel Polaino Navarrete, en él mismo, En búsqueda de la verdad y la justicia, México, Porrúa, 2002.

Granja Castro, Dulce María, El neokantismo en México. Historia de la Filosofía en México, México, Facultad de Filosofía y Letras, unam, 2001.

Graf zu Dohna, Alexander, La estructura de la teoría del delito, trad. Carlos Fontán Balestra, Bogotá, Leyer, 2005.

\_\_\_\_\_, La ilicitud, trad. Faustino Ballvé, México, Editorial Jurídica Mexicana, 1959.

Grossi, Paolo, El novecientos jurídico: un siglo posmoderno, trad. Clara Álvarez, Madrid, Marcial Pons, 2011.

\_\_\_\_\_, Mitología jurídica de la modernidad, trad. Manuel Martínez Neira, Madrid, Trota, 2003.

Guzmán Dalbora, José Luis, Cultura y delito, Bogotá, Temis, 2010.

Habermas, Jürgen, “Edmund Husserl sobre el mundo de la vida, filosofía y ciencia”, trad. Manuel Jiménez Redondo, en Textos y contextos, Barcelona, Ariel, 2001.

Hassemer, Winfried, *Crítica al Derecho penal de hoy*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

Hassemer, Winfried, y Francisco Muñoz Conde, *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

Hirsch, Hans Joachim, “Peligro y peligrosidad”, trad. Esteban Sola Reche, en él mismo, *Derecho penal. Obras Completas*, t. I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999.

\_\_\_\_\_, “El Derecho penal y el ámbito libre de regulación jurídica”, trad. Patricia Ziffer, en *Derecho penal. Obras Completas*, t. I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999.

\_\_\_\_\_, “Acerca de la tensa relación entre la teoría y la práctica en el Derecho penal”, trad. Silvina Bacigalupo, en *Derecho Penal. Obras Completas*, t. II, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999.

Hruschka, Joachim, “La imputación ordinaria y extraordinaria en Pufendorf. Sobre la historia y el significado de la actio libera in se y la actio libera in sua causa”, trad. Nuria Pastor Muñoz, en Joachim Hruschka *Imputación y Derecho penal*, Navarra, Cátedra Garrigues, 2005.

Jakobs, Günther, *El Derecho penal como disciplina científica*, trad. Alex van Weezel, Madrid, Civitas, 2008.

\_\_\_\_\_, *Derecho penal. Parte General*, trad. Joaquín Cuello Contreras, José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1997.

\_\_\_\_\_, “La autocomprensión de la ciencia del Derecho penal ante los desafíos del presente”, en Francisco Muñoz Conde (coordinador), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

Jescheck, Heinrich y Thomas Weigend, *Tratado de Derecho penal. Parte General*, 5ª ed., trad. Miguel Olmedo, Granada, Comares, 2002.

Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho penal, Buenos Aires, tercera edición actualizada, Losada, 1964, t. I.

\_\_\_\_\_, Tratado de Derecho penal, Buenos Aires, Losada, 1964.

\_\_\_\_\_, Introducción al Derecho penal, México, Jurídica Universitaria, 2003.

Jiménez Martínez, Javier, La filosofía del hecho punible, México, Raúl Juárez Carro Editorial, 2010.

Kaiser, Günther, “Criminología. Una introducción a sus fundamentos científicos”, trad. José Belloch, en él mismo, Estudios de psicología criminal, t. XIV, 2ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 1983.

Kaufmann, Armin, Teoría de las normas, trad. Enrique Bacigalupo y Ernesto Garzón Valdés, Buenos Aires, Depalma, 1977.

\_\_\_\_\_, “La parte dogmática del proyecto alternativo”, en Armin Kaufmann, La reforma penal en los países en desarrollo, México, unam, 1978.

Kaufmann, Arthur, Filosofía del Derecho, trad. Villar Borda y Ana María Montoya, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.

Larenz, Karl, Metodología jurídica de la ciencia del Derecho, trad. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 2001.

Lask, Emil, Filosofía jurídica, trad. Roberto Goldschmidt, Buenos Aires, B de F, 2008.

López Barja de Quiroga, Jacobo, Tratado de Derecho penal. Parte General, España, Civitas, 2010.

López Díaz, Claudia, Acciones a propio riesgo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

Malo Camacho, Gustavo, Tentativa del delito, con referencias de Derecho comparado, México, unam, 1971.



Mancera Espinosa, Miguel Ángel, El tipo de la tentativa teoría y práctica, México, Porrúa, 2011.

Maurach, Reinhart y Heinz Zipf, Derecho penal. Parte General, t. I, trad. Jorge Bofill y Enrique Aimone, País, Astrea, 1994.

Margadant, Guillermo, F., Panorama de la historia universal del Derecho, 2ª ed., México, Porrúa, 1974.

Martínez Bretones, Ma. Virginia, Gustav Radbruch, vida y obra, México, unam, 1989.

Martínez Escamilla, Margarita, La imputación objetiva del resultado, Madrid, Edesa, 1992.

Mezger, Edmund, Derecho penal. Parte General, trad. José Arturo Rodríguez Núñez, México, Cárdenas Editor, 1985.

\_\_\_\_\_, La antijuridicidad en materia penal, trad. José Arturo Rodríguez, Bogotá, Leyer, 2005.

\_\_\_\_\_, El delito como acción (conducta humana), trad. José Arturo Rodríguez Núñez, Bogotá, Leyer, 2005.

Mir Puig, Santiago, Introducción a las bases del Derecho penal, 2ª ed., Buenos Aires, B de F, 2003.

\_\_\_\_\_, Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de Derecho, 2ª ed. revisada, Barcelona, Bosch, 1982.

\_\_\_\_\_, “Límites de normativismo en Derecho penal”, en Santiago Mir Puig, Dogmática y criminología, Libro en Homenaje a Alfonso Reyes Echandía, Bogotá, Legis, 2005.

\_\_\_\_\_, Derecho penal. Parte general, Buenos Aires, B de F, 2009.

Moreno Hernández, Moisés, Mesas Redondas sobre el “Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales”, iij-unam/amcp, 8 de abril de 2014.

Montero Aroca, Juan, El Derecho procesal en el siglo xx, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

Muñoz Conde, Francisco, Teoría general del delito, 2ª ed., Bogotá, Temis, 2005.

\_\_\_\_\_, Los orígenes ideológicos del Derecho penal del enemigo, México, Ubijus, 2010.

Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, Derecho penal Parte General, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

Muñoz Conde, Francisco, “El penalismo olvidado”, Estudios de Derecho penal. Libro-homenaje a Juan Bustos Ramírez, Ubijus, México, 2011.

\_\_\_\_\_, La herencia de Franz von Liszt, México, Ubijus, 2011.

Naucke, Wolfgang, Derecho penal. Una introducción, trad. Leonardo Germán Brond, Buenos Aires, Astrea, 2006.

Nava Garcés, Alberto E., El error en el Derecho penal, México, Porrúa, 2007.

Oderico, Mario A., El problema del juez, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1957.

Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo, La excusa del positivismo, la presunta superación del positivismo y del formalismo por la dogmática penal contemporánea, Madrid, Civitas, 2007.

Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho penal mexicano, México, Porrúa, 2010.

Pavón Vasconcelos, La causalidad en el delito, 5ª ed., México, Porrúa, 2004.

Peñaranda Ramos, Enrique, “Caso Rose-Rosahl”, en él mismo, Casos que hicieron doctrina en Derecho penal, Madrid, La Ley, 2011.

Queralt, Joan J., Utilización de la coacción física policial, especial referencia a las armas de fuego, México, Ubijus, 2009.

Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho penal, México, Porrúa, 1990.

Puppe, Ingebor, citada por Björn Burkhardt en “Dogmática penal afortunada y sin consecuencias”, en Francisco Muñoz Conde (coord.), La ciencia del Derecho penal ante el nuevo milenio, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

Puppe, Ingeborg, La imputación del resultado en Derecho penal, trad. Percy García Caveró, Lima, Ara Editores, 2003.

Radbruch, Gustav, Introducción a la filosofía del Derecho, 11ª reimpr., trad. Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura, 2013.

Radbruch, Gustav, El concepto de acción y su importancia para el sistema del Derecho penal, trad. José Luis Guzmán Dalbora, Buenos Aires, B de F, 2011.

Regis Prado, Luis, Bien jurídico-penal y Constitución, Lima, Ara Editores, 2010.

Regis Prado, Luis y Érika Mendes de Carvalho, Teorías de la imputación objetiva del resultado, una aproximación crítica a sus resultados, Lima, Ara Editores, 2007.

Righi, Esteban, “Delitos omisivos equivalentes a la comisión activa de un delito”, Nueva Doctrina Penal, 1998/A, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.

Reyes Alvarado, Yesid, Imputación objetiva, 3ª ed., Bogotá, Temis, 2005.

Robles Planas, Ricardo, “Introducción a la edición española. Dogmática de los límites al Derecho penal”, en él mismo, Límites al Derecho penal, Barcelona, Atelier, 2012.

Rocco, Arturo, Cinco estudios sobre Derecho penal, trad. Bernardo Nespral, Buenos Aires, B de F, 2003.

Rodríguez Olivari, Gilberto C., La legítima defensa imprudente, Buenos Aires, B de F, 2008.

Román Quiroz, Verónica, La culpabilidad y la complejidad de su comprobación, 2ª ed., México, Porrúa, 2000.

Roxin, Claus, Política criminal y sistema del Derecho penal, trad. Francisco Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1972.

\_\_\_\_\_, “El principio de la protección del bien jurídico y su significado para la teoría del injusto”, trad. Miguel Polaino Orts, en Kai Ambos, María Laura Böhm y John Zuluaga (eds.), Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania, Bogotá, Temis, 2012.

\_\_\_\_\_, Política criminal y estructura del delito. Elementos del delito en base a la política criminal, trad. Juan Bustos Ramírez y Hernán Hormazabal Malarée, Barcelona, ppu, 1992.

\_\_\_\_\_, “Acerca del desarrollo reciente de la política criminal”, trad. Miguel Díaz y García Conlledo y Mercedes Pérez Manzano, en Claus Roxin, Fundamentos político-criminales del Derecho penal, Madrid, Marcial Pons, 2012.

\_\_\_\_\_, Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2000.

\_\_\_\_\_, Derecho penal. Parte General, t. I, 2ª ed. alemana, trad. Luzón Peña, Días y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas, 2007.

\_\_\_\_\_, Problemas básicos del Derecho penal, trad. Diego Manuel Luzón Peña, Madrid, Reus, 1976.

\_\_\_\_\_, “Reflexiones sobre el ‘dolus generalis’”, trad. Marcelo A. Sancinetti, en Claus Roxin y Marcelo A. Sancinetti, Desviación del Curso

Causal y “Dolus Generalis”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

\_\_\_\_\_, La teoría del delito en la discusión actual, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, Lima, Grijley, 2007.

Rudolphi, Hans-Joachim, “El fin del Derecho penal del Estado y las formas de imputación jurídico-penal”, trad. Jesús María Silva Sánchez, en Bernd Schünemann, El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales, Madrid, Tecnos, 1991.

Sacher de Köster, Evolución del tipo subjetivo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

Samson, Erich, Cursos causales hipotéticos en el Derecho penal, trad. Marcelo A. Sancinetti y Patricia Ziffer, Buenos Aires, Hammurabi, 2003.

Salas, Minor Enrique, “¿Es posible ser dogmático penal?”, Nueva Doctrina Penal, 2000/A, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.

Saleilles, Raymond, La individualización de la pena, trad. Juan de Hinojosa, Colombia, Leyer, 2005.

Sánchez-Ostiz, Pablo, Fundamentos de política criminal. Un retorno a los principios, Madrid, Marcial Pons, 2012.

Sancinetti, Marcelo, Ilícito personal y participación, 2ª ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001.

Savigny, Friedrich Karl von, Metodología jurídica, Buenos Aires, Valletta Ediciones, 2004.

Schöne, Wolfgang, Técnica Jurídica en Materia Penal, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.

\_\_\_\_\_, “Derechos humanos y procedimiento penal: pautas del procedimiento penal alemán”, Proceso penal y derechos fundamentales, Santiago de Chile, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1994.

Schünemann, Bernd, “Las reglas de la técnica en Derecho penal”, trad. Manuel Cancio Meliá, en Bernd Schünemann, Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio, Madrid, Tecnos, 2002.

\_\_\_\_\_, ¿El Derecho penal es la ultima ratio para la protección de bienes jurídicos! Sobre los límites inviolables del Derecho penal en un Estado liberal de Derecho, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

\_\_\_\_\_, “Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva, trad. Mariana Sacher”, Aspectos puntuales de la dogmática jurídico-penal, Bogotá, Ibañez, 2007.

\_\_\_\_\_, “Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal”, trad. Jesús María Silva Sánchez, en Bernd Schünemann, Obras, t. I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2009.

Silva Sánchez, Jesús María, La expansión del Derecho penal, 2ª ed., Buenos Aires, B de F, 2006.

\_\_\_\_\_, Leyendo a Gimbernat a principios de los ochenta, en Tiempos de Derecho penal, Buenos Aires, B de F.

\_\_\_\_\_, “Preterintencionalidad y otras cuestiones en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en Bernd Schünemann, Comentarios a la jurisprudencia penal del tribunal supremo, Barcelona, Bosch, 1992.

Soler, Sebastián, Bases ideológicas de la reforma penal, Buenos Aires, Universitaria de Buenos Aires, 1966.

Stammler, Rudolf, Tratado de filosofía del Derecho, trad. Wenceslao Roces, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003.

Stratenwerth, Günter, ¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena?, trad. Marcelo Sancinetti, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.

Struensee, Eberhard, “Exposición y abandono de personas”, trad. Marcelo A. Sancinetti, en Problemas capitales del Derecho penal moderno, Buenos Aires, Hammurabi, 1998.

Struensee, Eberhard, “Acerca de la legitimación de la ‘imputación objetiva’ como categoría complementaria del tipo objetivo”, trad. Francisco Guariglia, en Eberhard Struensee, Temas sobre teoría del delito, México, Inacipe, 1999.

Tavares, Juarez, Teoría del injusto penal, trad. Mario Pereira, Buenos Aires, B de F, 2010.

\_\_\_\_\_, Teoría del delito, variaciones-tendencias, trad. Nelson R. Pessoa, Hammurabi, Buenos Aires, 1980.

Tiedemann, Klaus, El proceso penal, en Introducción al Derecho penal y al Derecho penal procesal, trad. Luis Arroyo Zapatero y Juan-Luis Gómez Colomer, Barcelona, Ariel, 1989.

Tiedemann, Klaus, La armonización del Derecho penal en los estados miembros de la Unión Europea, trad. Manuel Cancio Meliá, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

Uribe Martínez, Alfredo René, Autoría y participación en el Derecho penal, México, Flores Editor, 2007.

Vázquez Padilla, Mario Octavio, Subjetivismo e injusto. La antijuridicidad de los delitos dolosos de comisión, Cárdenas Editor, 2001.

Velásquez Velásquez, Fernando, Manual de Derecho Penal, Parte General, Bogotá, Temis, 2002.

Villavicencio Terreros, Felipe Andrés, Derecho penal. Parte General, 3ª reimpr. de la 1ª ed., Lima, Grijley, 2010.

Welzel, Hans, El nuevo sistema del Derecho penal, trad. José Cerezo Mir, Buenos Aires, B de F, 20002.

\_\_\_\_\_, Derecho penal alemán, 12ª ed. alemana y 3ª ed. en español, trad. Juan Bustos y Sergio Yáñez, País, Jurídica de Chile, 1987.

Welzel, Hans, Derecho penal. Parte General, trad. Carlos Fontán Balestra, Buenos Aires, Depalma, 1956.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Manual de Derecho penal, Parte General, Buenos Aires, Ediar, 2006.

Zaffaroni, Raúl Eugenio, El humanismo en el Derecho penal, México, Ubijus, 2009.

\_\_\_\_\_, En torno de la cuestión penal, Buenos Aires, B de F, 2005.

Zielinski, Diethart, Dolo e imprudencia, trad. Marcelo A. Sancinetti, Buenos Aires, Hammurabi, 2003.