

879309
20

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



CLAVE: 879309

**" SUPRESION DE LA PRETERINTENCION
COMO TERCER FORMA DE
CULPABILIDAD "**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Maricela Farfán Izaguirre

ASESOR :

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CELAYA, GUANAJUATO

ABRIL DE 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADEZCO

A Dios por haberme dado la oportunidad de concluir mis estudios y así lograr una mas de mis metas.

A mis padres Silvia Izaguirre Arriaga y Alfredo Farfán Zavala, por el apoyo, cariño y comprensión que me brindaron; este logro también es de ustedes porque sin su ayuda tal vez no estaría aquí.

A mi esposo y amigo L.A.E Manuel Barrera Buenrostro por el amor y apoyo que me ha brindado.

A mi hermano Alfredo Farfán Izaguirre , por ser mi amigo , por ayudarme y apoyarme en todo cuanto realizo, te quiero mucho flaquito.

A mis grandes amigos Celia Hurtado Soto, Claudia Estrada Lugo, Eusebio Hernández Cárdenas, Marlen Soría Vargas, Francisco Torres Rangel e Hilarión Navarrete Paredes, agradezco su apoyo y valiosa amistad.

A mi distinguido amigo Lic. Rogelio Llamas Rojas, por dedicarme algo de su tiempo y por su valiosa ayuda a lo largo de mi carrera, especialmente por la asesoría brindada para este trabajo de tesis.

Maricela Farfán Izaguirre.

INDICE

CAPITULO I GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

	Pág.
1.1 Definición de Derecho Penal	2
1.2 Importancia del Derecho Penal.....	3
1.3 El Derecho Penal en sentido Objetivo.....	4
1.4 El Derecho Penal en Sentido Subjetivo	5
1.5 El Derecho Penal Sustantivo	6
1.6 El Derecho Penal Adjetivo	6

CAPITULO II TEORÍA DEL DELITO

2.1 Generalidades del Delito.....	8
2.2 Concepto Del Delito.....	13
2.2.1 Noción formal y noción real del Delito	14
2.2.2 Noción Sociológica del Delito	16
2.2.3 Noción Jurídico Formal del Delito.....	17
2.2.4 Noción Jurídico Sustancial del Delito.....	18
2.3 Concepciones Totalizadora y Analítica del Delito	19

CAPITULO III

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

3.1 En Función de Su Gravedad.....	22
3.2 Según la forma de la Conducta del Agente	23
3.3 Por el Resultado	24
3.4 Por la lesión que causan.....	24
3.5 Por su Duración.....	25
3.6 Por el elemento interno o Culpabilidad	26
3.7 En función de su estructura	27
3.8 Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes	27
3.9 Delitos atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el Tipo	27
3.10 Por la Forma de su Persecución.....	28
3.11 En función de la Materia.....	28
3.12 Clasificación Legal.....	29

CAPITULO IV

ELEMENTOS DEL DELITO

4.1 Elementos del Delito en Aspecto Positivo.....	33
4.2 Elementos del Delito en Aspecto Negativo.....	33
4.3 La Conducta	34
4.3.1 Noción de Conducta	34
4.3.2 El Sujeto de la Conducta	35

4.3.3	Sujeto Pasivo	36
4.3.4	Acción	37
4.3.5	Omisión.....	38
4.4	Ausencia de Conducta	39
4.5	La Tipicidad	41
4.5.1	Ideas generales de tipo y Tipicidad.....	41
4.5.2	Función de la Tipicidad.....	43
4.5.3	Principios generales de Tipicidad.....	43
4.5.4	Elementos del Tipo.....	44
4.5.5	Clasificación de los tipos.....	47
4.6	Atipicidad.....	49
4.7	Antijuricidad.....	50
4.7.1	Ideas generales.....	50
4.7.2	Definición.....	51
4.7.3	Antijuricidad formal y material	52
4.8	Ausencia de Antijuricidad.....	53
4.8.1	Causas de Justificación.....	53
4.8.1.1	El consentimiento del sujeto pasivo	54
4.8.1.2	Legítima Defensa	54
4.8.1.3	Estado de Necesidad.....	56
4.8.1.4	El Cumplimiento de un Deber	58
4.8.1.5	Ejercicio de un Derecho	58
4.8.1.6	Impedimento Legítimo	59
4.9	Imputabilidad.....	59
4.9.1	Imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad	60
4.9.2	Responsabilidad	60
4.9.3	Acciones Liberae in Causa.....	61
4.10	La Inimputabilidad.....	61
4.11	Culpabilidad	64
4.12	Inculpabilidad.....	65
4.13	La Punibilidad.....	69

4.13.1 Noción de Punibilidad.....	69
4.13.2 La Punibilidad como elemento del delito.....	69
4.14 Ausencia de Punibilidad.....	70

CAPITULO V

DE LA CULPABILIDAD

5.1 Concepto de Culpabilidad	76
5.2 Doctrinas sobre la naturaleza Jurídica de la Culpabilidad	78
5.3 Formas de culpabilidad.....	80
5.3.1 El Dolo	81
5.3.1.1 Clases de Dolo	82
Dolo Indirecto.....	83
Dolo Indeterminado	83
Dolo Eventual	84
5.3.2 La Culpa	84
5.3.2.1 Clases de Culpa	87
La culpa Consente o con previsión	87
La culpa inconsciente o sin previsión.....	87
5.3.3 Preterintención	88
5.4 Propuesta de reforma al artículo 40 del Código Penal para el Estado de Guanajuato.....	89

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

A través de la historia de la humanidad, nos damos cuenta que el ser humano ha buscado establecer relación con sus semejantes, creando una colectividad, también se ha experimentado que la sociedad para convivir pacíficamente requiere de una normatividad que regule la conducta de los individuos; y con ello el nacimiento del Derecho.

Bien el Derecho regula gran parte de la conducta humana, considerando respetar siempre la voluntad del hombre en su actuar, determinándolo o bien limitando dicha voluntad con el fin de que esta no transgreda la esfera jurídica de los otros individuos que conforman la colectividad.

Así mismo la voluntad del individuo en múltiples ocasiones ha sido encaminada a la realización de hechos dañosos, por lo que los pueblos se vieron obligados a castigar dichas acciones voluntarias del hombre, naciendo el Derecho Penal.

El Derecho Penal; como la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad que tienen como objeto inmediato la creación y conservación del orden social, ha regulado la voluntad del individuo, estableciendo una pena si el individuo realiza determinado acto; o bien si omite el cual se encuentra previamente descrito.

En consecuencia no basta que el individuo realice el Acto o en su defecto omita su actuación, misma que como ya se manifestó se encuentra descrita por la ley; si no que ese acto u omisión voluntaria le sea recriminable al individuo, en este momento entonces diríamos que el individuo es culpable.

Ha este aspecto la Ley penal establece tres formas de darse la culpabilidad en el Delito; el Dolo, La Culpa y la Preterintención, sin embargo como se ha de narrar en el contenido del presente trabajo el Dolo y la Culpa son contrarios, es decir que mientras en el Dolo es voluntad del hombre realizar la conducta y aceptar el resultado, es decir quererlo, en la culpa la conducta se realiza pero el resultado no es querido; y la preterintención es una combinación de ambas.

Entonces como podemos deducir no puede darse el dolo y la culpa al mismo tiempo toda vez que en el dolo se tiene la intención de que se produzca un resultado típico y por el contrario en la culpa este surge por un descuido, pero jamás se tiene la intención de causar un resultado típico.

Por lo cual no es posible que una conducta que se inicio con la finalidad de causar un daño tipificado por la Ley termine de manera culposa.

Por lo que en el presente trabajo se expone dicha circunstancia y los motivos por los cuales considero que la preterintención debe desaparecer como la tercera forma de culpabilidad.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

Empezaremos por definir la palabra Derecho, La cual deriva del vocablo latino "Directum", que, en su sentido figurado, significa lo que esta conforme a la regla, a la Ley; es decir, lo que no se desvía a un lado ni a otro, lo que es recto.

El derecho tiene por finalidad regular la conducta del hombre en sociedad y se manifiesta como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza.

Gramaticalmente la palabra norma implica una regla que debe de ser observada .

La palabra norma podemos observarla desde dos puntos de vista ; en lato sensu (sentido amplio), y strictu sensu (sentido estricto).

EN LATO SENSU.- Implica toda regla de comportamiento obligatorio o no . en tanto que el STRICTU SENSU debe entenderse como una regla que debe ser observada por aquel sujeto a quien va dirigida, en este aspecto implica el cumplimiento de un deber.

Tomando en consideración lo anterior, podemos definir a la norma como un mandato (orden) o imperativo que ordena una conducta como debida.

1.1 DEFINICION DE DERECHO PENAL.

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden Político- Social de una comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro.

Así mismo se define el Derecho Penal como " la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del orden social ". (1)

Entendiéndose por derecho público el conjunto de normas que rigen las relaciones del Estado con los particulares.

El Derecho Penal, es una rama del derecho público debido, que al cometerse un delito, la relación resultante se forma entre el delincuente y el estado como soberano y no entre aquel y el particular ofendido.

Varios Autores definen el Derecho Penal de la siguiente manera:

Cuello Calón: el Derecho Penal es el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente.(2)

Luis Jiménez de Asúa, lo define como el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como

presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena **finalista** o una medida aseguradora.(3)

Mezger: Nos menciona el Derecho Penal, es el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando el delito, como presupuesto, la pena como consecuencia Jurídica.(4)

El Derecho Penal al decir de Ignacio Villalobos es una rama del Derecho Público interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas.(5)

1.2 IMPORTANCIA DEL DERECHO PENAL

La convivencia humana y el aspecto social del hombre ha ocasionado y motivado cada vez con más exigencia la creación de normas que impliquen una sanción corporal para la persona que incumpla un deber jurídico que haya sido prescrito en una norma.

Y en virtud de que la sociedad es, una forma de vida natural y necesaria al hombre en la cual se requiere un ajuste de las funciones y de las actividades de cada individuo, que haga posible la convivencia evitando choques, resolviendo conflictos y fomentando la cooperación. Por lo cual, si el hombre ha de vivir en sociedad, organizadas con tales fines, ha de tener posibilidad de hacer todo aquello que sea medio adecuado para llenar sus propias necesidades, hallándose obligado a respetar el ejercicio de iguales facultades en los demás y aún a contribuir con su esfuerzo para la satisfacción de las exigencias colectivas, constituyéndose así el orden

Jurídico por el conjunto de normas que regulan y hacen posible y benéfica la vida en común.

Bien pues es tal exigencia la que da importancia vital a la existencia del Derecho Penal, ya que el Estado en sí mismo depende de la convivencia armónica de sus habitantes, sin embargo no todos los habitantes cumplen con el deber jurídico de respetar los derechos de las personas con las que se cohabita. En tales circunstancias el Derecho Penal es la hipótesis normativa que describe las conductas que son peligrosas o perturben la paz social. Sin duda esta es de gran importancia a fin de establecer el orden social.

Así mismo vemos que todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia del orden social. Por lo cual el Estado está facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal, que por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden Social.

1.3 EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO

El derecho penal suele dividirse en subjetivo y objetivo.

Se considera que el derecho penal en Sentido Objetivo es el conjunto de normas jurídicas, que establece el Estado para determinar delitos, así como para imponer las penas y medidas de seguridad, aplicables a quienes se coloquen en la hipótesis normativa.

"Pessina lo define como el conjunto de principios relativos al castigo del delito".

" Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado que asocian al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia".

Para Edmundo Mezger, el Derecho Penal Objetivo, es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica.

1.4 EL DERECHO PENAL EN SENTIDO SUBJETIVO

En sentido subjetivo, el Derecho Penal se identifica con el jus puniendi, facultad del Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad y la aplicación de estas.

Entendiendo por delito la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible que castigan las leyes penales.

"Para Florian el Derecho Penal Subjetivo es la facultad que pertenece al Estado para determinar los delitos y aplicar las penas".(6)

"Según Cuello Calón es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad". (7)

1.5 DERECHO PENAL SUSTANTIVO.

El Derecho Penal Sustantivo se refiere a la sustancia que integra el Derecho Penal, la cual esta integrada por el con junto de normas jurídicas, las cuales son establecidas por el Estado relativas al delito, a la pena y medidas de seguridad para combatir la criminalidad.

Para Eugenio Gómez el Derecho Penal Sustantivo concreta la noción del Delito y determina sus consecuencias.

1.6 EL DERECHO PENAL ADJETIVO.

El Derecho Penal Adjetivo nos establece los lineamientos en base a los cuales debe aplicarse el Derecho Sustantivo, ya que debe ser de una manera ordenada y sistemática, dado que las normas deben ser aplicadas por los jueces y tribunales conforme a reglas o preceptos dictados por el Estado, que determinan la forma de aplicación del Derecho Penal Sustantivo.

CITAS BIBLIOGRAFICA

CAPITULO PRIMERO

- (1) **CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.** 34 ed. Ed. Porrúa. México 1994, Pág.19.
- (2) **DE P. MORENO ANTONIO. CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO.** 1ra ed. Ed. Porrúa. México 1968. pág. 21.
- (3) **Op. Cit,** pág. 21.
- (4) **IDEM.** Pág. 21.
- (5) **COLIN SANCHEZ GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.** 2da. ed. Ed Porrúa, México 1970, pág. 10.
- (6) **FRANCO SODI CARLOS, NOCIONES DE DERECHO PENAL.** 2da.ed. Ed. Botas. México 1950, pág.10.
- (7) **CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.** 34 ed. Ed. Porrúa. México 1994. Pág 22.

CAPITULO II

TEORIA DEL DELITO

2.1 GENERALIDADES DEL DELITO.

A lo largo de los tiempos, los estudiosos del Derecho han analizado el Delito desde muy diversos puntos de vista, más sin embargo y a pesar de la intensa labor que han realizado, no han logrado establecer una definición general del delito.

La noción de delito ha variado conforme a los momentos históricos, las áreas geográficas y la ideología de cada pueblo, por lo cual es difícil establecer un concepto que tenga validez en cualquier momento y lugar.

Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañinos de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizara el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborando los diversos cuerpos de leyes y analizaron el Delito desde un punto de vista de tal manera que a quien cometía un hecho dañino le imponían una sanción.

Uno de los estudiosos del Derecho Penal, Rafael Garófalo, nos habla del delito natural y del delito legal definiendo el delito natural o social como "la lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad", (1).

En cuanto al delito legal nos dice, " es toda acción que amenaza al Estado, que ataca el poder social sin un fin político, o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral pública o la legislación particular del país"(2)

Aún cuando han sido tantos los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del delito con validez universal, pero a pesar de la intensa labor realizada no se ha logrado. Señala Cuello Calón, "pues hallándose la noción del Delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de éstos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer se consideró como Delito, hoy sea lícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del Delito en sí".(3)

No obstante lo anterior al delito se la ha definido de diferentes maneras a través de los estudios realizados por diferentes autores que han ido constituyendo escuelas y sistemas respecto al derecho Penal y el delito así como del factor que caracteriza a este que es la pena como castigo; y de esta manera mencionaremos algunas características de las escuelas.

Hablaremos de la escuela Clásica, los pensadores cuya obra dio origen a esta escuela son varios entre los que se encuentran Francisco Carrara, como el máximo representante y otros fueron Romagnosi, Hegel, Rossi y Carmignani

Carrará, es considerado como el padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal Italiano, porque le dio al delito una sistematización impecable. Su definición ha sido objeto de grandes elogios, no solo por parte de los seguidores de su pensamiento sino también de los positivistas, sus contradictores. Carrará sostiene entre otras ideas que el derecho es connatural al hombre; Dios lo dio a la humanidad desde su creación, para

que en la vida terrenal pueda cumplir sus deberes. Su concepto de ente jurídico precisa los elementos de mayor importancia y trascendencia y los definió como: " La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".(4)

De esta definición destacan como elementos esenciales los siguientes:

- 1.- Violación de la ley.
- 2.- Dictada por el Estado.
- 3.- Seguridad de los ciudadanos.
- 4.- Violación resultado de un acto externo (tomando al hombre como único ser racional dotado de voluntad).
- 5.- La imputabilidad moral (Responsabilidad).
- 6.- Un hecho dañoso, (-políticamente- sentido de infracción de la Ley).
Con esto nos señala, que dicho Ente Jurídico es una infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

Lo más sobresaliente de cada escuela son las conclusiones concretas o postulados a que llegaron sus seguidores, pues en ellos se resume su postura y filosofía, dichos postulados de la escuela clásica Italiana son los siguientes:

- a) Libre albedrío Este postulado establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, de manera que quien lo contraría lo hace a su libre elección;

- b) Igualdad de derechos . Derivado del anterior, se deduce que el hombre nace igual en cuanto a sus derechos, por lo cual, la ley debe aplicarse de la misma manera a todos los hombres, por provenir de la misma circunstancia de igualdad.
- c) Responsabilidad Moral. Como el hombre nace con libre albedrío y puede escoger libremente entre el bien y el mal, la responsabilidad es de forma moral.
- d) El delito como eje y como entidad jurídica. El punto de partida de la problemática penal lo constituye el delito, que es una entidad meramente jurídica; así, importa mas lo objetivo que lo subjetivo. La manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa independientemente de circunstancias internas y, con base en el delito, debe castigarse al delincuente.
- e) Método empleado . Como se sabe, el objeto determina el método en la investigación, de manera que esta escuela sigue el método deductivo (va de lo general a lo particular). Como el derecho penal es una ciencia normativa, perteneciente al mundo del deber ser, no era, según los Clásicos, posible emplear el método seguido por las ciencias naturales en el que las leyes son inflexibles, pues este terreno pertenece al mundo del ser (o sea lo que es), independientemente de la voluntad del hombre;
- f) Pena proporcional al Delito. La pena debe ser un castigo directamente proporcional al delito cometido, y previamente señalada en la Ley.

La Escuela Positiva. Como reacción contraria a la escuela Clásica, surge esta corriente, la cual se fundamenta en bases científicas que corresponden a las ciencias naturales.

Sus seguidores son varios pero los principales son Enrico Ferri, Rafael Garófalo, y Cesar Lombroso.

Los postulados de la escuela Positiva constituye la negación de los señalados por la Clásica, y son los siguientes:

a) Niega el libre albedrío. Esta Escuela afirma que el hombre no escoge libremente y de manera consciente el mal sobre el bien; dado que es un ente natural y , en algunos casos con anomalías que evitan su sano y libre discernimiento, es decir la capacidad para elegir.

Dicha escuela afirma que hay hombres que nacen con predisposición hacia su futura manera de comportamiento, de acuerdo con sus características biológicas, antropológicas y psicológicas.

b) Responsabilidad Social. A diferencia de la escuela Clásica, la positiva manifiesta que la responsabilidad lejos de ser moral, es de tipo social. La colectividad, al tener en cuenta la posible predisposición hacia el delito en determinados sujetos, debe tomar las medidas necesarias para prevenirlo y, en un momento dado defenderse;

c) Delincuente, punto central . El Delito no es el centro de atención, sino la persona que lo comete; a su vez, el delincuente es el objeto de estudio, mientras que el delito sólo es la consecuencia.

d) Método empleado Los positivistas utilizaron el método inductivo (ir de lo particular a lo general) Es un método inductivo experimental causal.

e) Pena proporcional al estado peligroso En esta corriente se niega que la pena tenga o deba tener proporcionalidad directa con el delito y se

asegura que debe ser proporcional al estado peligroso, independientemente del delito y su gravedad.

- f) Prevención , de los postulados anteriores se desprende la importancia de la prevención del delito, que debe darse en lugar de la represión. Los positivistas creen que, al igual que la medicina, es más conveniente prevenir que curar.
- g) La medida de seguridad es mas importante que la pena, en lugar de castigar se debe mejor prevenir, y por tanto, aplicar las medidas de seguridad para evitar las penas. Se hacen clasificaciones de las medidas de seguridad según diversos criterios, y se afirma que debe aplicarse las mas adecuada al caso concreto, en virtud de la peligrosidad y características sociales y psicológicas..
- h) Clasificación de delincuentes A esta escuela no le preocupa tanto la clasificación de delitos, como la de delincuentes con fundamento en su peligrosidad y características sociales y psicológicas.
- i) Sustitutivos penales, se proponen como medios para evitar la abundancia y crueldad de las penas. Los positivistas consideraron ineficaces a las penas y se plantean numerosos sustitutivos: religiosos, médicos, psicológicos, etc.

2.2 CONCEPTO DEL DELITO.

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

Nuestro código Penal, en el Estado de Guanajuato en su artículo 11 define el delito como la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.

Para Carrara el delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para el mismo.

Varios autores definen el Delito de la siguiente manera:

Para Pessina el delito consiste "en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico".(5).

Rossi define el delito como "la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos.(6)

Jiménez de Asúa " expresa que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (7).

2.2.1 NOCION FORMAL Y NOCION REAL DEL DELITO.

El Delito –Reato- en sentido formal, (Jurídico- Dogmático), lo podemos definir como toda acción legalmente punible, y el Delito en sentido real (étnico-historico), del cual tomaremos como significado, toda acción que ofenda gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena.

Dicho de otra manera, el delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido.

Para que un legislador pueda crear figuras de Delito es indispensable que conozca los caracteres que debe tener una acción para que pueda ser castigada.

Si nos remitimos a la historia, Delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico.

Esta noción basada en el relativismo histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia. En realidad ésta nos señala que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminables y acriminados, pero el relativismo histórico conduce al escepticismo moral.

Quien dice moral, dice necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien del mal, lo justo y lo injusto.

Al concebir la conciencia ética en términos de transformación absoluta, se cae en la indiferencia absoluta, todo será bueno, o todo será malo, según el punto de vista de quien lo juzgue. Y caemos de nuevo a lo mismo, pues no tenemos un criterio normativo para distinguir lo que es delictuoso, de lo que no lo es.

Dado lo anterior no es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la idealidad y la razón, salir del SER e introducirnos en la región del DEBER SER, es decir, buscar los valores ideales.

Casi todas las ideas coinciden en señalar que la conducta delictiva es aquella agresión, que produce daño o peligro, a las condiciones esenciales de la vida del individuo o de la sociedad, siendo obvio que estas condiciones no pueden ser determinadas sin saber lo que el individuo y la sociedad DEBEN SER.

No se trata aquí de una valoración existencial, sino normativa; no de una comprobación de hecho, sino de un juicio de Derecho. Solo así es posible subir de una determinación empírica a una determinación filosófica, - o sea un valor universal - de lo que es el Delito.

La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implican una transgresión grave al orden moral, pueden ser castigados con penas. De lo anterior podemos desprender que el Delito - en su aspecto ideal - es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige expiación en la pena.

2.2.2 NOCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO.

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trató de demostrar que el Delito es un fenómeno o "hecho natural" resultando necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

Rafael Garófalo, definió el Delito como " La violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad". Él considera que su noción del delito, comprende una variabilidad de hechos; así, son ofensas al

sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estupro, raptó, enfermedades provocadas, secuestro, injurias, calumnias, seducción de doncellas, etc. Son ofensas al sentimiento de probidad, robo, incendios, daños, estafas, falsedades, etc.

Al respecto Ignacio Villalobos escribe: La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del Delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de convivencia humana, etc.

Por tanto, no se puede investigar qué es la naturaleza del Delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración de los criterios conforme a los cuales una conducta ha de considerarse delictuosa. Cada Delito tiene como escenario el mundo, pero eso no es naturaleza.

2.2.3 NOCIÓN JURÍDICO FORMAL DEL DELITO.

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, es la que encontramos en nuestra Ley positiva; la cual señala una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el Delito.

Para Edmundo Mezger, el Delito es una acción punible, y para nuestro Código Penal Federal el Delito es: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De lo señalado anteriormente, nos podemos dar cuenta, que no se incluyen en tales definiciones los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo; fundan su noción exclusivamente en el carácter punible. de esto desprendemos entonces que el Delito es: toda conducta, moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenaza con la aplicación de una pena.

2.2.4 NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.

A este respecto, el estudioso del Derecho Penal, Jiménez de Asúa nos da una definición de Delito, en la que incluye elementos que conforman la esencial naturaleza del Delito y es la siguiente: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Cuello Calón dice al respecto: "Es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".

Y tras la intensa lucha por crear una definición sustancial del Delito, Celestino Porte Petit elabora también su definición: " Es una conducta típica imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad".

Sin hacer un análisis muy a fondo de las definiciones anteriores se desprenden las siguientes características del Delito.

- a) Conducta.

- b) Tipicidad.
- c) Antijuricidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condiciones objetivas de punibilidad.
- g) Punibilidad.

La conducta que se exige provenga de un sujeto imputable (capaz de querer y entender) sólo es delictuosa, si se encuadra exactamente con la descrita en la Ley Penal (Tipicidad), si se opone al orden jurídico (antijuricidad), si subjetivamente, le es imputable a su autor (culpabilidad), y si se encuentra amenazada con la sanción (punibilidad); debiéndose cumplir además las eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones objetivas de punibilidad).

2.3 CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALÍTICA DEL DELITO.

De manera breve vamos a analizar estas dos corrientes.

La concepción totalizadora o unitaria, ve en el Delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el Delito, es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia.

Y la concepción analítica, lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO SEGUNDO

- (1) **CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO.** Parte General Tomo I. 4ta. ed . Ed CVLTVRA. México 1955. Pág.173.

- (2) **IDEM. Pág. 173.**

- (3) **CUELLO CALON.** Parte general Volumen I. Ed. Bosch. Barcelona 1975.**CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.** 34 ed. Ed. Porrúa. México 1994. Pág 59

- (4) **CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.** 34 ed. Ed. Porrúa. México 1994. Pág 59

- (5) **CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO.** 4ta. ed. Ed. CVLTVRA. México 1955. Pág 172.

- (6) **IDEM. Pág. 172.**

- (7) **JIMENEZ DE ASUA LUIS. LA LEY Y EL DELITO.** Ed. Hermes. Argentina 1984. Pág. 2

CAPITULO III

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

Los delitos se clasifican en :

- En función de su gravedad.
- Según la forma de conducta del agente.
- Por el resultado .
- Por la lesión que causan, por su duración .
- Por el elemento interno o culpabilidad.
- En función de su estructura.
- Por el numero de actos que integran la acción típica.
- por el numero de sujetos que intervienen en el delito.
- por la forma de persecución.
- En función de la materia.

3.1 EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

La clasificación tripartita menciona a los crímenes, delitos y faltas.

En esta división se consideran CRIMENES los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre;

DELITOS , las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad

FALTAS, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno. Nuestra Legislación penal solo prevé el delito en los Códigos penales y las faltas son sanciones administrativas. (1)

3.2 SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE

Por la forma de conducta del agente, o dicho de otra manera "según la manifestación de voluntad" ; los delitos pueden ser cometidos por acción u omisión.

Los delitos de ACCION se cometen mediante un comportamiento humano positivo, por un hacer, un llevar a cabo . En ellos se viola una Ley prohibitiva. El estado prohíbe una determinada conducta a través de la norma y el sujeto la realiza no obstante la prohibición.

Los delitos de OMISION se cometen mediante una abstención, un no hacer, un no llevar a cabo. El sujeto deja de realizar una conducta que el Estado le exige a través de la norma, y es así como viola una norma dispositiva y se comete así el delito. Los delitos cometidos por omisión se clasifican a su vez en delitos de omisión simple y de omisión por omisión, también conocidos como delitos de omisión impropia.

Los delitos cometidos por comisión simple o de omisión impropia consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada por la norma, con independencia del resultado material que produzca, es decir se sancionan por la omisión misma, se viola una norma dispositiva que ordena o manda.

Los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

Como ejemplo: la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciendo el resultado letal.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material.

3.3 POR EL RESULTADO.

En Cuanto al resultado se clasifican en formales y materiales.

DELITOS FORMALES.- Son aquellos en los que se agota el tipo penal con el movimiento corporal, sin que sea necesario de que exista un cambio externo en el mundo, no siendo necesario para su Integración que se produzca una alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material.

DELITOS MATERIALES.- Son aquellos en los que para su Integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material. Ejemplo: lesiones.

3.4 POR LA LESION QUE CAUSAN.

Con relación al efecto que sufren las víctimas o sea en razón al bien jurídico tutelado, los delitos se dividen en daño y de peligro.

Los Delitos de Daño causan una lesión directa y efectiva a los bienes jurídicamente tutelados.

Los Delitos de Peligro no causan una lesión directa a tales intereses, pero los pone en la posibilidad de sufrir una lesión y eso es precisamente lo que se castiga. Ejemplo.- abandono de personas, amenazas.

3.5 POR SU DURACIÓN.

Los delitos se dividen en Instantáneos, Instantáneos con efectos permanentes, continuos y permanentes.

INSTANTÁNEOS.- Son aquellos que se consuman mediante la realización de una conducta y en forma momentánea. Cuando la agresión al bien jurídico tutelado se consuma en un solo momento. Ejemplo.- delito de lesiones, infanticidio.

INSTANTANEOS CON EFECTOS PERMANENTES.- Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. Ejemplo.- en el homicidio, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre.

PERMANENTES.- " Aquel en que la acción que lo consuma crea un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien jurídico afectado. Su característica esencial, es la persistencia de la

acción y del resultado. Gráficamente en el delito instantáneo se presenta por un punto y el permanente por una línea". (2)

CONTINUOS.- En este delito, se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Ejemplo: el sujeto que decide robar 20 botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

3.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.

Los delitos por el elemento interno o culpabilidad se clasifican en dolosos, culposos y preterintencionales.

DELITO DOLOSO.- Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Un ejemplo, es el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

DELITO CULPOSO.- En éste, no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida común, como en el caso de un conductor vehicular, que manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

DELITO PRETERINTENCIONAL.- Se da cuando el resultado sobrepasa la intención del agente, es decir, se da cuando el agente por medio de su conducta obtiene un resultado mayor al deseado por este. Ejemplo: Aquel

que quiere pelear, pero en la riña provoca la muerte. Sólo existía dolo en cuanto al hecho de golpear pero no esperaba nunca provocar la muerte.

3.7 EN FUNCION DE SU ESTRUCTURA

En función a su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos.

SIMPLES.- Son Aquellos en los que la lesión jurídica es única, como el homicidio.

COMPLEJOS.- Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

3.8 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES

UNISUBSISTENTES .- Este se dará en un solo acto.

PLURISUBSISTENTE.- Es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

3.9 DELITOS ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO.

UNISUBJETIVOS.- Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto Ejemplo: el robo, la violación.

PLURISUBJETIVOS.- En éste, se requiere necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo. Ejemplo el adulterio, la asociación delictuosa.

3.10 POR LA FORMA DE PERSECUSION.

PRIVADOS O DE QUERRELA.- Este tipo de delitos sólo pueden perseguirse, si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Ejemplo.- abuso de confianza.

DE OFICIO.- Son aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Ejemplo.- Homicidio, lesiones y otros.

3.11 EN FUNCIÓN DE LA MATERIA.

En esta clasificación se intenta seguir con el criterio de la materia a que pertenece el delito. (ámbito materia de validez de la ley penal), de modo que el ilícito puede ser:

COMUN .- Es el emanado de las legislaturas locales, ya que cada Entidad Federativa regula sus propias leyes;

- Se establecen en las leyes expedidas por el congreso de la unión.

- Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (es decir el abuso de ellas).

FEDERAL .- Es el emanado de la legislatura federal y regula las conductas en toda la República Mexicana;

OFICIAL.- Son los que se cometen por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

MILITAR.- Son los que afectan la disciplina del Ejército.

POLITICOS.- Estos son cometidos contra la Seguridad de la Nación o el Estado, es el que afecta al Estado tanto por lo que hace a su organización como en lo referente a su representante.

3.12 CLASIFICACIÓN LEGAL.

En el Código Penal de 1931, en el Libro Segundo, reparte los delitos en 23 Títulos a saber:

- Delitos contra la Seguridad de la Nación.
- Delitos contra el Derecho Internacional.
- Delitos contra la Humanidad.
- Delitos contra la seguridad pública.
- Delitos contra la Autoridad.

- Delitos en materia de Vías de Comunicación.
- Delitos contra la Salud.
- Delitos contra la Moral Pública y revelación de Secretos.
- Delitos cometidos por Servidores Públicos.
- Delitos cometidos en la Administración de Justicia.
- Delitos contra la Economía Pública.
- Delitos Sexuales.
- Delitos en materia de Inhumaciones y Exhumaciones.
- Delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas.
- Delitos contra el Honor, Privación de Libertad y otras Garantías.
- Delitos contra el Estado Civil y Bigamia.
- Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su parte especial del Libro Segundo, hace referencia a las siguientes secciones:

- Delitos contra el Estado.
- Delitos contra las personas.

- Delitos contra la Sociedad.
- Delitos en materia Electoral.
- Delitos contra la Familia.
- Delitos contra la Ecología.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPITULO TERCERO

- 1) LABATUT GLENA GUSTAVO. DERECHO PENAL MEXICANO.** Pág. 205.

- 2) JIMÉNEZ HUERTA MARIANO, DERECHO PENAL MEXICANO.** Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1977, Segunda Edición.

- 3) COLÍN SÁNCHEZ, CODIGO PENAL COMENTADO.** Editorial Porrúa, México, D.F., 1977, Segunda Edición.

CAPITULO IV

ELEMENTOS DEL DELITO.

En el presente capítulo haremos mención de los elementos positivos y negativos del Delito. Así mismo analizaremos cada uno de ellos según diversos autores.

4.1 ELEMENTOS DEL DELITO EN ASPECTO POSITIVO.

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuricidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Punibilidad.

4.2 ELEMENTOS DEL DELITO EN ASPECTO NEGATIVO

- a) Ausencia de conducta.
- b) Atipicidad.

- c) Causas de Justificación.
- d) Inimputabilidad.
- e) Inculpabilidad.
- f) Excusas absolutorias.

A continuación analizaremos cada uno de los elementos del Delito tanto en su aspecto positivo como negativo.

4.3 **LA CONDUCTA.**

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. Algunos de los estudiosos le llaman acción, hecho, acto o actividad, pero nosotros preferimos el término conducta, dentro del que se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo, es decir, la acción y la omisión, el actuar o el abstenerse de actuar.

Afirma Jiménez Huerta, " la palabra CONDUCTA es significativa de que todo Delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido finalista". (1)

4.3.1 **NOCION DE CONDUCTA.**

Algunos autores han definido a la conducta de la siguiente manera:

Liszt la define como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

La conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructura al Delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo.

Por su parte Fernando Castellanos definió la conducta como un comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.

Como antes se precisó sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo ; por tanto se descartan todas las creencias respecto a si los animales cosas o personas jurídico- colectivas (personas morales) pueden ser sujeto activo de la comisión de un delito.

4.3.2 EL SUJETO DE LA CONDUCTA

La conducta que implica un proceso volitivo e intelectual, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Es inatendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntad y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no podemos omitir el hecho de que en tiempo pasado se consideró a los animales como agentes activos del delito.

Es pues, la persona física, individual, único sujeto activo de la conducta.

4.3.3 SUJETO PASIVO

"El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien resiente, directamente, los efectos del delito, el ofendido es la persona que sufre de forma indirecta los efectos del Delito".(2)

Debemos distinguir el sujeto pasivo del Delito y el sujeto pasivo del daño.

El primero "es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma jurídica" generalmente es la persona física el sujeto pasivo del Delito, pero también tiene este carácter el Estado (Delitos Políticos) y las personas morales por ejemplo: un robo cometido en bienes de una sociedad mercantil.

El sujeto pasivo del daño son aquéllos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado por la acción criminal.

Frecuentemente coinciden el sujeto pasivo del Delito y del daño, como en los Delitos de robo, lesiones, injurias, etc. Sin embargo algunos Delitos, homicidio por ejemplo, el occiso es el sujeto pasivo del Delito y los deudos, del daño.

Ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: acción y omisión

4.3.4 ACCIÓN

La Acción consiste en un actuar, hacer, un llevar a cabo; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

La acción es un deber que quebranta una norma de carácter prohibitivo.

" Porte Petit señala como elementos de la acción , la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad" (3)

Los elementos de la Acción son:

- la voluntad,
- la actividad,
- el resultado y
- la relación de causalidad llamado este último también nexos causal.

Voluntad.- Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito; es propiamente la intención.

Actividad.- Consiste en el hacer o el actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a cometer el delito.

Resultado.- Es la consecuencia de la conducta; es la modificación del mundo exterior.

Nexo de causalidad.- Es el ligamento, vínculo o relación que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser objetivo, dicho nexo es el que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

Nadie podrá ser sancionado por un delito, si el resultado del cual depende la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.

4.3.5 OMISION

La Omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer algo que la ley nos exige realizar. La omisión entraña o significa un actuar negativo, un no hacer que quebranta una norma de carácter dispositivo.

De acuerdo con Cuello calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. (4)

La Omisión puede ser simple o comisión por omisión.

Omisión simple, también conocida como omisión propia, consiste en un no hacer lo que se debe hacer, violando así una norma dispositiva, con lo cual se produce un delito.

Comisión por omisión.- También conocida como omisión impropia, consiste en una doble violación de deberes; una de obrar y una de

abstenerse de obrar, y por ello se infringen dos normas: una dispositiva y una prohibitiva.

Para la existencia de la comisión por omisión se requiere primeramente una omisión, un no hacer que traiga consigo un quebrantamiento de una norma dispositiva lo cual debe tener una consecuencia mediata querida, admitida y consentida por el agente (5).

Los elementos de la omisión son la voluntad, la actividad, el resultado y el nexo causal.

Voluntad.- Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito.

Actividad.- Consiste en el hacer o el actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a cometer el delito.

Resultado.- Es la consecuencia de la conducta; es la modificación del mundo exterior.

Nexo causal o de causalidad.- Es el ligamento vínculo o relación que une a la conducta con el resultado.

4.4 AUSENCIA DE CONDUCTA.

En Algunas circunstancias si llega a faltar uno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; en consecuencia, si la conducta esta ausente, evidentemente no habrá delito .

Es la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos de los elementos del delito o mejor dicho , impositivos de la formación de la figura

delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito.

No existe conducta cuando se viola la ley penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente.

Nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 16 reglamenta el aspecto negativo de la conducta. Ha sido muy debatido este problema, pues los autores no se han puesto de acuerdo en la determinación precisa de los casos en que no existe voluntad, elemento esencial de la conducta.

Generalmente se toman en consideración los aspectos siguientes:

Vis Absoluta.- Que consiste en la fuerza humana exterior e irresistible que se ejerce contra la voluntad de alguien, quien aparentemente comete la conducta catalogada como delito para el derecho penal.

Ni desde el punto de vista de la lógica ni desde el jurídico, puede ser responsable quien es usado como un simple instrumento para cometer un delito.

Vis maior.- La vis maior es la fuerza mayor que a diferencia de la Vis absoluta proviene de la naturaleza,. Cuando un individuo comete un delito o causa de fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe la voluntad por parte del supuesto agente, ni conducta propiamente dicho; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

Actos reflejos.- Por Actos reflejos debemos entender aquellas reacciones del sistema neuro-vegetativo en las que por tanto el sujeto esta impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria.

En caso de poder controlarlos a voluntad se considera que existe el delito.

Sin embargo en cuanto al sueño, al sonambulismo y al hipnotismo existe un importante debate doctrinario sobre si en tales supuestos estamos en caso de ausencia de conducta por falta de voluntad o si por el contrario existe voluntad y solo hallamos una causa de inimputabilidad.

Ante tal problemática el Código Penal para el Estado de Guanajuato ha preferido dejar en manos del juzgador la determinación correspondiente en cada caso concreto, habida cuenta que la evolución constante de la psicología y la psiquiatría no permiten la adopción de criterios decididamente firmes sobre el contenido evolutivo de la conducta típica.

Hipnosis.- Esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta para algunos autores.

4.5 LA TIPICIDAD.

4.5.1 IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD.

Hemos sostenido que el Derecho Penal se justifica en su propio fin de tutelar, fundamentales bienes cuya manutención depende la vida gregaria;

por ello, sus preceptos consignan conductas reputadas como dañosas y conminan su realización con severas penalidades.

El Derecho Penal selecciona describiendo en sus disposiciones, aquéllas conductas declaradas delictuosas. Es aquí donde surgen los conceptos tipo y tipicidad que revisten trascendental importancia en el estudio dogmático analítico del Delito.

Tipo, es la figura abstracta e hipotética contenida en la Ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias.

Dicho de otro modo, Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

La Tipicidad, es uno de los elementos esenciales del Delito cuya ausencia impide su configuración, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su art. 14, establece en forma expresa: "En los Juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al Delito de que se trate", lo cual significa que no existe Delito sin tipicidad.

Por tipicidad entendemos: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista.

La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminadamente en la Ley.

4.5.2 FUNCIÓN DE LA TIPICIDAD.

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber Delito sin tipo legal (NULLUM CRIMEN SINE LEGE, equivale a NULLUM CRIMEN SINE TIPO).

4.5.3 PRINCIPIOS GENERALES DE LA TIPICIDAD.

Como ya se menciona con anterioridad la tipicidad la podemos definir como la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. La tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad.(7)

Dichos principios supremos son:

- | | |
|----------------------------|------------------------|
| a) Nullum crimen sine lege | Nohay delito sin ley |
| b))Nullum crimen sine tipo | No hay delito sin tipo |
| c) Nulla poena sine tipo | No hay pena sin tipo. |
| d) Nulla poena sine lege | No hay pena sin ley |

4.5.4 ELEMENTOS DEL TIPO.

Los elementos del tipo penal se dividen en objetivos y subjetivos los cuales son descritos a continuación:

ELEMENTOS

OBJETIVOS.-

Conducta

Nexo causal

Resultado

Especiales formas de ejecución

Modalidades de lugar tiempo u ocasión

Sujetos activo calidad

Numero

Pasivo

Objeto material. (Persona o cosa sobre quien recae la conducta delictuosa).

Objeto Jurídico. (Es el bien jurídico tutelado).

Conducta.- Algunos autores han definido a la conducta tal es el caso del maestro Lizst quien la define, como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

El jurista Fernando Castellanos definió a la conducta como un comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.

Nexo de Causalidad.- Es el ligamento, vínculo o relación que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser objetivo , dicho nexo es el que une a la causa con el efecto , sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

Resultado.- Es la consecuencia de la conducta; es la modificación del mundo exterior.

Especiales formas de ejecución.- Se refiere a los medios comisivos del delito.

Modalidades de tiempo lugar u ocasión.- Algunos tipos exigen estas clases de modalidades así la conducta debe desarrollarse en un lugar determinado que el tipo exige. Ejemplo: el asalto en donde la conducta debe desarrollarse en despoblado o en paraje solitario.

Por lo que respecta a las modalidades de tiempo algunos tipos legales exigen que la conducta se desarrolle en un tiempo determinado como ejemplo en el infanticidio; en el que la privación de la vida del hijo debe ser en el momento del nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes.

En el modo u ocasión el ejemplo característico lo tenemos en la alevosía cuando se sorprende al individuo anulando su defensa.(8)

Sujeto activo.- El sujeto activo del delito es el delincuente, el agente, es la persona que realiza la conducta delictuosa. La calidad y numero en el

sujeto activo son características propias de cada delito; en el primero se refiere a la calidad que debe tener el sujeto activo, es decir calidad de ser padre, de ser hijo o calidad de ser familiar. Y segundo se refiere a el numero de personas que refiere el tipo penal para poder exigir el delito.(9)

El sujeto pasivo. Es el titular del bien jurídico tutelado, es la persona que se ve dañada directamente en sus intereses jurídicamente tutelados.

Dentro del derecho penal recibe el nombre de ofendido la persona que reciente la conducta delictuosa, por lo general se identifican el sujeto pasivo y el ofendido pero no así en el delito de homicidio donde el sujeto pasivo es el occiso y el ofendido son sus familiares.

Objetos del delito.- Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito.

El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o el peligro; y el objeto jurídico es el bien jurídico tutelado.

ELEMENTOS

SUBJETIVOS.-

Ánimos

Saberes

Fines

Propósitos

Normativos (son juicios de valor honestidad, honor, honra,. Se dejan a la interpretación del juzgador).

Los elementos subjetivos del tipo penal son circunstancias que se refieren al estado anímico del sujeto.

Mayer en el año de 1915, los descubrió y los llamo especiales elementos subjetivos del tipo y entre otros tenemos a los ánimos, saberes, fines, propósitos, además de estos también como elementos subjetivos del tipo existen los elementos normativos que son juicios de valor que se dejan a la interpretación del juez. Tomando en consideración lo que por ellos se entiende en la colectividad y entre otros tenemos la honestidad, castidad, el honor, propiedad, posesión, la ajeneidad de la cosa, la honra y la deshonra.
(10)

Ánimos.- Es la intención o voluntad propiamente dicho.

Saberes.- Significa tener conocimiento de una cosa, tener juicio comprender.

Fines.- Significa tener motivo, tener una finalidad.

Propósitos.- Es el ánimo o intención de hacer o dejar de hacer una cosa.

Normativos.- Son juicios de Valor estos elementos se dejan a la interpretación del juez.

La conducta , el nexo causal, el resultado ,los sujetos y objeto material y jurídico, siempre estarán presentes en el tipo penal.

4.5.5 CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS.

a) NORMALES. Se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos (homicidio, lesiones).

ANORMALES. Cuando es necesario establecer una valoración , ya sea cultural o jurídica.

b) BÁSICO. Es básico cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos especiales.

Los Delitos de infanticidio y parricidio constituyen tipos especiales por tener como fundamento la privación de la vida (homicidio) que es el tipo básico.

c) ESPECIALES.- Son los formados por el tipo penal fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo penal especial.

d) COMPLEMENTADOS Y PRIVILEGIADOS. Cuando el tipo básico sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrave en la penalidad por aparecer determinadas circunstancias. Estos son los tipos complementados, como el homicidio con premeditación, ventaja o traición.

En otros casos, la penalidad de tipo básico es atenuada, entonces tenemos los tipos privilegiados como el homicidio en riña, en duelo, por infidelidad conyugal.

e) AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.- Son los que tienen vida propia, es decir , que no dependen de otro tipo penal para existir.

f) SUBORDINADOS .- Son lo contrario a los tipo autónomos , es decir son los que no tienen vida propia, dependen de otro tipo penal para subsistir.

g) DE FORMACIÓN CASUÍSTICA.- Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de realizar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formados y acumuladamente formados.

h) DE FORMACIÓN AMPLIA. A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo.

Algunos autores llaman a estos tipos " de formación libre" por considerar posible que la acción típica se verifique mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley solo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, como privar de la vida en el homicidio.

i) DE DAÑO Y DE PELIGRO.- Si el tipo penal tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño; y el tipo se clasifica de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

4.6 ATIPICIDAD

Cuando no se integran todos los elementos descriptivos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del Delito llamado Atipicidad.

La Atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada e inadvertidamente, no describe

una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los Delitos. Habrá ausencia de tipicidad cuando la conducta no se adecue a la descripción Legal; existe tipo, pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo.

"Las causas de atipicidad pueden, deducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos Activo y Pasivo;
- b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico;
- c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridos en el tipo;
- d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la Ley;
- e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial". (11)

4.7 ANTIJURICIDAD

4.7.1 IDEAS GENERALES.

El Delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa; precisa, además que sea típica, antijurídica y culpable.

Estudiaremos ahora el elemento antijuricidad, esencialísimo para la integración del Delito.

4.7.2 **DEFINICIÓN.**

La Antijuricidad es la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico. La Antijuricidad es el concepto negativo, un anti, lógicamente es una idea negativa. Actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder del estado.

Se considera la Antijuricidad como lo contrario a la norma; la conducta antijurídica es aquella que viola una norma tutelar de un bien Jurídico.

La teoría de la antijuricidad adquirió seriedad y consistencia jurídica con los estudios realizados por el jurista alemán Carlos Binding quien puntualizó enfáticamente que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta perfectamente a ella.

El Código Punitivo, no prohíbe conductas, sino que se concreta a describirlas. El delincuente quebranta la norma que está por encima de la ley, violando así la norma prohibitiva, "no matarás", la cual justifica el propio precepto jurídico.

El decálogo constituye un libro de normas que contienen prohibiciones como: "no hurtarás", "no levantarás falsos testimonios", etc. Estas normas ético-prohibitivas son las que trasgrede el delincuente al adecuar su conducta a la descrita en el precepto legal. La norma -dice- crea lo antijurídico y la ley pena, el Delito; por ello sería preferible no hablar de antijuricidad, sino de lo contrario a la norma.

Ignacio Villalobos; expresa "El Derecho Penal, no se limita a imponer penas: como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por ello es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente.

Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella.

Max Ernesto Mayer, quien era partidario de Binding, decía que al hablar de la oposición a las normas no se refería a la Ley. Si no a las normas de cultura es decir a aquellas órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses y cuando estas normas son reconocidas por el Estado la oposición a ellas constituye lo antijurídico.

4.7.3 ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

La antijuricidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuricidad, el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la Antijuricidad un doble aspecto: La rebeldía contra la norma jurídica (formal) y el daño o perjuicio social causado por esta rebeldía (material).

Para Villalobos la infracción de las leyes significa una Antijuricidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuricidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

4.8 **AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD.**

El aspecto negativo de la Antijuricidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la Antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa. Las causas de justificación eliminan la antijuricidad de la conducta; en consecuencia desaparece el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho. Dado el doble carácter (material y formal) de la Antijuricidad, solo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador.

4.8.1 **CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

El Código Penal Sustantivo del Estado de Guanajuato en su artículo 33 nos determina que las causas de justificación son las siguientes:

- El consentimiento del sujeto pasivo,
- La legítima defensa,
- El estado de necesidad,
- El cumplimiento de un deber,

- El ejercicio de un derecho.

4.8.1.1 EL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO

El hecho se justifica cuando se cometa con consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que puedan disponer lícitamente de los particulares.

El consentimiento del sujeto pasivo es la manifestación primordial del principio de la ausencia de interés. Dicho consentimiento debe ser valido precisa la ley, pero para que sea valido se requiere:

- I.- Que provenga del titular del bien jurídico tutelado.
- II.- Que verse sobre bienes disponibles jurídicamente por el titular.
- III.- Que Proveniga de una persona capaz y;
- IV.- Que La Voluntad no este viciada.

4.8.1.2 Legítima defensa

La legítima defensa se da cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla.

Para Cuello Calón es legítima defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos tutelados del agresor.

La legítima defensa abriga cualquier bien jurídico, sin embargo la ley no precisa ni excluye ninguna. Así al apoyo del principio que dice que "donde la ley no distingue no se debe distinguir." Se entiende que todos los bienes jurídicos son susceptibles de protección por la legítima defensa. Aquí cabe destacar que se trata no solo de bienes propios, sino también de ajenos, pues la ley así lo establece.

Los elementos de la legítima defensa son parte integrante de la definición Legal y son los siguientes:

a) Repeler.- Significa rechazar, evitar algo, eludir , no permitir que algo ocurra o se acerque. Implica que la agresión ejercida, sin haberla provocado se rechace. La repulsa es provocada por presunto responsable de la conducta lesiva quien es protegido por la legítima defensa.(12)

B) Agresión.- Consiste en atacar , a cometer acto mediante el cual se daña o se intenta dañar a alguien. Es actuar contra una persona con intención de causar un daño.

c) Agresión real .- se trate de una simple suposición o presentimiento.

d) Agresión Actual Que ocurra en el mismo instante de repelerla; quiere decir que la agresión y la repulsa deben seguir en un mismo espacio temporal o que aquella sea inminente.

e) Agresión Inminente.- Que sea próxima o cercana; de no ser actual, que por lo menos este a punto de ocurrir.

f) Sin derecho La agresión debe de ser injusta, ilegítima, sin derecho para que sea considerada como antijurídica.

g) En defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.- Ya se menciona que la repulsa debe obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico ya sea propio o ajeno, pues así lo señala la ley.

h) Necesidad racional de la defensa empleada .- Significa que la acción realizada (repulsa) para defender los bienes jurídicos debe ser la necesaria, proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta.

i) Que no medie provocación .- El agredido no debe de haber provocado la agresión ni el tercero a quien se defiende deberá haber dado causa a ella.

4.8.1.3 Estado de Necesidad

El estado de necesidad consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, respecto de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado por el agente, siempre que no exista otro medio menos perjudicial a su alcance, con lo cual cause algún daño o afectación a bienes jurídicos ajenos.

El estado de necesidad constituye una causa de justificación, para precisarlo, es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el sacrificado es de menor valor que el amenazado, se trata de una causa de justificación, pero si el bien lesionado es de mayor

valor que el salvado, el delito se configura. Excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho. Ante el sacrificio de bienes que no pueden coexistir, el estado opta por la salvación de uno de ellos. El estado de necesidad encuentra su fundamento en el valor preponderante, que dentro de la jerarquía de los bienes en conflicto tiene el bien salvado con relación a el bien sacrificado. (12)

La diferencia que existen entre la legítima defensa y el estado de necesidad son las siguientes:

- a) En la legítima defensa existe agresión, mientras que en el estado de necesidad existe ausencia de ella.

- b) La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (agresión), y otro lícito (la reacción o defensa); en el estado de necesidad no existe tal lucha, sino un conflicto entre intereses legítimos.

Los elementos del estado de necesidad son:

- a) Una situación de peligro real, actual e inminente;

- b) Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente, ni por grave imprudencia del agente;

- c) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad;

- d) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); y

e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Los casos específicos de estado de necesidad son:

a) Aborto terapéutico.- Se trata de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente: la vida de la madre y la vida del ser en formación. Se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía.

b) Robo de famélico.- al que sin emplear engaño, ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento.

4.8.1.4 El cumplimiento de un deber

Esta Justificación, consiste en el actuar por obligación, ya sea que esta obligación provenga de Ley o que provenga de un superior jerárquico.

Refiere a la causa de justificación derivada de la acción ejecutada en estricta observancia de una obligación impuesta por el Derecho en determinadas situaciones, no obstante que esta clase de conducta puede originar la producción de un delito, la misma permanece impune.

4.8.1.5 Ejercicio de un derecho

Es aquel comportamiento autorizado en la ley que, particularmente, lesiona bienes jurídicos de terceros de manera impune, bajo la idea de que

quien ejercita su derecho actúa justificadamente, cualquiera que sea el precepto y cuerpo de leyes al que pertenezca.

4.8.1.6 Impedimento Legítimo.

Es cualquier circunstancia susceptible de afectar la imparcialidad con que los jueces y los funcionarios judiciales, en general, deben de poseer en el ejercicio de sus cargos, y que los obligan legalmente a inhibirse en el caso en que se produzcan.

4.9 IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito.

Existen múltiples acepciones acerca de la imputabilidad el maestro Mayer dice que la imputabilidad es posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo mental del actor para obrar, según el justo conocimiento del deber existente.

Por su parte Franz Von Liszt la conceptúa como la capacidad de obrar en el derecho penal, que traiga consigo las consecuencias penales de la infracción.

Los elementos de la imputabilidad son:

a) Intelectual .- Que se traduce en el saber, en el conocer, en comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

b) Volitivo.- Que es la capacidad de autodeterminación, o querer comportarse en función de lo que conoce.

Será imputable dice carrancá y Trujillo, todo aquel que posea, al tiempo de la acción , las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en la sociedad humana.

4.9.1 IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, deberá tener la capacidad de entender y querer dentro del campo del derecho penal. Por lo tanto, la aptitud intelectual y volitiva constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

4.9.2 LA RESPONSABILIDAD

Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Se usa el término RESPONSABILIDAD para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario al Derecho, si

obró culposamente contrario al Derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente RESPONSABLE del Delito que motivó el proceso y señalan la pena que le corresponda.

4.9.3 "ACCIONES LIBERAE IN CAUSA".

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el Delito.

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encontrándose el fundamento de la imputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base para declararlo como tal.

4.10 LA INIMPUTABILIDAD.

La Inimputabilidad es el aspecto negativo de la Imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal, de comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión.

Si la imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito de la conducta o determinar conforme a esa comprensión, la Inimputabilidad supone la ausencia de dicha capacidad para comprender la ilicitud del hecho o bien para determinarse conforme a esa comprensión.

Las causas de Inimputabilidad son, todas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Las causas de Inimputabilidad, las prevé el Código Penal Federal en su Art. 15 fracción VII de la siguiente manera: "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

El artículo 35 del Código Penal para el Estado de Guanajuato menciona las causas de Inimputabilidad y dice textualmente que no es imputable quien en el momento del hecho, y por causa de enfermedad mental que perturba gravemente su conciencia, desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de conciencia sin base patológica, atenta las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión.

De lo anterior mencionamos que las causas de Inimputabilidad que menciona el Código Penal Para el Estado de Guanajuato en su artículo 35 son: perturbación grave de la conciencia con base patológica, perturbación grave de la conciencia sin base patológica y desarrollo mental retardado o incompleto.

Perturbación grave de la conciencia con base patológica.- Es el caso de quienes no pueden comprender el carácter ilícito del hecho por su

perturbación de las facultades psíquicas. Es decir, que su incapacidad de querer y comprender el hecho delictuoso lo hace ser inimputable en el momento del hecho.

Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.- La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, si la ingestión o el uso fue involuntario o por error, constituye una causas de Inimputabilidad.

Desarrollo mental retardado o incompleto.- El desarrollo mental retardado es un proceso tardío de la Inteligencia, que provoca Incapacidad para entender y querer por parte del agente.(14)

El artículo 39 del Código penal para el Estado de Guanajuato establece que No es Imputable quien en el momento del hecho sea menor de dieciséis años.

Se considera que los menores de edad carecen de madurez y por tanto, de capacidad de querer y de comprender sus actos, de comprender la Ilícitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión.

Todo sujeto considerado inimputable en el momento de realizar el hecho agota los elementos objetivos del delito, o sea la conducta, típica y antijurídica, es decir que lleva a cabo el injusto penal; pero lo que no desarrolla es la parte subjetiva del delito es decir, la Imputabilidad y la culpabilidad por lo que no se le puede imponer una pena , ya que siendo Inimputable no se le puede declarar culpable. Y tomando en consideración el principio de culpabilidad en virtud del cual a nadie se le puede imponer

una pena si previamente no es declarado culpable es decir, al Inimputable no se le puede fincar el juicio de reproche.(15)

4.11 LA CULPABILIDAD.

El estudio de este importantísimo elemento involucra el examen del relevante aspecto subjetivo del Delito. La conducta típica y antijurídica solo alcanza a configurar sus rasgos delictivos cuando es culpable, esto es, cuando el valor se encuentra ligado psicológicamente con ella o su resultado.

Podemos decir que la culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento.

La cual reviste dos genéricas formas tradicionales:

DOLO (cuando el sujeto quiere y acepta el resultado de su conducta), y

CULPA (cuando sin querer el resultado dañoso, obra con negligencia e Imprudencia).

Sin embargo nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en su art. 40 establece la PRETERINTENCION (cuando el resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto) como tercer forma de culpabilidad.

En el capítulo V analizaremos detalladamente la Culpabilidad, así como las formas en que puede darse.

4.12 LA INCULPABILIDAD.

La Inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, la Inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad.

Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la Imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquier de los dos factores o de ambos.

EL ERROR

Error es la falsa apreciación de la realidad, y cuando esto sucede no tenemos el conocimiento, por eso, el error afecta al elemento intelectual que es el saber, conocer, comprender.

El conocimiento es la relación de adecuación entre un sujeto cognoscente y otro conocido. Estaremos ante la verdad cuando nuestro conocimiento concuerde con la realidad, pero cuando este conocimiento no concuerda con la realidad, estaremos ante el error, y ante el error, no existe conocimiento.

desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo, por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo, o bien fúndante de una conducta justificada.

El error esencial es aquel que recae sobre los elementos constitutivos del delito, es decir, sobre los elementos o componentes típicos de la figura.

El error esencial puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borra toda culpabilidad.

El error esencial vencible es aquel al cual el sujeto puede sustraerse con diligencia o cuidado, esto es que pueda reprochársele a título de culpa y por ende, el daño pudo ser evitado.

El error esencial es invencible cuando no puede hacerse ningún reproche culposo por no existir infracción a un deber de cuidado.

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. El error de hecho accidental no tiene efectos de eximentes.

El error de hecho accidental aberratio pictus (error en el golpe): se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a el equivalente.

El error de hecho accidental aberratio im-personam (error en la persona) : es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

El error de hecho accidental aberratio delicti (error en el delito) : Es cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

El error de derecho : la esencia del error de derecho radica en que el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, esta ignorante de la

obligación que tiene de respetar una norma penal determinada, ya por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o porque su conocimiento de ella es imperfecto.

Se define como aquel que incide sobre elementos valorativos consiste en discrepancias axiológicas entre el sujeto y el legislador.

El error de hecho esencial vencible elimina el dolo pero deja subsistente la culpa. Entonces el único error que verdaderamente tiene efectos de eximente es el error de hecho esencial invencible, porque elimina el dolo y la culpa afectando el conocimiento.

LA COACCION.

Otra causa de inculpabilidad la encontramos en la coacción. El artículo 45 de nuestro código penal establece: "no es culpable quien obrare bajo coacción o peligro de un mal actual y grave, sea o no provocado por la acción de un tercero, cuando razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa."

Cuando se presenta deficiencia en la fase volitiva de la culpabilidad es cuando aparece la coacción, o dicho de otra manera, la coacción es causa determinante de inculpabilidad por incidir en la fase volitiva que integra la culpabilidad. La nota característica de la coacción radica en que es un constreñimiento de la voluntad. La voluntad no debe verse anulada porque si así fuere estaríamos ante un caso de vis Absoluta, que excluiría la inculpabilidad debido a la ausencia de conducta, se debe tratar pues de un constreñimiento para estar en presencia de una causa de inculpabilidad.

4.13 LA PUNIBILIDAD.

4.13.1 NOCIÓN DE LA PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

La punibilidad es:

- a) Merecimiento de pena,
- b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y,
- c) Aplicación fáctica de las señaladas en la ley.

La Punibilidad .- Es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma jurídico penal.

La punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.

Pena.- Es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el agente y una protección para la sociedad.

4.13.2 LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO

Aun se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito. Por su parte algunos autores dicen que la punibilidad si es

elemento esencial del delito tal es el caso del maestro Porte Petit que dice que para nosotros que hemos hablado de hacer dogmática sobre la ley Mexicana , procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo , Indudablemente la punibilidad es un elemento del delito porque en su definición exige explícitamente la pena Legal. Opiniones en contrario , pueden citarse entre otras , las de Raúl Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos. El primero al hablar de las excusas absolutorias afirma que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena. De esto se infiere que para el la punibilidad no es elemento esencial del delito; si faltan las excusas absolutorias el delito quedaría inalterable. Para el Segundo la pena es la reacción de la sociedad o el medio en que esta se vale para tratar de reprimir el delito.

4.14 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen un factor negativo de la punibilidad.

Se considera como: Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de Justicia o de Equidad, de acuerdo con la prudente Política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del Delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), pertenecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

Las excusas absolutorias dejan firme la definición de delito y solo eliminan la pena y las podemos encontrar dentro de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, en los siguientes artículos: 140,141,160, 164, 166, 171, 185, 218, 228, 259, 270, 271, 276, 279, 287.

Art. 140.- (exclusión de la pena de homicidio o lesiones). Los rebeldes no serán responsables de los homicidios o lesiones cometidos en combate.

Art. 141.- (Exclusión de la pena de rebelión). No se considerará rebelde al que habiéndose alzado deponga de las armas antes de ser tomado prisionero.

Art. 160.- (delito de falsedad en declaraciones judiciales e informes dados a la autoridad). Se impondrá de seis meses a seis años de prisión y de cinco a treinta días multa, a cualquier persona que en la promoción , declaración, informe, peritaje, traducción o interpretación que haga ante la autoridad competente, afirme una falsedad, oculte o niegue la verdad, siempre que con ello, se afecte el procedimiento o su materia. Lo previsto en este artículo no es aplicable a quien tenga el carácter de acusado.

Art. 164 (Causa de exclusión de la pena). Están exentos de pena los ascendientes del evadido, sus descendientes, cónyuge, concubino, hermanos, y parientes por afinidad asta el segundo grado , excepto en el caso de que hayan proporcionado o favorecido la fuga por medio de la violencia o que fueran los encargados de custodiar al Prófugo.

Art. 166.- (Impunidad del evadido). A l preso que se fugare no se le aplicarán las sanciones de este capítulo.

Art. 171.- (Causa de exclusión de la pena). No se sancionará al que oculte al responsable de un delito, sus efectos, objetos o instrumentos o entorpezca la investigación si se trata de:

- a) Los ascendientes o descendientes consanguíneos, afines o por adopción;
- b) El cónyuge, concubino y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, gratitud o estrecha amistad

La excusa no favorecerá a quien obre por motivos reprobables o emplee medios delictuosos.

Art. 185.- (Casos específicos de justificación). No se consideran que obren delictuosamente los padres, tutores o cónyuges que abran e intercepten las comunicaciones escritas dirigidas a sus hijos menores de edad, a las personas que se hallan bajo su guarda o al otro cónyuge.

Art. 218.- (Homicidio y lesiones culposos por conductores de Vehículos). El homicidio culposo cometido por el conductor de vehículo que este prestando servicio público o servicio remunerado de transporte de personas, se castigará de dos a seis años de prisión y de veinticinco a setenta y cinco días multa y suspensión para conducir vehículos de motor por igual término.

No será punible la conducta culposa de quien ocasione la muerte o lesiones a ascendiente, descendiente del abuelo, cónyuge, concubina o concubinario, parientes por afinidad o civil, a no ser que hubiese cometido el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o

sustancias psicotrópicas o cuando abandone injustificadamente a las víctimas.

Art. 228.- (Excusas absolutorias). No es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.

Art. 259.- (Casos de Exceptio Veritatis), quedará exento de sanción el acusado de difamación si, probare la verdad de sus imputaciones, en los siguientes casos:

I.- Si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual;

II.- Si el imputado fuere una persona que haya obrado con carácter público y la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones, y

III.- Si el hecho imputado esta declarado cierto por sentencia firme y el acusado obre por un interés legítimo.

Art. 270.- Cuando el valor de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo vigente en la fecha de los hechos, y sea reparado el daño en las etapas de averiguación previa o de instrucción, no será punible la conducta. No se aplicará esta disposición cuando el activo reitere su conducta o cuando hubiere sido condenado por delito patrimonial doloso.

Art. 271.- (Robo entre parientes Próximos)El robo cometido por un ascendiente contra su descendiente, por este, por este contra aquel o por un cónyuge o concubino contra otro , no produce responsabilidad penal. Si tuviere intervención el robo alguna otra persona , para sancionarla se requerirá que lo solicite el ofendido. El robo cometido por un suegro contra su

yerno o nuera, por estos contra aquel, por un padrastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado.

Art. 279.- (Procedibilidad y excusa absolutoria). Estos delitos solo se perseguirán por querrela del ofendido y en lo conducente es aplicable lo dispuesto por el Art. 271 .

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO CUARTO

- (1) **JIMENEZ HUERTA MARIANO, DERECHO PENAL MEXICANO**, Tomo I, 1ra. ed. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F. 1977., Pág. 106.
- (2) **PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD**. 2da. ed. Ed. porrúa, México 1989, pág. 136.
- (3) **CASTELLANOS TENA FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL**. 34 ed. Ed. Porrúa, México 1994, pág 148.
- (4) **OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, SÍNTESIS DE DERECHO PENAL**. 1ra. ed. Ed. Trillas, México 1984, pág 56.
- (5) **PORTE PETIT CELESTINO. PUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL**. 1ra. ed., Ed. Jurídica Mexicana, México. D.F., 1969, pág. 301.
- (6) **CASTELLANOS TENA FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL**. 34 ed., Ed. Porrúa, México 1994, Pág.175
- (7) **Op. Cit**, Pág. 200

CAPITULO V

DE LA CULPABILIDAD

5.1 CONCEPTO DE CULPABILIDAD .

Como señalamos en puntos anteriores, la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal; corresponde ahora, delimitar el ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad.

La Culpabilidad es un elemento constitutivo del delito sin el cual, no es posible concebir su existencia. Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. La Culpabilidad es la relación directa que existe entre la Voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Para Jiménez de Asúa, dice al respecto, que en más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional, que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado.

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito por excelencia, se estudia conjuntamente con la imputabilidad al sujeto que ha realizado una conducta típicamente antijurídica, al que para poder aplicarle una pena, es necesario, por ende, que sea imputable y consecuentemente que sea culpable con base del principio de culpabilidad, el cual determina que "a nadie se le puede imponer una pena, si no es previamente declarado culpable".

Determinado que un sujeto es imputable se le podrá atribuir el hecho delictuoso, pero no basta que un sujeto sea imputable para que responda del hecho cometido, pues después de establecida su capacidad genérica, se impone el examen del contenido de la acción u omisión típica, en cuanto a los modos de referencia de la psiquis al evento delictivo y a su vinculación con un determinado orden jurídico. Esta referencia y vinculación específica es la culpabilidad y las formas de vinculación son el dolo, la culpa y las preterintención, de ahí que la imputabilidad sea el presupuesto subjetivo indispensable de la culpabilidad, pues para llegar a saber si un sujeto obró dolosa, culposa o preterintencionalmente, debemos primero haber resuelto que tenía capacidad para obrar de cualquiera de tales formas. (1)

Para Villalobos, la culpabilidad consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. (2)

En sentido amplio ha sido considerada la culpabilidad, como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. (3)

La Culpabilidad o reprochabilidad está siempre referida a un hecho externo , a una conducta; solamente puede referirse a una conducta determinada y singular del hombre, pues no es un estado o condición mas o menos permanente del individuo sino una nota que recae sobre una actuación concreta;, únicamente puede hablarse de culpabilidad en el sentido penal cuando se trata de hechos típicos y antijurídicos, nunca de una conducta permitida por la Ley.

La culpabilidad exige conceptualmente en la opinión de Mezger la presencia de las siguientes características:

- 1.- Una determinada disposición o estado de la personalidad del agente, que corresponde a la llamada imputabilidad.
- 2.- Una determinada referencia psicológica del autor del acto, que es, precisamente, la llamada forma de culpabilidad. En esta forma de Culpabilidad quedan incluidos el dolo y la culpa.
- 3.- Una determinada configuración de las circunstancias internas y externas de la acción, o sea la ausencia de especiales causas de culpabilidad. Entendiéndose que el juicio relativo a la culpabilidad es una expresión de desaprobación o reproche a la conducta aislada, siempre será necesario el conocimiento de las circunstancias internas y externas concurrentes con la conducta para encontrar, en cada caso, si hay aparición de alguna causa que pudiera volver inculpable al acontecimiento típico y antijurídico.

5.2 DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD.

Dentro de la teoría Clásica de la Dogmática Penal Alemana , Von Liszt consideraba a la culpabilidad como la relación psicológica el sujeto y

su resultado, y entendida así contiene dos elementos: uno volitivo que radica en querer la conducta y el resultado, y otro intelectual que se traduce en el conocimiento de la Antijuricidad de la conducta.

La Teoría Psicologista , considera a la culpabilidad como un nexo psicológico intelectual y emocional que liga al sujeto con su hecho. Para la teoría psicológica la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado y para la normativa en el juicio de reproche a una motivación del sujeto diversa a la debida. Como hemos mencionado, la imputabilidad y además del dolo y la culpa como especies de la culpabilidad. En el sistema Clásico para ser culpable solamente bastaba acreditar la imputabilidad y que el sujeto hubiese actuado con dolo o culpa para declararlo culpable.

La culpabilidad en el sistema Neoclásico, se constituye de imputabilidad como elemento, dolo o culpa como elemento, y además el elemento característico del neoclásico con el cual Frank establece este nuevo sistema y que es la exigibilidad a la que Reinhard Von Frank llamo motivaciones y a las que Feurbach denomino exigibilidad. Con esto para poder declarar culpable a un sujeto, era necesario acreditar que el sujeto era imputable, que había obrado con dolo o culpa y que teniendo oportunidad de comportarse de acuerdo con lo que la norma exige se comporto de manera diferente.

Para La Teoría Normativista o normativa el ser de la Culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta culpable , si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber .

La exigibilidad solo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado.

Este juicio surge de la ponderación de dos términos:

- Una situación real, una conducta dolosa o culposa, cuyo autor pudo haber evitado; y
- Un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir el deber ser jurídico.

El orden jurídico esta compuesto por normas que ordenan o mandan realizar una conducta o que prohíben realizar una conducta, y esta es entonces la conducta que la norma exige observar o cumplir, y al no hacerlo el sujeto imputable que obra con dolo o culpa además de relacionarse psicológicamente con su hecho, se relaciona con el orden normativo al no observar la conducta exigida por la norma, por lo tanto, se le finca el juicio de reproche, se desapueba su conducta por haber obrado de la manera que lo hizo.

5.3 FORMAS DE CULPABILIDAD

Nuestro Código Penal reviste tres formas de Culpabilidad: Dolo, culpa y preterintención, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como delito; cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia; o si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa, es decir con dolo; por descuidar las precauciones indispensables exigidas por

el Estado para la vida gregaria, es decir, con culpa; o cuando se cause un resultado mayor al querido, ósea con preterintención.

5.3.1 EL DOLO

En nuestro código penal , en su artículo 41 nos establece que "obra con dolo quien quiere la realización de hecho legalmente descrito, así como quien la acepta previéndola a lo menos como posible".

El dolo contiene dos elementos:

- a) El elemento intelectual , que esta constituido por la conciencia de que se quebranta la norma, ya que esta es la que impone el deber de respeto al bien jurídico tutelado.

- b) El elemento volitivo, que consiste en la voluntad de realizar el acto.

La característica que distingue al dolo de la culpa es que en ambos existe la volición o querer respecto de la conducta, solamente que en la culpa a diferencia del dolo, el resultado nunca es querido. (4)

Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en intención de ejecutar un hecho delictuoso.

En conclusión el Dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigida a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Para la Escuela Clásica, el dolo fue la suma de dos factores: Voluntad de ejecutar la acción y conciencia de su oposición al derecho, por ello se le definió como la intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho que se sabe es contrario a la ley.

Para la escuela positiva el dolo requiere para existir: Voluntad, Intención y Fin; aquélla es la acción en si misma, la intención es el motivo de la acción y el fin es el resultado querido; que por que y para que; no basta, pues, con haber querido el hecho; es precisa, además la intención de violar el derecho con un fin antisocial y antijurídico.

5.3.1.1 CLASES DE DOLO.

Podemos establecer varias clases de dolo:

Dolo Directo; Es aquel en que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. El resultado coincide con el propósito del agente .

Según Cuello Calón el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.

Villalobos lo define como aquel en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico.

Un ejemplo de este tipo de dolo es una persona que decide privar de la vida a otro y lo mata.

Dolo Indirecto; También conocido como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que van a existir otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. En este caso el resultado no es directamente querido por el agente, pero si hubo previsión, representación y voluntad de realizar un acto ilícito, presentándose además otros resultados como consecuencias necesarias, que llevando adelante su actuar, concientemente los admitió o consintió y ello es mas que suficiente para que proceda un reproche doloso.

Hay dolo indirecto cuando queriendo el resultado, se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta.

Hay dolo indirecto si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son objetos de su voluntad, pero cuyo acaecimiento no lo hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

Por Ejemplo aquella persona que para dar muerte a quien va a boardar un avión , coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato.

Dolo Indeterminado ; Existe dolo indeterminado si el agente tiene la intención de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. En este tipo de dolo el sujeto no se propone causar un daño concreto, sino que su propósito es causar alguno. Aquí existe previsión de los resultados posibles

vinculados a la acción y el sujeto admite o consiente la producción de cualquiera de ellos. Se sabe que va a existir un resultado , pero no sabemos cual o cuales . Para Maggiore, dolo indeterminado es aquel en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo , sino indiferentemente a varios resultados, mas o menos graves. Para Jiménez de Asúa hay dolo indeterminado cuando el sujeto se representa - teoría de la representación- y quiere- teoría de la voluntad- la producción de un resultado, y solo de el, surge otro mayor. Por ejemplo el anarquista que lanza bombas.

Dolo eventual; Para que exista el dolo eventual, el resultado no querido debe haberse previsto como consecuencia probable o posible de la conducta, es decir, el resultado que el sujeto ve con indiferencia puede o no darse, pero su sola actitud de menosprecio es suficiente para fundamentar el reproche doloso. Existe dolo eventual cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daño sin saber cual será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en si mismo. Existe la posibilidad de que existan otros resultados. Un ejemplo de esta clase de dolo seria el incendio de una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones.

5.3.2 LA CULPA

La otra Forma de culpabilidad la tenemos en la culpa, nuestro Código Penal en el estado de Guanajuato en su artículo 42 primer párrafo, determina

que "obra con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y, en el caso de representársela como posible, se conduce en la confianza de que no ocurrirá".

Obra con culpa cuando se obra sin la intención y sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley; existe culpa cuando se realiza la conducta sin que la voluntad este dirigida a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable por negligencia, por imprudencia, por falta de cautela o de cuidado. Obra con culpa quien actúa sin observar el cuidado que la norma exige para vivir dentro de la colectividad.

La culpa se diferencia del dolo en que en el dolo el resultado siempre es querido y en la culpa el resultado nunca es querido.

Así mismo podemos definir la culpa como aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.

De acuerdo a lo anterior podemos mencionar como elementos de la culpa los siguientes:

a) Una conducta voluntaria (acción u omisión), reconocida unánimemente, pues sólo del hecho producido por la acción u omisión voluntarios puede originarse un juicio de Culpabilidad.

b) Un resultado típico y Antijurídico. Al referirnos a la culpabilidad dejamos establecido que el juicio en que se hace consistir el elemento subjetivo del delito, presupone necesariamente un hecho típico y antijurídico, lo cual significa que el acontecimiento sobrevenido, en nexo causal con la acción u omisión, se adecua perfectamente al hecho comprendido en un tipo penal y que el mismo resulta contrario a la norma en el juicio objetivo de valoración.

c) Nexos causal entre la conducta y el resultado. No puede prescindirse de este elemento en la formación del concepto de la culpa. Para poder atribuir el resultado al agente se precisa la relación causal de la conducta con aquél, problema tratado.

d) Naturaleza previsible y evitable del evento.- Sólo tomando en cuenta la previsibilidad y evitabilidad del resultado puede fundarse la violación de los deberes de cuidado impuestos por la ley y la sana razón, pues a nadie puede reprochársele su incumplimiento si el evento era imprevisible e inevitable.

e) Ausencia de Voluntad del resultado. Sin discusión alguna, el delito culposo excluye la posibilidad de voluntad del sujeto respecto al resultado. En él no existe intención delictiva, ya por falta de previsión o por la esperanza de que el mismo no sobrevendría.

g) Violación de los deberes de cuidado. La obligación del sujeto de cumplir con el deber de cuidado genera, al realizar la conducta contraria que implica su violación, la responsabilidad culposa cuando con ello se produce el resultado. Aun aceptando que la previsibilidad constituya la base mínima de la culpa, la falta de previsión carecería de importancia si no fuera por la existencia del deber; la imprevisión concurrentes con el acto inicial voluntario, que causalmente produce el resultado, son culposas precisamente en virtud del incumplimiento de ese deber de cuidado, pues éste tendía específicamente a evitar el daño concretamente producido.

5.3.2.1 CLASES DE CULPA.

Existen dos clases de culpa:

Culpa consciente o con previsión ; en este tipo de culpa existe previsión, solo que el agente no esta interiormente de acuerdo con la producción del resultado, sino que espera que este no se dará. La falsa esperanza que alimenta el activo descansa en el descuido o desatención de un deber concreto. Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere, se tiene, la esperanza de su no producción. Existe en la mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

Puede citarse como ejemplo de este tipo de culpa el caso del conductor de un vehículo que desea llegar puntualmente a un lugar determinado y conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente; impulsa velozmente la máquina, con la esperanza de que ningún peatón se cruzará en su camino.

La culpa inconsciente o sin previsión: Consiste en la no previsión de un resultado típico previsible, por desatención a un deber de cuidado, ya sea por imprudencia o negligencia. La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado de naturaleza previsible, penalmente tipificado. Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Es una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

Se puede mencionar como ejemplo de esta clase de culpa el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas, sin medir el alcance de su conducta, se produce el disparo y resulta muerto o lesiona uno de los que se hallaban en el lugar. El evento era previsible en virtud de que de saber todos lo peligroso del manejo de las armas de fuego; sin embargo, el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió previsto y evitado.

5.3.3 LA PRETERINTENCION.

En la preterintención, el resultado típico sobrepasa a la intención del agente

La tercera forma de culpabilidad según nuestro Código penal, lo encontramos en el artículo 43 respecto de la cual señala: "obra con preterintencional quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente".

Solamente nos limitaremos a mencionar, sin entrar a discusión de que si es o no una forma de dolo o una forma de culpa, de que un sujeto obra con preterintención cuando el resultado va más allá de su voluntad. En la preterintención, el resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto.

Mas sin embargo para el actuar doloso precisa que la voluntad consciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, mientras la culpa se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero este surge por la

conducta imprudente de actuar al descuidar el cumplimiento del deber de cuidado correspondiente .

Algunos autores como Jiménez Huerta, llaman a la preterintención también ultra intención la cual consiste en producir un resultado de mayor entidad, por actuar con imprudencia.

En el delito preterintencional se encuentran los elementos siguientes:

- Intención o dolo de causar un resultado típico, de manera que el sujeto solo desea lesionar.
- Imprudencia en la conducta.- Por no prever ni tener cuidado, la acción para lesionar ocasiona un resultado distinto.
- Resultado mayor que el querido. La consecuencia de la intención y de la imprudencia en el actuar ocasiona la muerte, de modo que se produce un homicidio preterintencional.

5.4 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 40 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Como ya lo mencionamos el artículo 40 de nuestro Código penal nos establece tres formas de culpabilidad, siendo el dolo, culpa y la preterintención.

Por lo que concierne a la preterintención, nos manifiesta que obra con preterintención quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente.

Si analizamos lo anterior podemos darnos cuenta que en primer lugar para que haya preterintención se requiere que el resultado producido sea mayor al querido o aceptado, por lo cual estamos hablando de que existe voluntad del sujeto para la realización de la conducta la cual traerá como consecuencia un resultado típico y en segundo lugar se requiere que se produzca culposamente, mas sin embargo mencionamos que existe culpa cuando se realiza la conducta sin que la voluntad este dirigida a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable por negligencia, por imprudencia, por falta de cautela o de cuidado.

Entonces como podemos deducir no puede darse el dolo y la culpa al mismo tiempo toda vez que en el dolo se tiene la intención de que se produzca un resultado típico y por el contrario en la culpa este surge por un descuido, pero jamás se tiene la intención de causar un resultado típico.

Por lo cual no es posible que una conducta que inicia con la finalidad de causar un daño tipificado por la ley termine de manera culposa.

En base a lo anterior resultaría difícil comprobar en determinado momento la preterintención como una forma de culpabilidad.

En todo caso seria mas factible adecuar la conducta a alguna clase de dolo en la cual se tiene la intención de producir un resultado penalmente tipificado, pero se presentan además como consecuencias necesarias otros resultados no queridos directamente por el agente.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO V

- (1) **CARDONA ARIZMENDI Y OTROS. CÓDIGO PENAL COMENTADO** . 3ra ed.
Ed. Porrúa, Irapuato , Gto. pág. 198.

- (2) **FERNANDO CASTELLANOS, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL** .34ed., Ed. Porrúa, México, Pág 234.

- (3) **JIMENEZ DE ASUA, LA LEY Y EL DELITO**. 2da. ed, Ed. Temis 1954. Pág. 379

- (4) **CARDONA ARIZMENDI Y OTROS, CÓDIGO PENAL COMENTADO** 3ra ed, Ed.
Porrúa, Irapuato , Gto. pág. 204

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho tiene por finalidad regular la conducta del hombre en sociedad y se manifiesta como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza.

SEGUNDA.- El Derecho Penal se define como la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objeto inmediato la creación y conservación del orden social.

Entendiéndose por derecho público el conjunto de normas que rigen las relaciones del Estado con los particulares.

TERCERA.- La palabra Delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Nuestro código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 11 define el delito como la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.

El Delito -Reato- en sentido formal, (Jurídico-Dogmático), lo podemos definir como toda acción legalmente punible, y el Delito en sentido real (ético-histórico), del cual tomaremos como significado, toda acción que ofenda gravemente el orden ético-jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena.

CUARTA.- El Delito tiene elementos en aspecto positivo y negativo. Dentro de los elementos positivos, tenemos la conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad. En el aspecto negativo tenemos la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación inimputabilidad, inculpabilidad, excusas absolutorias.

QUINTO.- La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito por excelencia, se estudia conjuntamente con la imputabilidad al sujeto que ha realizado una conducta típicamente antijurídica, al que para poder aplicarle una pena, es necesario, por ende, que sea imputable y consecuentemente que sea culpable con base del principio de culpabilidad, el cual determina que "a nadie se le puede imponer una pena, si no es previamente declarado culpable".

SEXTA.- Nuestro Código Penal reviste tres formas de Culpabilidad: Dolo, culpa y preterintención, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como delito; cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia; o si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

SEPTIMA.- El Dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigida a la producción de un resultado típico y antijurídico.

OCTAVA.- Obra con culpa cuando se obra sin la intención y sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley; existe culpa cuando se realiza la conducta sin que la voluntad este dirigida a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable por negligencia, por imprudencia, por falta de

cautela o de cuidado. Obra con culpa quien actúa sin observar el cuidado que la norma exige para vivir dentro de la colectividad.

NOVENA.- Obra con preterintención quien causa un resultado mayor al querido o aceptado, si el mismo se produce culposamente.

DECIMA.- Si analizamos lo anterior podemos darnos cuenta que en primer lugar para que haya preterintención se requiere que el resultado producido sea mayor al querido o aceptado, por lo cual estamos hablando de que existe voluntad del sujeto para la realización de la conducta la cual traerá como consecuencia un resultado típico y en segundo lugar se requiere que se produzca culposamente, mas sin embargo mencionamos que existe culpa cuando se realiza la conducta sin que la voluntad este dirigida a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable por negligencia, por imprudencia, por falta cautela o de cuidado.

Entonces como podemos deducir no puede darse el dolo y la culpa al mismo tiempo toda vez que en el dolo se tiene la intención de que se produzca un resultado típico y por el contrario en la culpa este surge por un descuido, pero jamás se tiene la intención de causar un resultado típico.

Por lo cual no es posible que una conducta que inicia con la finalidad de causar un daño tipificado por la ley termine de manera culposa.

En todo caso seria más factible adecuar la conducta a alguna clase de dolo en la cual se tiene la intención de producir un resultado penalmente tipificado, pero se presentan además como consecuencias necesarias otros resultados no queridos directamente por el agente.

DECIMA PRIMERA.- Como consecuencia del estudio realizado en el presente trabajo de investigación concluyo que debe ser derogada la preterintención como tercer forma de culpabilidad en nuestro Código penal para el estado de Guanajuato.

BIBLIOGRAFÍA

- **CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL TOMO II.** 4ta ed. Ed. CVLTURA. México 1955. Pp. 904.
- **CASTELLANO TENA FERNANDO . LIMEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.** 34edd. Ed. Porrúa. México 1994. P.p 363.
- **COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.** 2da ed. Ed. Porrúa. México 1970. P.p 585.
- **DE P. MORENO ANTONIO. CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO.** 1ra. ed. Ed. Porrúa. México 1970. P.p 620.
- **FRANCO SODI CARLOS. NOCIONES DE DERECHO PENAL .** 2da. ed. Ed Botas. México 1950.P.p 246.
- **JIMÉNEZ DE ASUA LUIS. LA LEY Y EL DELITO .** Ed. Hermes, Argentina 1984.P.p 367.
- **JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO III.** 2da ed. Ed. Porrúa S.A México D.F 1977 Pp 371.
- **OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO. SÍNTESIS DE DERECHO PENAL.** 1ra. ed. Ed Trillas. México 1984.
- **PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.** 2da. ed. Ed. Porrúa . México. 1989.
- **PORTE PETIT CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL .** 1ra. ed. Ed. Jurídica Mexicana. México D.F 1969 .P.p 508.

LEGISLACIÓN

- **CARDONA ARIZMENDI Y OTROS. CODIGO PENAL COMENTADO.** 3ra. ed. Porrúa, Irapuato, Gto. P.p 653.
- **COLIN SÁNCHEZ GUILLERMO . CODIGO PENAL COMENTADO.** 2da ed. Ed. Porrúa , . México. 1977.
- **GUIZA ALDAY FRANCISCO JAVIER . CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.** Comentado y concordado el libro segundo , parte especial del Código. DELITOS. 2da. Ed. Cajica. Puebla. México. 1996. P.p 350.