

879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.**

**FACULTAD DE DERECHO.**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**CLAVE: 879309**

5

**ANÁLISIS DE LOS ACTOS PREPARATORIOS Y ACTOS  
DE EJECUCIÓN EN LA TENTATIVA PUNIBLE.**

**T E S I S   P R O F E S I O N A L**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADA EN DERECHO.**

**P R E S E N T A :**  
**VIRGINIA ARIAS MARTINEZ.**

ASESOR. LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE.

CELAYA.GTO. Junio 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.

Doy gracia infinitas a Dios, por haberme permitido  
culminar mis estudios y haber realizado este trabajo.

Quiero dedicar este trabajo, a toda mi familia,  
Y de manera muy especial a quien ahora forma  
Parte de mi vida **Victor Manuel Vital A.** Te amo.  
"Gracias por todo, que Dios los bendiga siempre."

Por que la amistad no, tiene tiempo,  
ni distancia. Con afecto a Edith y a Jose  
y a Jessy.

*A todos Ustedes, con afecto: Vicky.*

Así mismo quiero expresar mi agradecimiento al Señor Licenciado FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE, quien por medio de la impartición de Sus conocimientos comencé a saborear el Derecho Penal, y bajo cuya guía, realicé este trabajo.  
"Gracias Licenciado"

A todas aquellas personas que de  
Alguna manera con sus conocimientos  
Contribuyeron en mi formación profesional.

A todos "Gracias"

**"SIEMPRE HAY QUE CREER EN LA JUSTICIA;  
AUNQUE NO EN TODOS LOS HOMBRES QUE  
LA IMPARTEN."**



## INDICE.

### INTRODUCCIÓN.

#### CAPITULO PRIMERO.

##### I.- TEORIA DEL DELITO. ( Elementos Objetivos del delito).

1.1. Concepto de delito.-----	1
1.2. Aspectos positivos y negativos del delito.-----	6
1.3. Conducta y su ausencia.-----	6
1.3.1.Ausencia de Conducta.-----	9
1.4. Tipicidad y su ausencia.-----	10
Ausencia de Tipo.-----	12
1.5. Antijuridicidad y su ausencia.-----	18
1.5.1 Concepto de antijuridicidad.-----	18
1.5.2. Antijuridicidad formal y material.-----	20
1.5.3.Ausencia de antijuridicidad.-----	21

#### CAPITULO SEGUNDO.

##### II.- TEORIA DEL DELITO. (Elementos subjetivos del delito.)

2.1. Imputabilidad y su ausencia.-----	25
2.2. Acciones Liberae in causa.-----	28
2.3. Inimputabilidad.-----	29
2.3.1. Causas de Inimputabilidad.-----	30
2.4. Culpabilidad y su ausencia.-----	34
2.4.1. Formas de Culpabilidad.-----	45
2.4.2. Ausencia de culpabilidad.-----	49
2.4.3. Causas de inculpabilidad.-----	50

#### CAPITULO TERCERO.

##### III.- PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

3.1. Concepto de Punibilidad.-----	55
3.2. Ausencia de Punibilidad.-----	58

## CAPITULO CUARTO.

### IV. FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

4.1. Formas comunes o normales de aparición del delito.-----	60
4.2. Formas especiales de aparición del delito.-----	61
4.3. Concurso de delitos.-----	67
4.4. Iter Criminis.-----	72
4.4.1. Fases del Iter Criminis.-----	72

## CAPITULO QUINTO.

### V.- TENTATIVA.

5.1. Naturaleza Jurídica de la Tentativa.-----	78
5.2. Concepto de Tentativa.-----	80
5.2.1. Elementos de la Tentativa.-----	81
5.3. Clases de Tentativa.-----	81
5.3.1. Tentativa acabada.-----	81
5.3.2. Tentativa inacabada.-----	83
5.4. Punibilidad de la Tentativa.-----	84
5.5. Desistimientos de la Tentativa.-----	88
5.6. Delito Imposible.-----	90

## CAPITULO SEXTO.

### VI.- ACTOS PREPARATORIOS Y ACTOS DE EJECUCIÓN.

6.1. Concepto.-----	93
6.2. ¿Cuándo comienzan las etapas merecedoras de la pena?-----	96
6.3. ¿ Cuándo terminan los actos preparatorios? Y ¿ en qué momento comienzan los actos de ejecución? -	97
6.4. Diferencia de los actos de ejecución en la Tentativa punible y los actos preparatorios?-----	98

Conclusiones.

Bibliografía.

## ***INTRODUCCION.***

Este trabajo relativo a los actos de preparación y los actos de ejecución en la tentativa punible, atrajo mi atención a las consecuencias que produce la Tentativa punible dentro de la materia jurídico penal, tomando en cuenta como ordenamiento directriz el Código para el Estado de Guanajuato.

Abordamos el Tema de los actos preparatorios, los actos de ejecución y la Tentativa, con la finalidad de que podamos conocer en éste trabajo, de una manera mas clara ¿Cuál es la diferencia entre los actos preparatorios y los actos de ejecución en la tentativa punible? Y conjuntamente con lo anterior buscamos conocer ¿Cuándo terminan los actos preparatorios? Y ¿Cuándo existe comienzo de la ejecución? Ya que dentro del desarrollo del estudio del derecho penal uno de los puntos que atrajo mi atención fue el estudio del Tema del Iter Criminis (La vida del delito) El cual es su fase externa, comprenden las fases de preparación y de ejecución, manifestando algunos autores que los actos de ejecución en la tentativa punible es lo que difiere de los actos preparatorios, encontrando en ello que no todas las acciones son punibles, ya que hay acciones que no causan lesiones como son aquellas que preparan el hecho, por otra parte se señala que hay actos que son punibles como son los actos de ejecución todos o algunos, existiendo con ello una confusión, ya que en la Tentativa hay comienzo de ejecución cuando se empiezan a desarrollar los actos de ejecución. Por lo que pensé desarrollar éste trabajo en relación al referido estudio.

*CAPITULO PRIMERO.*

**TEORIA DEL DELITO. (ELEMENTOS OBJETIVOS)**

## **CAPITULO PRIMERO.**

### **I.- TEORIA DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO)**

#### **1.1. CONCEPTO DE DELITO.**

En éste trabajo únicamente contemplaré al delito desde el punto de vista de la dogmática jurídico penal de una manera analítica, es decir haciendo un breve estudio de las partes que lo conforman. El delito como tal es lo que se opone a la norma penal por poseer características contrarias a ésta; el delito es particular por que su atribución puede ser hecha a un sujeto o sujetos determinados; es concreto por que existe en el mundo de los hechos y es temporal por que tiene existencia sólo mientras se agota su consumación.

Contemplando al delito desde este punto de vista diversos autores han elaborado sus definiciones, no estando de acuerdo aún entre ellos en el número de elementos que son necesarios para su existencia y para su estudio, entre otros tratadistas citaré algunos:

## **CAPITULO PRIMERO.**

### **I.- TEORIA DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO)**

#### **1.1. CONCEPTO DE DELITO.**

En éste trabajo únicamente contemplaré al delito desde el punto de vista de la dogmática jurídico penal de una manera analítica, es decir haciendo un breve estudio de las partes que lo conforman. El delito como tal es lo que se opone a la norma penal por poseer características contrarias a ésta; el delito es particular por que su atribución puede ser hecha a un sujeto o sujetos determinados; es concreto por que existe en el mundo de los hechos y es temporal por que tiene existencia sólo mientras se agota su consumación.

Contemplando al delito desde este punto de vista diversos autores han elaborado sus definiciones, no estando de acuerdo aún entre ellos en el número de elementos que son necesarios para su existencia y para su estudio, entre otros tratadistas citaré algunos:

Fernando Castellanos Tena expresa: Los elementos esenciales del delito son: Conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, ésta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario (1) en consecuencia Castellanos Tena define al delito como conducta típica, antijurídica y culpable.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, delito: "Es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible. (2)

Ignacio Villalobos por su parte conceptúa al delito como, Acto humano, antijurídico, típico y culpable.(3)

Porte Petit manifiesta que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible. (4)

Para Graf Zu Dohna el delito es la acción adecuada al tipo, antijurídica y culpable.(5)

Por su parte Jiménez de Asúa dice: El delito es un acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas e penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción pena.

El acto se puede definir como una manifestación de la voluntad que mediante la acción produce un cambio en el exterior o que por no hacer lo que se espera, deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda.(6)

---

(1) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A. México. 1974. 8ª ed. Pág.132.

(2) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual del Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. 4ª ed. Méx.1978.pág.214

(3)Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. S.A. 2ª ed. México 1960. pág.34.

(4)Porte Petit Candaudap Celestino. Programa de la parte General del Derecho Penal. U.N.A.M. México 1968. 2ª ed.pág.212.

(5) Graf Zu Donha Alexander. Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 4ª edición Alemana. por Carlos Fontan Balestra. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1958.pág.15

(6)Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el delito. Edit. Sudamericana. Buenos Aires. 6ª ed. 1973. pág.207.

Zaffaroni manifiesta que el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable.<sup>(7)</sup>

Cuello Calón define al delito como acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena. <sup>(8)</sup>

Francisco Carrara manifiesta respecto al delito diciendo que el delito es 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. Sostenía que la diferencia que separa al delito de los demás actos es una oposición objetiva y una subjetiva, la primera por cuanto existe contraste o choque con las prevenciones de la Ley penal, y la segunda por cuanto está presente el querer delictivo en la realización del hecho por imprudencia o la negligencia en su acontecer, manifiesta que es acción típica, antijurídica y culpable.

El código penal para el Estado de Guanajuato antes de que se reformara el Código actual en el artículo 11 conceptuaba al Delito de la siguiente forma: Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible; es decir adopta la forma de Mezguer al referirse respecto del delito como conducta típicament antijurídica y culpable, cabe hacer mención que en el referido código se agregan dos elementos de la concepción tradicional alemana, la imputabilidad y la punibilidad. <sup>(9)</sup>

---

(7) Zaffaroni Eugenio Rawúl. Teoría del delito. Edit. Ediar S.A. Buenos Aires 1973. pág.71.

(8) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Edit. Nacional, México 1976. 9ª ed. Pág.257.

(9) Cardona Arizmendi y Ojeda Cuauhtemoc. Código Penal Comentado para el Estado de Guanajuato. 3ª ed. Orlando Cárdenas Editor. S.A. de C.V. 1996.

Por su parte Ernesto Bon Beling publica su obra la Teoría del delito y dentro de esta obra publica su teoría de tipo, siendo así el primero que sistematiza el tipo penal y agrega un elemento mas a la definición del delito formulada por Liszt. Para Beling es delito es acción típica antijurídica y culpable. Es típica por que la tipicidad para Beling era un elemento autónomo del delito , no tenía ninguna relación con los juicios de valor de la antijuridicidad, ni de la culpabilidad, la acción típica trae como consecuencia de que el tipo penal de Beling es un tipo avaloradamente y neutro y objetivo, por que no tiene ninguna relación con los juicios de valor de la antijuridicidad ni de los de la culpabilidad y es objetivo porque contiene puros elementos objetivos. Ernesto Von Mayer, sigue con la misma definición de Beling, empieza a relacionar la tipicidad con la antijuridicidad, definiendo al delito como: Toda conducta típica, antijurídica y culpable, dándole un carácter a la tipicidad indiciario de la antijuridicidad y su mecanismo es el siguiente "Toda conducta típica puede ser antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación". Ante esto tenemos la presencia de la **RATIO COGNOCENDI DE LA ANTIJURIDICIDAD** que significa la razón por la cual podemos conocer la antijuridicidad.

Edmund Mezger afirma: El delito es acción típicamente antijurídica y culpable; El relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad, Mezger utiliza el siguiente mecanismo: "Toda conducta típica es antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación, este mecanismo se llama **RATI ESSENDI DE LA**

ANTI JURIDICIDAD, que significa razón esencial por la cual conocemos la antijuridicidad.

De las anteriores definiciones se puede deducir que la definición del delito debe hacerse completamente apegada a derecho, observando desde este punto de vista que una verdadera definición del delito debe ser algo simple y conciso, que lleve consigo lo formal y lo material del delito y permitir así un desarrollo conceptual para el estudio analítico de todos y cada uno de sus elementos.

## **1.2. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.**

### **1.3. CONDUCTA Y SU AUSENCIA.**

#### **CONCEPTO DE CONDUCTA.**

Se le ha llamado acto, acción, hecho, es el elemento primordial del delito son el cual no podrían existir los demás elementos del delito.

Los Alemanes le llamaban acción, definiendo ésta como todo movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del nexo causal que modifica al mundo exterior.

Es la voluntad que se manifiesta hacia el exterior, a través de acciones positivas o negativas.

Frank Von Liszt, buscando los elementos conceptuales del delito, realizó un estudio del Código penal Alemán y descubrió que todo lo que estaba establecido en el código Alemán en su parte especial eran acciones y que esas acciones eran contrarias a derecho, y las llamó antijurídicas y esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los sujetos a título de dolo y a título de culpa y las llamó culpabilidad, manifestando así, que el delito era una acción antijurídica y culpable sancionada por una pena.

Castellanos Tena define a la conducta como: El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito. Esto significa que la conducta es un comportamiento del hombre con la finalidad o propósito como lo refiere el autor.(10)

Liszt manifiesta que la conducta es un elemento objetivo del delito, la define como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica al mundo exterior, Liszt indica que para que exista conducta es necesario la existencia de un movimiento corporal, tiene que ser el producto de la voluntad y la voluntad es el querer o no querer hacer, ésta voluntad se tiene que manifestar hacia el exterior y se manifiesta con un movimiento corporal, el cual puede ser de dos clases, positiva o negativa. Ante el aspecto positivo estaremos en presencia de una acción, la acción representa un hacer; por otra parte cuando hablamos del aspecto negativo estaremos en presencia de una abstención, lo cual se traduce en un no hacer, es decir un una omisión, siendo así que los delitos pueden ser por acción o por omisión.(11)

En los delitos por comisión se hace lo prohibido, lo que la ley prohíbe hacer, y en los delitos de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente por la ley. En estos delitos por Comisión se viola una ley prohibitiva; porque desarrollamos la conducta que la norma nos prohíbe realizar.

---

(10) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa. 32ª ed. México 1993. pág.58.

(11) Graf Zu Dohna Alexander. Estructura de la Teoría del delito. Traducción de la 4 a edición Alemana por Carlos Fontán Balestra. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1958. pág.18.

Existen delitos de Omisión cuando no realizamos la conducta que la norma manda, es decir se viola una norma dispositiva la omisión representa un no hace, no llevar a cabo la conducta ordenada por la norma jurídica penal, y al no realizarla estaremos en presencia de la omisión, es decir estaremos violando una norma dispositiva.

Existen dos clases de Omisión: a) Omisión propia; b). Omisión impropia.

Cuando se viola una norma dispositiva por que la ley lo manda, se le denomina delitos de omisión simple o delitos de omisión propia.

En los delitos por omisión impropia, se viola una norma dispositiva y una prohibitiva, a éstos delitos también se les llama delitos de comisión por omisión.

En Código Penal para el Estado de Guanajuato establece en el artículo 8: El delito puede ser cometido por acción o por omisión.

Por otra parte Porte Petit se manifiesta partidario de los términos conducta y hecho para denominar al elemento objetivo del delito es la conducta. Porte Petit manifiesta que la conducta es un hecho. La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Entre la conducta y el resultado debe existir una relación causal.

Nuestro código penal establece en el artículo 9.- Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.

En lo delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, se de acuerdo a las circunstancias podía hacerlo y además tenía el deber jurídico de evitarlo, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.(12)

### 1.3.3. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Sabemos que si falta alguno de los elementos esenciales del delito esto no se integra, ante el elemento de la conducta, tenemos la ausencia de la conducta, siendo la ausencia de la conducta el aspecto negativo de la conducta; es decir si la conducta no existe no se integrarían los elementos del delito.

Uno de los aspectos impositivos en la integración del delito por ausencia de conducta es la vis absoluta y la vis maior es la fuerza mayor, la primera es la presencia de una fuerza que no proviene de la naturaleza sino de la fuerza de una persona.

La vis maior es la fuerza mayor, a diferencia de la absoluta ésta proviene de la naturaleza.

Para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, ya que en éstos fenómenos el sujeto realiza su actividad o inactividad sin su voluntad. (13)

---

(13)Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del derecho penal. 32 a ed. Edit. Porrúa. S.A. México 1993. pág.162.

## **1.4.TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.**

### **DEFINICIÓN DE TIPICIDAD.**

La tipicidad es el segundo elemento objetivo del delito, para entender de una manera clara el concepto de tipicidad es necesario saber los siguientes conceptos:

**TIPO PENAL.-** Es la descripción en abstracto de la conducta que se considera delito.

**TÍPICA.-** El producto o resultado del juicio de valor, es cuando una conducta encuadra en el tipo penal, y a la conducta que encuadra en el tipo penal se llama conducta típica, entonces lo típico o típica es el resultado del juicio de valor de la tipicidad.

**ATIPICIDAD.-** Es cuando la conducta dada en la realidad no se adecua o no encuadra en el tipo penal.

La tipicidad es el juicio de valor con el que determinamos que la conducta es típica, la tipicidad es la adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal. Es decir la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley. La coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador, es en suma la adecuación de un hecho o la hipótesis legislativa.

Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, esto se resume en la fórmula "nullun crimen sine tipo."

Tipicidad "Es la adecuación de la conducta dada en la realidad, con la descrita en abstracto por el tipo penal.(14)

La tipicidad es una característica de índole descriptiva que se designa en Alemán como "tatbestand" que significa tipicidad, para las formas de aparición del delito los tabestandsde legales poseen la forma de aparición de la tentativa, esto es el comienzo de la ejecución. Tema que referiré con posterioridad.

La tipicidad tiene una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito.

Se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, tiene funcionamiento indiciario de su existencia.(15)

El tipo es la descripción legal de una conducta considerada como delito, la tipicidad es entonces el encuadramiento, la adecuación de la tipicidad de una conducta que coincide con la descripción legal del tipo penal previamente establecido. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la descripción plasmada en la ley; cada tipo penal señala sus propios elementos, los cuales deberán reunir de acuerdo con lo señalado por la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la descripción legal..(16)

---

(14) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos elementales del Derecho Penal, 32 a ed. Edit. Porrúa S.A. México 1993. pág.168.

(15) Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana. Buenos Aires. 6° ed. 1973.pág.225.

(16) Amuchategui Requena Irma G. Derecho Penal. Edit. Harla. México 1993. pág.56

#### 1.4..1 AUSENCIA DE TIPO.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito el cual se denomina **atipicidad**, ésta es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo, si la conducta es típica jamás será delictuosa; existe atipicidad cuando la conducta dada en la realidad no encuadra en el tipo penal; por lo que tenemos atipicidad cuando falta alguno de los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal exija.

Ante la existencia de atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley.

La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador delibera o inadvertidamente, no describe una conducta que según el sentir general debería ser incluida en el catalogo de los delitos.

La ausencia de atipicidad surge cuando existe tipo, pero no se amolda a él.

Existe atipicidad cuando la conducta no se adecua al tipo, al respecto Mezguer indica, cuando existe atipicidad hay antijuridicidad; "toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista causa de justificación, llamando a este mecanismo **ratio escendi** de la antijuridicidad, que significa razón especial por la cual se conoce la antijuridicidad. " (17)

La atipicidad se presenta cuando no se integran todos los demás elementos descriptivos en el tipo, con el cual constituye el aspecto negativo del delito.

---

(17) Jiménez de Asúa Luis. La Ley el delito. Edit. Sudamericana. Buenos Aires 1973.6ª ed. Pág.228.

## ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

OBJETIVOS.	Conducta Resultado Puesta en peligro. Daño o lesión. Nexo causal. Especiales formas de ejecución. Modalidades de lugar, tiempo y ocasión. Sujetos. Activo. Pasivo. Número. Bien Jurídico material y Bien jurídico tutelado.	Animos. Propósitos Fines. Saberes. Sabiendas.  honestidad. honor. Honra Dishonra. Normativos. Ajeneidad de la cosa. Propiedad. Posesión. Castidad.
SUBJETIVOS	Cuestiones en el interior de la mente	

## ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL.

1.- CONDUCTA.- Es la manifestación de la voluntad hacia el exterior.

Movimiento corporal voluntario positivos o negativo desencadente del proceso causal que modifica al mundo exterior.

2.- RESULTADO.- Es la modificación del mundo exterior.

3.- NEXO CAUSAL.- Relación de causa, efecto vínculo existente entre la conducta dada en la realidad con su resultado.

4.- ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN.- Son los medios comisivos.

5.- MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO U OCACION.- La conducta tiene que desarrollarse en un lugar determinado que el tipo penal exige. A su vez en algunos tipos penales exige que la conducta se debe dar en un tiempo determinado, de tal forma que si no se desarrollan en esa modalidad no podemos tipicar.

6.- SUJETOS.- a) sujeto activo; b).- Sujeto Pasivo.

El sujeto activo es el sujeto que desarrolla la conducta delictuosa.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado afectado por la conducta delictuosa por lo regular se identifica al sujeto pasivo con el ofendido. Y el ofendido es el que resiente la conducta delictuosa, a excepción del homicidio.

7.- BIEN JURÍDICO TUTELADO.- Es el interés social jurídicamente protegido.

## ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL.

1.- Són aquellas cuestiones desarrolladas en el interior de la mente.- Animos, propósitos, fines, saberes, sabiendas.

Los elementos normativos son juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez tomando en consideración de lo que por ellos se entiende en la colectividad.

### **Algunas causas de atipicidad en relación con lo anterior son las siguientes:**

- AUSENCIA DE LA CALIDAD O EL NÚMERO EXIGIDO POR LA LEY EN CUANTO A LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.
- FALTA DE OBJETO MATERIAL U OBJETO JURÍDICO SOBRE EL CUAL RECAIGA LA ACCIÓN. Se presentará una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción.
- CUANDO NO SE DAN LAS REFERENCIAS TEMPORALES O ESPACIALES REQUERIDAS EN EL TIPO. En ocasiones el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o tiempo, si no operan éstas condiciones la conducta será atípica.

- CUANDO NO SE REALIZA EL HECHO POR LOS MEDIOS COMISIVOS ESPECÍFICAMENTE SEÑALADOS POR LA LEY. La ley precisa las modalidades específicas que han de verificarse para la integración del ilícito.(18) por ejemplo: en el delito de violación mencionado en el artículo 180 del Código penal para el Estado de Guanajuato establece: "al que por medio de la violencia"
  
- FALTA DE ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO LEGALMENTE EXIGIDOS.- Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos "intencionalmente" "a sabiendas" "con el propósito" la ausencia de éstos hará operar una atipicidad.
  
- POR NO DARSE EN SU CASO LA ANTIJURIDICIDAD ESPECIAL. Por excepción algunos tipos captan una especial antijuridicidad, al señalar en la descripción que el comportamiento se efectuó sin permiso de persona autorizada. Ejem: Allanamiento de morada.

Al respecto el Código penal para el Estado de Guanajuato, en el artículo 3 establece: Los delitos se tendrán por cometidos en el tiempo en el que se realice la conducta o se produzca el resultado, previstos en la descripción legal y se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en el momento de su comisión.

---

(18) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. 32 a. ed. México 1993. Pág.89

El artículo 100 del mismo Código establece: El tribunal fijará las sanciones y medidas de seguridad procedentes dentro de los límites señalados para cada caso y que estime justas, teniendo en cuenta el grado de culpabilidad del agente, para lo que tomará en consideración:

- I.- El grado de afectación del bien jurídico o del peligro al que fue expuesto.
- II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo, ocasión y los motivos del hecho realizado;
- IV.- La posibilidad del agente de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma;
- V.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito;
- VI.- Las demás condiciones de los sujetos activo y pasivo, en la medida en que hayan influido en la realización del delito; y
- VII.- Las demás condiciones específicas y personales del agente, siempre y cuando sean relevantes para determinar el grado de culpabilidad, y que serán tomadas en cuenta siempre que la ley no las considere específicamente como constitutivas del delito o modificadoras de la responsabilidad.(19)

---

(19) Código Penal para el Estado de Guanajuato. Quincoagésima Octava legislatura Constitucional del Estado Libre y soberano de Guanajuato. Octubre del 2001. P.p.1. 20.

## **1.5. ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.**

### **1.5.1 CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD.**

Es el elemento objetivo del delito, deriva de las palabras anti que significa contra y Iuris= derecho, es decir lo contrario al derecho.

Jiménez de Asúa define la antijuridicidad como un Juicio de valor con el cual vamos a valorar o desvalorar la conducta típica.

La antijuridicidad es la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico normativo.

La antijuridicidad es la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden Jurídico normativo.(20)

La antijuridicidad se considerado como el choque de la conducta con el orden jurídico el cual tiene además del orden normativo los preceptos permisivos.(21)

---

(20) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana. Buenos Aires 6ª. Ed. 1976. pág.309

(21) López Betancourt Eduardo. Delitos en Particular. Edit. Porrúa. S.A. México 1996. Pág.9

Es un concepto negativo pero que constituye un elemento positivo; todo lo contrario al derecho es negativo.

El juicio de antijuridicidad se lleva a cabo cuando la conducta típica no se encuentra amparada con una causa de justificación. Una vez que se constata que no existe causa de justificación que ampare la conducta típica tenemos un acto antijurídico y es el resultado del juicio de la antijuridicidad y esta comprendida por la conducta, tipicidad y antijuridicidad.

Max Ernesto Mayer, dá un contenido específico concreto a la antijuridicidad, manifestando que la antijuridicidad “Es la contradicción a las normas de cultura reconocidas , es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado.”

### 1.5.2. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

Franz Von liszt, considera una doctrina dualista de la antijuridicidad, formal y material.

1.- Antijuridicidad Formal.- Constituye la contradicción de la conducta típica con el orden normativo, viola o implica una transgresión a una norma establecida por el Estado.

2.- Antijuridicidad Material.- Existe cuando se violan los intereses colectivos de la sociedad.

Para Villalobos, la infracción de las leyes significa antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan, constituyendo la antijuridicidad material.(22)

Se acepta como antijurídico todo lo contrario a derecho, así Cuello Calón Considera que la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal.

---

(22)Amuchategui Requena Irma G. Derecho Penal. ED. Harla.México 1993. pág.61

### **1.5.3 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.**

Las causas de Justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Las causas de Justificación son las siguientes:

- Consentimiento del sujeto pasivo.
- Legítima defensa.
- Estado de necesidad.
- Cumplimiento de un deber.
- Ejercicio de un derecho.

**CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.-** El delito se justifica cuando se comete con el consentimiento del sujeto pasivo.

**LEGÍTIMA DEFENSA.-** La legítima defensa es una de las causas de justificación de mayor importancia; para Cuello Calón.- Es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente injusta mediante un acto que lesionen bienes jurídicos del agresor.

Frank Von Lizst, manifiesta que se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, una agresión contra el atacante.

Castellanos Tena menciona, que la legítima defensa repulsa de una agresión antijurídica actual o inminente por el atacado o terceras personas, contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

ESTADO DE NECESIDAD.- Es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente

Protegidos que solo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona; implica el sacrificio de un bien tutelado para poder salvaguardar otro bien y evitar un mal mayor, el bien jurídico que se tenga que sacrificar deberá ser de menor valor al bien jurídico que se salva.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.- El comportamiento del agente es lícito al determinar que se obra en forma legítima cumpliendo un deber jurídico. Dentro de ésta hipótesis pueden comprender las formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes, también deben incluirse la hipótesis de la obediencia jerárquica. Los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado.(23)

---

(23)Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A. México 1996. 32 a. ed.pág.180.

Nuestro Código penal para el Estado de Guanajuato, refiere a las causas de justificación mencionadas con anterioridad; por lo que establece en el artículo 33.- "El delito se excluye cuando:

Fracción III.- Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

IV.- Se actué con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares,

V.- Se obre 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 impedirlo;

VI.- En situación de peligro por el bien jurídico propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor siempre que concurra los siguientes requisitos:

- a).- Que el peligro sea actual o inminente;
  - b).-Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y
  - c).- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.
-

No operará esta justificante en los delitos derivados del incumplimiento de sus obligaciones, cuando las personas responsables tengan el deber legal de afrontar el peligro.(24)

Fernando Castellanos Tena menciona que las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.(25)

---

(24) Código Penal para el Estado de Guanajuato. Quincuagésima Octava legislatura Constitucional del Estado Libre y soberano de Guanajuato. Octubre del 2001. Pág.7

(25)Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A. México 1996. 32 a. ed.pág.180.

*CAPITULO SEGUNDO.*

**TEORIA DEL DELITO. (ELEMENTOS SUBJETIVOS.)**

---

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **II. TEORIA DEL DELITO (ELEMENTOS SUBJETIVOS).**

#### **2.1. IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.**

##### **CONCEPTO.**

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho Penal.(1)

La imputabilidad se define como la posibilidad de utilizar las facultades mentales, es decir es la capacidad para querer y entender la licitud del hecho y comportarse de acuerdo a esa comprensión.(2)

Fernando Castellanos Tena manifiesta al respecto. Para que un sujeto sea culpable es menester que sea imputable, ya que en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la

Fernando Castellanos Tena manifiesta al respecto. Para que un sujeto sea culpable es menester que sea imputable, ya que en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, esto es para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de entender y querer en función a aquello que conoce; por eso a la imputabilidad se le debe considerar como el soporte de la culpabilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor.

La imputabilidad es la capacidad de obrar en el derecho penal lo cual significa realizar los actos referidos en el derecho penal que traen las consecuencias penales de la infracción.

Concluyendo la Imputabilidad Es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

Es imputable todo aquel que posea al momento de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente. (carrancá y Trujillo)

La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía Psicológica que los imposibilite para entender y querer.(3)

---

(3) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. Méx.32ª. ed. Págs.217-218.

La imputabilidad es la capacidad del sujeto para responder de sus actos ante el derecho penal. Es un concepto psicológico-jurídico que entraña poseer los atributos intelectuales necesarios para conocer la conducta y aprender en el orden jurídico. Es la capacidad de dirigirse de acuerdo a esa comprensión.

Para los dogmáticos Alemanes existe imputabilidad cuando se tiene el conocimiento de la culpabilidad; aquel sujeto que en momento mismo del hecho no es sujeto capaz no es sano mentalmente, es un sujeto inimputable pero ésta inimputabilidad debe ser en el momento del mismo hecho.

La imputabilidad es la capacidad de cometer culposamente hechos punibles. La ley presupone la existencia de esta capacidad en los adultos, pero determina ciertas circunstancias en virtud de las cuales no existe ésta capacidad.(4)

---

(4) Mezguer. Derecho Penal. Pág. 201.

## 2.2. ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.

Las acciones liberae in causa son aquellas acciones libres en su causa, es decir el sujeto antes de cometer un delito realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado de inimputabilidad y en esas condiciones comete el delito a esto se le llama liberae in causa. (libres en su causa pero determinadas en cuanto a su efecto)

Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer pero ese estado fue procurado dolosa y culposamente se haya fundamentada la inimputabilidad en la acción en el cual individuo sin carecer de tal capacidad movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad por ende el resultado es imputable siendo esta la base para declararlo culpable y por consiguiente responsable, haciéndose acreedor a una penal. (5)

---

(5) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Edit.Porrúa. S.A. Méx. 1993. 32 a.ed. pág.221.

### 2.3. INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es un elemento básico de la culpabilidad, la imputabilidad y la culpabilidad se relacionan entre sí, ya que sin la imputabilidad no existe culpabilidad y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; siendo la imputabilidad indispensable en la formación del delito.(6)

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Es inimputable quien en el momento mismo del acto, con perturbación grave de la conciencia con base patológica no tiene la posibilidad de querer y entender la licitud del hecho.(7)

---

(6)Castellanos Tena Fernando.Programa de la parte general del Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. México. 1958. pág.264.

(7)Amuchategui Requena Irma G. Derecho Penal. Edit. Harla. México 1993. Pág.156.

### 2.3.1. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Las causas de inimputabilidad son aquellas causas capaces de anular el desarrollo o la salud de la mente en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológico para cometer un acto delictuoso.

Las causas de inimputabilidad son admisibles como excluyentes legales.

Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad, esto es aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico el agente no se encuentra en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.<sup>(8)</sup>

Los supuestos que traen como consecuencias la incapacidad de entender y querer las cuales se consideran causas de inimputabilidad son:

- Enfermedad mental.
- Desarrollo Psiquico retardado.
- Menores de edad.

---

(8) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana. Buenos Aires. 1973. 6 a. Ed. Pág. 118.

- **ENFERMEDAD MENTAL.-** El Código Penal para el Estado de Guanajuato lo refiere como Enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia.

El trastorno mental consiste en la perturbación de las facultades psíquicas, la inimputabilidad opera tanto en un trastorno efímero como en uno duradero. La ley es muy sigilosa al referirse a un trastorno mental que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado o conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Los trastornos mentales transitorios son causa de inimputabilidad cuando el acusado en un estado de inconsciencia de sus actos determinados por el empleo accidental e involuntariamente de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o en un estado toxiteccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio al momento de cometer un acto delictuoso.

Carrancá y Trujillo manifiesta respecto al trastorno mental patológico que este debe entenderse como toda perturbación pasajera de las facultades psíquicas.<sup>(9)</sup>

El trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo a esa comprensión.

- **DESARROLLO PSÍQUICO INCOMPLETO RETARDADO.-** Es un proceso tardío de la inteligencia que provoca incapacidad para entender y querer.

---

(9) Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 4ª.ed. Edit. Porrúa S.A. méx. 1876. pág. 274.

\* MENORES DE EDAD.- Se considera que los menores de edad ante el derecho penal carecen de madurez, de capacidad para entender y querer.(10)

El Código penal para el Estado de Guanajuato respecto a las causas de inimputabilidad en el artículo 33 fracción VII establece que el delito se excluye cuando al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

En éste precepto se observa no solamente la presencia de la causa, sino la existencia de un efecto específico, la grave perturbación de la conciencia que anule la capacidad de entender y querer del sujeto. El desarrollo psíquico o retardado se refiere a supuestos de retraso mental; en caso de desarrollo grave de la conciencia sin base patológica es obvio que no podrá aplicarse ninguna medida, toda vez que el sujeto no requiere de curación y no se le puede aplicar pena alguna, por ser inimputable.

El artículo 36 en el segundo párrafo dice: Cuando el agente se hubiese provocado la grave perturbación de la conciencia a que aluden los artículos 33 fracción VII y 35 y sea de origen emocional se les considerará imputable.

---

(10)Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A: México. 1993. 32 a. ed. Pág 223..

---

La teoría de las acciones libres en su causa pero determinadas en su efecto , han sostenido que aunque si bien el sujeto es inimputable en el momento de la acción, es preciso. Analizar la imputación al momento en que si era imputable y se colocó en la situación de inimputabilidad , es decir si a la causa de inimputabilidad se llega en forma involuntaria, no habrá nada que reprochar, pero por el contrario si a la causa se llega voluntariamente el sujeto responderá del hecho según la forma de culpabilidad en que haya llegado a dicha causa sin importar que en momento de la comisión se estime las sujeto como inimputable. Así mismo el artículo 37 del mismo ordenamiento legal dice: "Las personas menores de dieciséis años no serán responsables penalmente con arreglo a lo dispuesto en éste Código, en ningún caso se les podrá imponer pena alguna".

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo, será responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor.

Si un sujeto infringe las normas penales antes de los dieciséis años, se considerará inimputable, quedando inmerso en un tratamiento tutelar administrativo.(11)

---

(11) Código Penal para el Estado de Guanajuato.p.p.8. 9.

## 2.4. CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.-

### CONCEPTO.

Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

Castellanos Tena considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.(12)

La culpabilidad es un juicio de reproche que además del injusto (conducta típica y antijurídica) éste le pueda ser reprochado al su autor, ya para ello es necesario la existencia de ciertas características que fundamenten el desvalor y las mismas que constituyen la reprochabilidad, de ahí que Zaffaroni diga al respecto que la reprochabilidad es el conjunto de caracteres o presupuestos que debe presentar una conducta para que le sea reprochada jurídicamente a su autor.(13) Así es reprochable, quién habiendo tenido la posibilidad exigible de actuar motivado en la norma lo ha hecho contrariando a la misma.

---

(12) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa 32ª ed. México. 1993. p.p.233.234.

(13) Zaffaroni Eugenio Raúl. Teoría del delito. Edit. Ediar.S.A. Buenos Aires s/e 1973. pág.506.

Existen tres corrientes doctrinarias que aluden respecto de la culpabilidad: La Psicológica, normativista y finalista.

- CONCEPCIONES PSICOLÓGICA.

Los que siguen ésta teoría hacen consistir la culpabilidad en el nexo psíquico existente entre el autor y su hecho, existiendo en ésta Teoría dos especies de culpabilidad que son: Dolo y la culpa.(14)

Lizst concebía a la culpabilidad a través de su Teoría Psicologista, de este elemento subjetivo del delito como la relación psicológica existente entre el sujeto y su resultado, así es de que se trata de un nexo puramente psicológico que une al sujeto con su resultado, por lo que debemos de afirmar que los nexos psicológicos de que trata Lizst no son otra cosa mas que las formas o especies de culpabilidad como son el dolo y la culpa.

La Teoría Psicologista estructura a la culpabilidad de la siguiente manera:

Imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad; y dolo y culpa como especies de culpabilidad, por consecuencia con ésta Teoría psicologista para poder declarar culpable a un sujeto, sólo bastaba demostrar que el individuo o presunto sujeto activo era imputable o sea que tenía la capacidad de querer, de entender y de comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión, para luego entonces comprobar que habría obrado con dolo o con culpa y de ésta manera declararlo culpable, para proceder luego entonces a la imposición de la pena.

---

(14) Núñez Ricardo. La Culpabilidad en el Código Penal. Edit. Depalma. Buenos Aires s/e 1946.pág.3.

En México también imperaron los psicólogos, es así como Castellanos Tena manifiesta que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso o previsible y penado por la Ley.(15)

Otro autor mexicano psicólogo es Villalobos quien manifiesta respecto a la culpabilidad que ésta genéricamente, 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.(16)

La parte subjetiva del delito consiste en una relación de carácter psicológico que debe establecerse entre el sujeto y el hecho realizado, esa relación se verifica en la medida en que se afirma la existencia del dolo y la culpa, por lo tanto el dolo viene a ser dentro del psicologismo una relación psicológica entre el autor y su hecho en los llamados delitos dolosos.

La culpa es la relación psicológica entre el autor y su hecho en los llamados delitos culposos, estableciendo así que el dolo y la culpa son especies de culpabilidad para la escuela clásica.(17)

---

(15) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del derecho Penal. Edit. Porrúa.S.A. 32 a.ed. pág.232.

(16) Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa.S.A. Méx. 2ª ed.1960. p.p.272-273.

(17) Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Edit. Trillas. México 1ª ed.1973.pág.201.

Respecto de la Teoría psicologista y en relación a las formas de culpabilidad como son el dolo y la culpa, respecto de ésta última entratándose de la culpa inconciente y sin prévision se tenían graves dificultades, puesto que en ella no encontraban el nexo psicológico ya que en ésta clase de culpa inconciente y sin prévision el sujeto no prevé absolutamente nada, constituyéndose así el punto débil de la Teoría clásica de la culpabilidad. Este problema fue resuelto magistralmente por el maestro Von Frank.

A fin de superar las deficiencias de la Teoría psicologista aparece en 1907 en Alemania una nueva doctrina a la que le denominó "Normativismo" siendo el primer expositor de ésta corriente Reinhart Von Frank.

- TEORIA NORMATIVISTA.

El maestro Reinart Von Frank solamente hizo obras respecto a la culpabilidad y en 1907 pública su obra "La estructura de la culpabilidad" en donde afirma que la culpabilidad es un juicio de valor" es un juicio de reproche que se le finca al sujeto que siendo

imputable y que por lo mismo tiene la posibilidad de comportarse conforme a lo que la norma le exige se comporta de manera diferente a través del dolo o a través de la culpa. En tales circunstancias la culpabilidad es un juicio de valor que se realiza en relación a

la conducta, pero desde su punto de vista subjetivo, se realiza el estudio sobre el sujeto y específicamente sobre el intelecto del sujeto. Es un juicio de reproche que no es otra cosa mas que una reprobación que se le hace al sujeto imputable por haber obrado con dolo o con culpa, el sujeto imputable es un individuo sano mentalmente, tiene la aptitud de querer, entender y de comprender la ilicitud de su hecho y por lo mismo se le exige que observe la prohibición o el mandato que la misma norma establece. Cuando este sujeto imputable no obstante de tener la posibilidad de comportarse conforme a lo que la norma le exige se comporta de manera diferente, éste sujeto además de relacionarse psicológicamente con su resultado, se relaciona con la norma al no observar el comportamiento que el modelo de conducta le exige, por lo mismo al relacionarse el sujeto con la norma se le finca el juicio de reproche, declarándolo consecuentemente culpable. De ésta manera Von Frank resuelve el problema del sistema clásico respecto de la culpa inconciente o sin previsión, ya que el sujeto al no prever lo previsible exigido por la norma se le relaciona con ésta y se le finca el Juicio de reproche.

Esta Teoría normativista de la culpabilidad que dá origen al sistema neoclásico con Frank; se estructura a la culpabilidad de la siguiente manera:

Imputabilidad como elemento de culpabilidad, dolo y culpa como elementos de culpabilidad; y la exigibilidad que es el elemento base que dá origen al sistema neoclásico.

por lo tanto el dolo y la culpa no son especies sino elementos de la culpabilidad, al igual que la imputabilidad, así de que la culpabilidad no es un mero nexo psicológico sino un juicio de reproche constituido por los elementos anteriormente mencionados.(18)

Por su parte Jiménez de Asúa dice al respecto del normativismo: Que la concepción que este tiene de la culpabilidad no es una pura situación psicológica (intelecto- Voluntad) sino que representa un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente, es decir que partiendo del hecho concreto psicológico ha de examinarse la motivación que llevó al hombre a esa actitud dolosa y culposa, Si el autor ha cometido o no un hecho reprochable, solo podemos llegar a la motivación de su hacer u omitir si apreciados esos motivos y el carácter del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió, es decir si le era exigible que se condujera conforme a las pretensiones del derecho, es decir conforme a lo que la norma establece. En suma la concepción normativa se funda en el reproche y en la exigibilidad. La culpabilidad es pues un juicio y al referirse al hecho psicológico es un juicio de reproche.(19)

---

(18) Citado por Jiménez de Asúa Luis. Tratado de derecho penal. Tomo V. Edit. Lozada. Buenos Aires. 3ª ed. 1976. pág. 164.

(19) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el delito. Edit. Sudamericana. Buenos Aires. 6ª ed. 1973. pág. 218

La culpabilidad es un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.

La reprochabilidad de la conducta únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto.

La exigibilidad tiene como presupuesto la existencia de una norma de derecho que nos imponga la obligación e guiar la conducta en determinado sentido.

Según Mayer la norma lleva insita una valoración cultural que es la que ha permitido elevar a la categoría de norma jurídica, ésta valoración es lo que constituye el contenido de la norma y del contenido cultural valorativo se obtiene la exigibilidad de respeto a la norma, por el contrario la adecuación de la conducta al tipo descrito en la norma de derecho positivo viene a ser simplemente la aparición de una conducta delictuosa.

### \* TEORIA FINALISTA.

Para poder entender mejor la culpabilidad finalista es menester recordar lo que se ha dicho respecto del concepto óntico de la acción, la voluntad es un factor rector que se traduce en la autodeterminación del sujeto; voluntad que se expresa hacia el exterior a través de una acción o a través de una omisión; ésta voluntad contiene dos factores el externo y el factor interno.

El factor externo que no es otra cosa mas que el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica al mundo exterior; y el factor interno o factor de dirección que es el contenido de la voluntad, es decir lo que el sujeto quiere o pretende hacer con su movimiento corporal que no es otra cosa mas que el dolo. Todo esto considerado como una unidad es decir la voluntad factor básico unido con su factor externo e interno o lo que constituye el concepto óntico de la acción ; este es el concepto de la acción finalista que es un concepto que proviene de los hegelianos y que Lizst lo fracciona para poner el factor externo en la parte objetiva del delito como lo es la antijuridicidad y ubicando el factor interno en la parte subjetiva del delito como es la culpabilidad e incluso refiriéndolo como responsabilidad.

Welzel toma en consideración éste concepto que utilizaban Hegel y sus seguidores y tomando en cuenta los estudios realizados por Graf Zu Dohna quien manifiesta que la

culpabilidad es un juicio de valor y que este juicio de valor tenía como objeto de valoración que era el dolo y la culpa, como factor interno, luego entonces la culpabilidad y su objeto de valoración no eran la misma cosa, por lo tanto el objeto de valor debía estar en otra parte.<sup>(20)</sup> Welzel tomando en cuenta este pensamiento vuelve a crear el concepto óntico de la acción, extrayendo para ello el dolo y la culpa de la culpabilidad para ponerlo donde corresponde es decir, en el concepto de la acción.

Los finalistas atribuyen a la acción aspectos de carácter interno subjetivos, desde la base de la conciencia, y por otro lado, aspectos externos objetivos, en la fase interna; ubican la anticipación de los fines, la selección de los medios y las consecuencias secundarias ligadas al fin propuesto y en la fase externa, la puesta en marcha de los medios necesarios opera la consecución del fin.<sup>(21)</sup>

En la época de los treinta tiene lugar una distinta concepción dogmática en la culpabilidad viéndose esta afectada en cuanto a su contenido, desarrollándose así la teoría denominada Teoría de la acción final, a partir de ese concepto final de acción se maneja como base para la estructura del concepto del delito, se derivan consecuencias tanto para la tipicidad como para la culpabilidad.

---

(20) Graf Zu Dohna Alexander. La estructura de la Teoría del Delito. Trad. castellana de la 4ª ed. Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1958. p.p.33,35,69.

(21) Busch Richard. Modernas Transformaciones de la Teoría del Delito. Edi. Temis. Bogotá 1969. pág.18.

La Tipicidad y el tipo penal adquieren una connotación distinta; hasta ese momento el tipo penal era considerado estructurado en un principio solo por elementos objetivos descriptivos y excepcionalmente por elementos subjetivos o elementos normativos y dentro de esos elementos subjetivos que se reconocían dentro de la estructura penal, por supuesto no figuraban el dolo y la culpa pues estos seguían siendo parte de la culpabilidad.

Sin embargo a partir de esta nueva concepción de la acción que establece que en la propia estructura de la acción hay que considerara al contenido de valor como ingrediente esencial y que en tratándose de acciones penalmente relevantes no es otra cosa mas que el dolo, entonces de ahí se ha derivado como consecuencia, por lo tanto el dolo y la culpa ya no forman parte de la culpabilidad, sino del tipo penal, por lo tanto el tipo penal ahora se estructura tanto de elementos objetivos como de elementos subjetivos en todos lo casos éstos elementos subjetivos son el dolo y la culpa según sea el caso en particular. (22)

Si el dolo y la culpa forman parte del tipo penal ya no pueden seguir siendo partes integrantes de la culpabilidad, sino que forman parte del tipo penal; por lo que a fin de la época de los treintas la culpabilidad se estructura de la siguiente manera:

a).- Imputabilidad.

b).- Conciencia de la antijuridicidad o cognocibilidad de la antijuridicidad y de la exigibilidad de otra conducta.

---

(22)Moreno. Op.,cit. Supra.pág.47

La culpabilidad sigue siendo un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica por haber actuado en contra de las exigencias de la norma, pudiendo haber actuado de diferente manera. Para poder hacer ese juicio de reproche

primero habrá que acreditarse que el sujeto es imputable; segundo.- que tuvo conciencia y por lo menos la posibilidad de conocimiento que su conducta es contraria a derecho es decir antijurídica; y tercero .- que dadas las circunstancias en que actuó le era exigible un comportamiento distinto al que realizó.

### 2.4.1 FORMAS DE CULPABILIDAD.

- a) Dolo.
- b) Culpa.

a).-Dolo .-Para Cuello Calón el dolo consiste en la voluntad conciente dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Luis Jiménez de Asúa, define al dolo como la producción de un resultado antijurídico con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y la modificación en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

El dolo consiste en el actuar conciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.(23)

Graft Zu Dohna manifiesta respecto del dolo: Actúa dolosamente quien actúa con conciencia de concretar un tipo de delito.(24)

---

(23) Jiménez de Asúa Luis. La ley y el delito. Edit. Sudamericana. Buenos Aires.6º.ed.1973.pág.480.

(24)Graf Zu Donha Alexander. La estructura de la Teoría del delito. Edit. Abeledo Perrot.Buenos Aires 1958.pa'g.33.

Welsel manifiesta respecto al dolo que es el conocimiento y querer la concertación del tipo.(25)

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que el dolo es el conocer y querer la realización de una conducta, el dolo, es la intención o voluntad dirigida a la realización de la conducta v la obtención del resultado; es decir el resultado siempre es querido.

CLASES DE DOLO.Directo, indirecto, indeterminado y dolo eventual.

-Dolo directo.- Es dirigir la voluntad o intención a la realización de la conducta y obtención del resultado.

-Dolo Indirecto.- Se tiene cuando la voluntad o la intención se dirige a la obtención de un resultado principal que se quiere, pero se tiene la certeza de que con esa conducta se van a obtener otros resultados.

-Dolo indeterminado.- Se tiene la certeza de que va a haber varios resultados pero no se sabe cuantos.

- Dolo Eventual.- Se tiene la certeza de un resultado principal pero se prevé la posibilidad de otros resultados. (26)

---

(25) Welsel Hans. Derecho Penal. Edit.Depalma, Buenos Aires. Trad.castellana s/e1956 pá177.

(26)Apuntes de Derecho Penal I. Catedrático. Lic.Gutierrez Negrete Francisco.ULSAB.

El código penal del Estado de Guanajuato en su artículo 13 establece que obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previniéndola al menos como posible.(27)

Del precepto anterior se observa que toma en consideración dos clases de dolo, el dolo directo y el dolo eventual, por lo que respecta al dolo directo en cuanto, se quiere la realización de la conducta, por otro lado por lo que se refiere al dolo eventual se tiene la certeza de un resultado principal, pero se prevé la posibilidad de otros resultados.

b).- CULPA.- La culpa es otra forma de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin la intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o por falta de cuidado o de precaución.

Ignacio Villalobos dice: Culpa es obrar de tal manera que por negligencia, imprudencia, falta de atención, reflexión, precaución o de cuidado necesario, se produzca otra situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por la voluntad pero sí prevista o con posibilidad de ser prevista.

Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.(Edmundo Mezguer) (28)

Con respecto a la culpa se dice: Obra con culpa quien actúa sin el cuidado que la ley o la norma requiere para vivir dentro de la sociedad; en la culpa a diferencia del dolo se quiere la conducta pero el resultado jamás es querido.

---

(27) Código penal para el Estado de Guanajuato. Pág.4

(28) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A. México 1993. 32 a.ed. pág.246.

Es así como en el artículo 14 primer párrafo, del código penal para el estado de Guanajuato dice: Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.(29)

Existen dos clases de culpa: Culpa conciente o con previsión y culpa inconciente o sin previsión.

Existe culpa conciente o con previsión cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, si no que tiene la esperanza de que no ocurrirá; el agente prevé el posible resultado penalmente tipificado pero no lo quiere.

La Culpa inconciente o sin previsión, se dá cuando no se prevé un resultado previsible, existe voluntariedad de la conducta causal pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible; el agente no prevé la posibilidad típico a pesar de ser previsible.(30)

---

(29) Código Penal para el Estado de Guanajuato. Pág.4.

(30) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Pena. Edit. Porrúa. S.A. 32 a ed. México 1993. p.p.247.249.

## 2.4.2. AUSENCIA DE CULPABILIDAD.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad; Conocimiento y voluntad, para que un sujeto sea culpable precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos. (31 )

La inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche es decir no será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto ya que el delito solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Para muchos especialistas llenan el campo de la inculpabilidad el error y la coacción.

---

(31) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Pena. Edit. Porrúa. S.A. 32 a ed. México 1993. p.p.257,258.

### 2.4.3 CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Dentro de la inculpabilidad clásica y neoclásica observamos que son causas de inculpabilidad el error y la coacción.

a).- El error constituye una de las causas de inculpabilidad .

El error es definido en el diccionario de derecho usual de Guillermo Cabanellas como: Oposición, disconformidad o discordia entre nuestras ideas y la naturaleza de las cosas<sup>(32)</sup>

Por otra parte el error consiste en la divergencia entre la representación mental del sujeto y la realidad fáctica de los entes, es decir en el error existe un conocimiento falso o errado que no permite al sujeto saber las consecuencias de sus actos. El error afecta al elemento intelectual

Visto lo anterior tenemos que algunas clases de error son de hecho y de derecho.

El error de hecho dice Jiménez de Asúa es el que impide al sujeto activo lograr la representación real del acontecimiento y ha de referirse a la representación de las características objetivas esenciales sin atender a su significado jurídico <sup>(33)</sup>

(32) Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho usual. Tomo II. Edit. Heliasta. Buenos Aries 8ª ed..1974. pág.77.

(33) ( Jiménez de Asúa Luis .Tratado de Derecho Penal. TOMO VI. Edit. Losada. S. A Buenos Aires .2ª.ed.1962.pág.329

El error de derecho.- existe cuando el sujeto tiene un falso conocimiento de la ley, Núñez manifiesta que el error de derecho versa sobre la existencia o aplicación de la ley penal que castiga el hecho.( 34) El error de derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.

El error de hecho puede ser esencial y accidental.

El error de hecho esencial puede ser vencible o invencible.

Es vencible el error cuando el autor aplicando el cuidado debido podía salir del mismo, y por tanto evitar la concertación del tipo, es decir se puede liberar uno de él con diligencia, con atención; el error de hecho esencial vencible nulifica al dolo, pero deja subsistente a la culpa; a contrario de esto el error es invencible cuando aún aplicando el cuidado debido el error no se disipa y por consiguiente no se puede evitar el resultado.

Es decir el error es invencible cuando el sujeto no se puede liberar de él; elimina al dolo y a la culpa, y es el único eximente.

Por lo que respecta al error vencible el Código Penal para el Estado de Guanajuato en el artículo 17 dice: Se considerará que el error es vencible cuando quien lo sufre pudo sustraerse de él aplicando la diligencia o el cuidado que en sus circunstancias le eran exigibles.

---

(34) Núñez Ricardo. La culpabilidad en el código Penal. Edit. Depalma. Buenos Aires. 1946 p.177

El error de hecho accidental se traduce en tres clases de errores.

-Aberratio ictus (error en el golpe)

-Aberratio in persona.-(error en la persona) Existe cuando se confunden a las personas.

-Aberratio delicti.- (error en el delito) Una persona creyendo cometer un delito comete otro.

b).- LA COACCIÓN es otra causa de inculpabilidad, la coacción es el ejercicio de la violencia física o moral sobre el sujeto, al ejercer violencia física o moral sobre el sujeto este sujeto está coaccionado, es decir está bajo una fuerza, bajo un constreñimiento en su voluntad, pero no nulificada, sino que se está forzando la voluntad del sujeto, es decir existe voluntad pero ésta está constreñida; el sujeto se encuentra dentro de un ámbito en cuestión de si realiza o no realiza la conducta, y si la realiza resulta inculpable, por que su voluntad está coaccionada.

La doctrina contemporánea divide el error en dos clases: error de tipo y error de prohibición.

El error de tipo excluye al dolo se puede definir como el conocimiento equivocado de algún el elemento del tipo objetivo que tiene como consecuencia la ausencia del dolo.(35) El error de tipo versa también sobre la antijuridicidad.

---

(35) Citado por Olga Islas y Elpidio.Derecho Penal contemporáneo UNAM. México 1970 num.38. pag.45.

Error de prohibición.- Es el que impide al autor conocer la antijuridicidad de su conducta.

Welsel manifiesta que el error de prohibición existe cuando el autor deja intacto el dolo del hecho y se refiere con pleno conocimiento de las circunstancias objetivas del hecho, a otras que están fuera del tipo y que excluyen la antijuridicidad como cuando no conoce la norma, la interpreta erróneamente, o acepta el fundamento de una causa de justificación.(36)

Por otro lado el Código Penal para el Estado de Guanajuato considera como causas de inculpabilidad al error de tipo y al error de prohibición es así como el artículo 33 establece al respecto:

Art.33, El delito se excluye cuando: fracción VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a).-Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal (error de tipo); o
- b).- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.(error de prohibición.)

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a los dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda.

---

(36) Welsel Hans. Derecho Penal. Edit.Depalma, Buenos Aires. Trad.castellana s/e1956 pá177

Artículo 15.- Para el caso de error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 33, si este es vencible, se aplicará una punibilidad de hasta una tercera parte de la señalada al delito que se trate.

Artículo 16.- En el supuesto previsto del inciso b), Fracción VIII del artículo 33, si el error es vencible, se aplicará una punibilidad de hasta una tercera parte de la señalada al delito de que se trate.(37)

---

(37) Código Penal para el Estado de Guanajuato. P.p.4.7.8.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## CAPITULO TERCERO.

### III. PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

#### 3.1. CONCEPTO.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A fin de abordar un poco más en el tema de la punibilidad partiremos de los conceptos de pena, y punición o penalidad, para llegar así al concepto de la punibilidad.

**PENA.-** Es la restricción o privación de derecho que se impone al autor de un delito. En sí la pena es el contenido de la sentencia de una condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar su libertad, patrimonio o el ejercicio de derechos.

Por otro lado la **PUNICION.-** Consiste en determinar la sanción correspondiente a una infracción penal, es decir aplicar la pena exacta al sujeto que ha resultado culpable de un delito, es el acto en que se concretiza la pena entre un mínimo y un máximo.

Sabemos que el hecho típico, antijurídico y culpable sea punible y consecuentemente sancionado con una pena; a la sanción en materia penal se le denomina "pena"

La punibilidad es el último de los elementos de la definición del delito, es el seña

lamiento de una pena, que vá de un mínimo a un máximo, se entiende como la cáldad de la conducta que se hace merecedora de una pena. consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada.(1)

La punibilidad ha sido discutida en relación a sí constituye o no un elemento del delito, ya que hay quienes afirman que la punibilidad es otro elemento del delito y otros la refieren como una consecuencia del delito.

Para Celestino Porte Petit. Debe de estar incrustada la punibilidad en la definición del delito.

Carrancá y Trujillo, manifiesta que la punibilidad no es un elemento esencial del delito; para él la punibilidad no es elemento del delito, sino una consecuencia de él.. Manifiesta que la punibilidad es la sanción que pone el Estado o la misma sociedad para reprimir los delitos.

Pavón Vasconcelos expresa que la punibilidad es la amenaza de una penal que el Estado asocia a la violación de los derechos consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social.(2)

Para Mezguer y Soler la pena es una consecuencia y no un carácter del delito.

La punibilidad se traduce en el señalamiento de una pena que se encuentra establecida en cada uno de los tipos penales y que occila entre un mínimo y un máximo.

---

(1) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A. México 1993. 32ª.ed. pág.275.

(2) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual del derecho penal mexicano. Parte general. Edit.Porrúa. S.A. Méx.1967. 2ª.ed.pág.395.

La punibilidad es una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma.

la punibilidad es el elemento secundario del delito que consiste en el merecimiento de una pena en función o razón de la comisión de un delito, éstas penas se encuentran estipuladas en los tipos penales.

El artículo 38 del código penal para el Estado Guanajuato establece algunos tipos de imposición de penas, e indica: Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código sólo podrán imponerse las penas siguientes:

I.- Prisión.

II.- Semilibertad.

III.- Trabajo a favor de la comunidad.

IV.- Sanción pecuniaria.

V.- Decomiso de los instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.

### 3.2. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

Jiménez de Asúa manifiesta que las excusas absolutorias constiuyen el aspecto negativo de la punibilidad, la excusas absolutorias hacen que un acto típico, antijurídico, imputable y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública.(4)

En función de las excusas absolutorias no es posible una aplicación de la pena. Las excusas absolutorias representan el aspecto negativo de la punibilidad; son 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 ante la presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad permanecen inalterables, solo se excluye la posibilidad de la punibilidad. (5)

Ante la presencia de las excusas absolutorias se nulifica la pena.

---

(4) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito Edit. Sudamericana. Buenos Aires, 1973. 6ª.ed.pág.226..

(5) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A: Méx.1993. 32ª.ed.

Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad, ésta ausencia de punibilidad obedece a diversas causas como:

- 1.- Temibilidad mínima. En función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo, tal excusa puede existir en el robo por arrepentimiento.
- 2.- Razón de la maternidad conciente. Ejemplo: el aborto causado solo por imprudencia de la mujer.
- 3.- Unidad Familiar.

*CAPITULO CUARZO.*

**FORMAS DE APARICION DEL DELITO.**

---

## **CAPITULO CUARTO.**

### **IV. FORMAS DE APARICION DE DELITO.**

En lo que se refiere a las formas de aparición el delito tenemos dos formas de aparición del delito: La comunes o normales y las formas especiales.

#### **4.1. FORMAS COMUNES O NORMALES DE APARICIÓN DEL DELITO.**

Dentro de las formas comunes o normales de aparición del delito, están el delito consumado; delitos cometidos por una sola persona, y; una sola conducta un solo resultado.

El delito consumado como ya mencionábamos es una forma normal o común en que puede aparecer el delito, esto es, los tipos penales están redactados de tal manera que están referidos a los delitos consumados. El delito se consuma, cuando, produciéndose el resultado o agotándose la conducta, se verifica la lesión jurídica, lo que significa la integración de sus elementos esenciales. De aquí que los tipos penales en su mayoría están referidos a los **delitos consumados**, y los delitos consumados están referidos a

redactados de manera singular, solamente algunos tipos penales exigen una pluralidad en el sujeto activo.

Los tipos penales al estar redactados de manera singular o sea que se refieren al delito cometido por una sola persona, tenemos a la existencia de una sola conducta, un solo resultado, siendo ésta la tercera forma normal o común de aparición del delito.

#### **4.2.FORMAS ESPECIALES DE APARICION DEL DELITO.**

**TENTATIVA.-** Es la correlativa al delito consumado. La Tentativa se ha estructurado básicamente con un criterio que sustentan idoneidad y la univocidad, es decir cuando el sujeto emplea los medios necesarios y precisos para la ejecución del delito y que por causas ajenas al agente el resultado no se dá.

La tentativa es una forma especial de aparición del delito, de la que haré referencia con posterioridad por se uno de los temas centrales de esta tesis.

#### **PARTICIPACIÓN CRIMINAL. (Sentido amplio)**

La participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

Hay participación criminal cuando dos o más sujetos intervienen en la comisión de un delito.

La participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito el cual se produce como consecuencia de su intervención, a cada sujeto que participe en un acto delictuoso se le aplicará la pena según corresponda, es decir según haya sido su participación, por lo que tenemos que en un hecho punible pueden haber intervenido varias personas, por lo que tenemos que con este principio queda planteada la cuestión fundamental de toda la Teoría de participación.

Dentro de la participación nos ocuparemos de la autoría en sus formas: Autoría simple, autoría mediata y coautoría; al igual que de la misma participación criminal en sentido estricto, que comprende sus dos formas que son instigación y complicidad.

## AUTORIA .

La autoría es una forma de participación criminal.

Existen algunos presupuestos de la autoría y son los siguientes:

- 1.-El autor actúa con voluntad de autor y no con una mera voluntad de instigador o de cómplice. Es decir un solo sujeto comete un delito.
- 2.- El autor debe realizar siempre por sí mismo una característica del tipo que es esencial para el hecho punible concreto; no es preciso que lo haga personalmente, por cuanto a él le basta la realización por intermedio de un coautor u obrar como autor mediato.

3.- Por último el concepto de autor encuentra ciertas limitaciones por circunstancias de esta circunscrito, en algunos hechos punibles, a grupos determinados de personas y en otros por requerir la acción penal.(6)

La autoría simple como su nombre lo indica se refiere al autor de un delito, que no es otra cosa mas que el autor material o intelectual de un delito.

El autor material es quien de manera directa y material ejercita la conducta.

**AUTORIA MEDIATA.** El autor mediato es el que admite que otra persona de la que se sirve como instrumento, realice para el mismo total o parcialmente, el tipo de un hecho punible.

Existe autoría mediata cuando el sujeto se vale de otro sujeto para cometer un delito, por medio de un inimputable o de un inculpable; es decir que para cometer un delito se vale de un sujeto que no posee capacidad de entender y de querer o de uno que obra sin dolo. El autor mediato usa como instrumento a otro sujeto que no tiene responsabilidad penal. autor mediato no puede ser instigador o cómplice.

La autoría mediata está excluída en los llamados delitos de propia mano, es una persona que actúa voluntariamente.

---

(6) Mezguer Edmund. Derecho Penal parte general. Cárdenas editor y distribuidor. México 1985.p. 297.

(7) Código penal para el Estado de Guanajuato. Quincoagésima octava legislatura constitucional del Estado Libre y Soberano del Estado de Guanajuato.Octubre del 2001. pág.5

b)- COAUTORIA.- El coautor es el que como autor inmediato o mediato, comete un hecho punible conjuntamente con otros autores, su cooperación es conciente y querida. Varios sujetos intervienen en la realización de un delito.

Respecto de la autoría nuestro Código penal para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 20.- Es autor del delito quien lo realiza por sí, por medio de otro que actúa sin incurrir en el delito con varios en común.

De éste precepto legal observamos que toma en consideración la autoría en sus formas de autoría simple, mediata y coautoría.

Retomando el tema de participación criminal, observamos que existe participación cuando varios sujetos intervienen en la comisión de un delito, realizando conducta que no están señaladas en el tipo penal y que ameritan ser sancionadas, ya que de no existir normas complementarias o amplificadoras de la descripción legal. tales conductas serían atípicas y por ende no serían sancionadas, dando lugar a injustas impunidades. Es evidente que si varios sujetos ejecutan materialmente un delito, estarían realizando la conducta descrita en el tipo y serán estimados como autores materiales, no habiendo así problema alguno para concebir dichas conductas como antijurídicas, es decir que para que surja la tipicidad de la conducta no se requiere de ninguna norma que amplifique o complemente la descripción legal y con ello ser sancionada.

Lo anterior nos lleva a las **formas de participación criminal en sentido estricto**, las cuales comprenden la instigación y la complicidad.

\* **INSTIGACIÓN.**- Es la inducción o influencia psicológica que determina a otro a cometer un delito. Es decir cuando una persona determina a otra en forma dolosa a la comisión de un delito a cambio de un favor, una dádiva o cualquier otra prestación. El instigador de un hecho punible es el que hace surgir a otro, con voluntad de instigados, la resolución de cometer un hecho y dá lugar de tal manera a que cometa el hecho como el autor.(8)

El artículo 21 del Código penal para el Estado de Guanajuato nos indica: Es instigador quien dolosamente determina a otro a la comisión dolosa de un delito.(9)

La instigación se define expresamente por el legislador con el fin de precisar con claridad la conducta merecedora de la sanción.

Se exige que el instigado sea determinado a delinquir dolosamente, de igual forma se requiere que la conducta del instigador sea dolosa.

---

(8) Mezguer Edmund. Derecho Penal parte general. Cárdenas editor y distribuidor. México 1985. p.p.308-313.

(9) Código penal para el Estado de Guanajuato. Octubre del 2001. pág.5.

- **COMPLICIDAD.**

Existe complicidad cuando una persona sin realizar la conducta del delito le presta ayuda al sujeto activo para cometer el delito o para huir previo acuerdo de las voluntades.

Es cómplice en un hecho punible el que auxilia, con voluntad de cómplice el hecho del autor, esto es el cómplice no quiere el hecho como propio, sino de otro.

autor de un delito es quien actúa con voluntad propia,

Por su parte el Código penal para el Estado de Guanajuato hace referencia respecto del concepto de cómplice, es así como el artículo 21 establece: Es cómplice quien dolosamente presta ayuda a otro a la comisión dolosa de un delito.

Cuando se contribuya con ayuda posterior al delito, sólo habrá complicidad si fue convenida con anterioridad.

De la misma forma que el instigador observamos que la complicidad hace referencia al aspecto del dolo.

Por otra parte se reglamenta la complicidad subsecuens, ésta se caracteriza por que la conducta de auxilio del autor se desarrolla después de la consumación del delito, dicha conducta debe tener una contribución causal en la producción del resultado, se requiere que exista un consenso anterior entre los sujetos.

### 4.3. CONCURSO DE DELITOS.

Existe concurso de delitos cuando con una sola conducta se obtienen varios resultados o bien cuando con varias conductas se obtienen varios resultados delictivos. Es decir que una sola persona realiza varias conductas y obtiene varios resultados en un tiempo determinado.

El concurso de delitos consiste en la incurrancia de varios delitos cometidos por un solo sujeto activo o bien cuando una conducta delictuosa realizada por un solo sujeto activo encuadra en varios tipos penales.

Algunos de los requisitos que se hacen necesarios para que exista el concurso de delitos son los siguientes:

- 1.- Que se trate de un solo sujeto activo o agente delictivo.
- 2.- Que dicho agente ejecute una o varias conductas.
- 3.- Que produzca varios resultados delictivos.

4.- Que los resultados delictivos produzcan varias lesiones jurídicas.

Existen dos clases de concursos de delitos: El concurso ideal o formal y el concurso real o material.

\* CONCURSO IDEAL O FORMAL.- Presenta la ejecución de una conducta frente a la realización de uno o varios actos y la producción de varios resultados. El concurso ideal requiere de una sola conducta, entendiéndose como tal la que se ejecute en un acto o varios, pero que produzca varios resultados delictivos. Se da cuando una sola conducta se obtienen varios resultados, por lo que se denota que el concurso ideal requiere de una sola conducta, entendiéndose como tal, la que se ejecute en un acto y que produzca varios resultados delictivos. Ejemplo: Un sujeto que hace estallar un explosivo y priva de la vida a una persona, lesiona a otra y causa daños en bienes de otra persona.

En conclusión el concurso ideal es cuando con una sola conducta se obtienen varios resultados.

- CONCURSO REAL O MATERIAL.- La esencia de este tipo de concurso consiste en la existencia de varias conductas que producen varios resultados delictivos por un solo sujeto activo; es decir una sola persona realiza varias conductas y obtiene varios resultados.

Tanto el concurso ideal como el real pueden ser homogéneos y heterogéneos.

Son homogéneos .- cuando todos los resultados son de la misma naturaleza. Por otra parte son heterogéneos cuando con una sola conducta se obtienen varios resultados de diferente naturaleza.

Los tratadistas señalan tres diversos sistemas de represión para los casos de concursos real o material: Acumulación material, absorción y acumulación jurídica.

- Acumulación material.- En ella se suman las penas correspondientes a cada delito.
- Absorción.- Se impone la pena del delito más grave, ya que esta absorbe a las demás.
- Acumulación jurídica.- Se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos.

#### CONCURSO APARENTE DE DELITOS.

Existe un aparente concurso de dos o mas leyes que parecen disputarse la tipicidad del acto, bajo las cuales queda aparentemente comprendido el mismo hecho, una sola conducta. pero se habla de concurso aparente de leyes o conflicto de leyes, en el

concurso aparente se viola una sola disposición, pero hay dificultad en determinar cual sea, pues varias tipifican el mismo hecho, en donde simultáneamente trata de encuadrar una misma conducta, por lo que en este caso no existe sin duda concurso de delitos.

El Código penal para el Estado de Guanajuato en el capítulo Cuarto, establece lo siguiente, respecto del concurso de delitos:

Artículo 28.- Hay concurso real cuando una persona cometa varios delitos ejecutados, dolosa o culposamente, en actos distintos.

Artículo 29.- Hay concurso ideal cuando con una sola conducta, dolosa o culposa, se cometan varios delitos.

El Código penal para el Estado de Guanajuato en el capítulo Cuarto en los artículos 28, y 29 define el concurso real e ideal del delito respectivamente, hace énfasis en que la comisión de los delitos que integran el concurso puede ser dolosa o culposa.

En concordancia con éstos artículos el artículo 32 establece: No hay concurso de delitos cuando:

I.- El hecho corresponda a mas de un tipo penal, si uno es elemento constitutivo o calificativo de otro. (Delitos compuestos.)

II.- Un tipo penal sea especial respecto de otro que sea general.

III.- Un tipo penal sea principal respecto de otro que sea subsidiario.

IV.- Los tipos penales estén formulados alternativamente, siempre que establezcan la misma punibilidad.

V.- Un tipo penal absorba descriptiva o valorativamente a otro, de tal manera que su aplicación conjunta entrañe sancionar dos veces la misma conducta.(10)

Este precepto se refiere al concurso aparente, el cual se presenta cuando una conducta encuadra en varios tipos penales, pero por diversas relaciones que guardan entre sí las figuras resultan incompatibles y no pueden concurrir,

Los elementos del concurso aparente son: El principio que determina la imposibilidad de sancionar dos veces el mismo hecho y de la otra, incompatibilidad de las figuras en virtud de las relaciones que guardan entre sí, y esas relaciones se establecen en éste precepto legal.

---

(10) Código penal para el Estado de Guanajuato. Quincoagésima octava legislatura constitucional del Estado Libre y Soberano del Estado de Guanajuato. Octubre del 2001, pág.5

#### 4.4. CONCEPTO DE ITER CRIMINIS.

El iter criminis es el camino que se recorre para cometer un delito que surge desde la decisión de cometerlo hasta la consecución de las últimas metas pretendidas pasando por su preparación. Es decir el camino que recorre el delito, desde su concepción hasta su ejecución, que puede terminar en tentativa o consumación.

Esto es que el delito se desplaza a lo largo del tiempo, desde que aparece como idea o tentación en la mente, hasta su terminación; recorre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su total agotamiento, es el camino del crimen.(11)

El Iter criminis supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta su agitación; comprende el estudio de las diversas fases que recorre el delito desde la idea de cometerlo hasta su agotamiento.

##### 4.4.1. FASES DEL ITER CRIMINIS.

###### FASE INTERNA.

Existe la fase interna solo existe mientras el delito, encerrado en la mente del autor no se manifiesta exteriormente. (12)

---

(11)Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del derecho penal. Edit. Porrúa. S.A. 32aed.México 1993. Pág.283

(12)Jimenez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. 6 a ed. Edit. Sudamericana. Buenos Aires 1973.pág.432.

En la fase interna el delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior mas o menos prolongado.

La fase interna es la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse, es decir en ésta fase el agente concibe la idea de cometer algún delito, delibera y decide ejecutarlo, pero esto lo hace únicamente en su mente; esta fase no es sancionada.

En la fase interna el delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior mas o menos prolongado.

La fase interna es la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse, es decir en ésta fase el agente concibe la idea de cometer algún delito, delibera y decide ejecutarlo, pero esto lo hace únicamente en su mente; esta fase no es sancionada.

En la fase interna el delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior mas o menos prolongado.

La fase interna es la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse, es decir en ésta fase el agente concibe la idea de cometer algún delito, delibera y decide ejecutarlo, pero esto lo hace únicamente en su mente; esta fase no es sancionada.

Se dice: que el delito se encuentra en su fase interna o subjetiva, cuando aun no ha sido exteriorizada, no ha salido de la mente del autor; en ella se colocan la ideación, deliberación y la resolución delinquir.(13)

La fase interna se divide en tres etapas:

- 1.-Idea criminosa.
- 2.-Deliberación.
- 3.-Resolución.

1.- IDEA CRIMINOSA.-- Aparece la tentación de delinquir en la mente humana.

únicamente permanece como idea en la mente. Se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito, ésta idea queda como emoción íntima y posteriormente como recuerdo sin llegar a ser decisión volitiva tendiente a una actuación exterior y material, puede suceder que la idea sea rechazada en forma definitiva o bien surja nuevamente iniciándose en la deliberación.

---

(13) Pavón Vasconcelos Francisco Diccionario del derecho penal. Edit.Porrúa S.A. México 1977. pág.67.

2.- DELIBERACIÓN.- Consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra, aquí hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias. Por lo que en esta etapa se analizan los pro y los contra, sobre una idea criminosa.

Por otra parte la deliberación es el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral. (14) Se dice que el sujeto delibera por que piensa en el pro y el contra, en la puede determinar una resolución criminal.

3.- RESOLUCIÓN.- En esta etapa existe la intención y voluntad de delinquir, es decir el sujeto decide llevarla a la práctica su deseo de cometer el delito pero su voluntad no la ha llevado al exterior, sino que existe como propósito en la mente del autor.

---

(14) Pavon Vasconcelos Francisco. Manual del Derecho Penal Mexicano. 4 a.ed. Edit. Porrúa. S.A. México 1978. p. 10

## FASE EXTERNA.

La fase externa se inicia con la resolución manifestada, continúa con la preparación, después con la ejecución, para finalmente culminar con la consumación. Esto es a la simple resolución interna de delinquir sucede la resolución manifestada, dicha resolución consiste en el acto de voluntad mediante el cual el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra.

La fase externa abarca tres etapas:

- 1.- Manifestación hacia el exterior.
- 2.- Preparación.
- 3.- Ejecución.

1.- MANIFESTACIÓN HACIA EL EXTERIOR.- En la manifestación la idea criminosa aflora al exterior, pero únicamente como idea o pensamiento, exteriorizado. Antes existía solo en la mente del sujeto ; la manifestación consume o tipifica el ilícito , sin embargo no integra el delito. Por otra parte observamos que la constitución establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa.

2.- PREPARACIÓN.- Esta Se produce después de la manifestación que son los llamados actos preparatorios. de los cuales haré referencia posteriormente.

3.- EJECUCIÓN.- La ejecución ofrece dos aspectos: Tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.(15)

---

(15) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del derecho Penal. 32 a. ed. Edit. Porrúa.S.A. México 1993.pág.284.

*CAPITULO QUINTO.*

**TENTATIVA.**

---

## CAPITULO QUINTO.

### V. LA TENTATIVA

#### 5.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TENTATIVA.

Max Ernesto Mayer y Edmundo Mezguer, han considerado a la tentativa como una causa extensiva de la pena que amplifica el carácter delictivo de los hechos tipificados en la parte especial de los Códigos, y que por ello establece una especial tipicidad, ubicada mas allá del delito consumado.

Mariano Jimenz Huerta da a la tentativa el carácter de dispositivo amplificador del tipo fundamentados de la punibilidad de ciertos actos que de no ser así quedarían impunes por su atipicidad. (1)

Cada grupo social tiene sus exigencias y la norma jurídica puede acogerlas o despreciarlas; pero lo importante es, que ante tal régimen de derecho estricto, la fórmula que prevé el proceder del hombre contempla el acto consumativo, esto es la acción que produce el resultado prohibido por la ley, pero no aquélla acción que obedeciendo a una intención criminal trata de ocasionar el mismo resultado no lográndolo.

---

(1) Pavon Vasconcelos Francisco. Breve ensayo sobre la Tentativa. 2ª ed. Edit. Porrúa. S.A. Méx. 1974. pág. 30.

Es obvio que la Ley por regla general, castiga la privación de la vida de un hombre por otro, pero no está incluida la acción que no llega al hecho letal, traicionando la intención del autor. Por lo mismo, tales actos no serían delitos, ni merecerían consecuentemente pena.

Así se ha entendido que la tentativa al no ser contemplada por una regla legal está circundando la figura criminosa, y es necesario que la norma jurídica considere como delito no solamente el acto mismo lesivo del bien o interés tutelado, sino también la conducta dirigida a la realización del acto y que por causas ajenas a la voluntad del agente no lleva a cabo su propósito, o bien no cumple con su objetivo delictuoso.

De lo anterior se desprende lo siguiente:

Que la tentativa requiere dentro del derecho penal una norma específica que prevea esa actividad, para poder ser incriminada.

La norma de la tentativa es accesoria, ya que sólo cobra vida al contacto con la norma principal de la que es un grado menor. Es un título de delito autónomo "Tentativa" pero jamás tiene vida por sí misma. Por lo que cabe aclarar que no hay pues el delito de tentativa, sino "tentativa de un delito", por ser el fruto de combinación de dos normas, una principal y otra secundaria, las cuales dan vida a un nuevo título de delito, el delito tentado.(2)

---

(2) Palacios Vargas J. Ramón. La Tentativa. 2ª ed. Cardenas Editor y Distribuidor. Méx.1979. p.p.21-23.

## 5.2. CONCEPTO DE LA TENTATIVA.

La tentativa es un grado en la vida del delito; es la ejecución incompleta de un delito. Tentativa es cuando el sujeto realiza la conducta basada en actos idóneos y unívocos y el resultado no se obtiene por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa se ha estructurado básicamente con un criterio que se sustenta en actos idóneos, unívocos, utilizados para la comisión del delito, expresamente a la realización del resultado, pero por causas ajenas a la voluntad del agente el resultado no se dá. Mientras mas próximo a la consumación se encuentre el acto más fácil será comprobar esa nubosidad en tanto que mientras más remoto se halle la prueba se hará mas difícil.

Marcowski, manifiesta que la tentativa es una acción dirigida de una manera directa hacia la realización de una intención delictuosa que se frustra. En la tentativa, la ejecución resulta incompleta tanto subjetiva como objetivamente. (3)

Existe tentativa cuando el agente da principio la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no prosigue en ella por cualquiera causa de accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento. Entendiéndose por Tentativa, los actos ejecutivos ya sea todos o algunos, encaminados a la realización de un delito, y éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

---

(3) Cisneros José Angel. La ley penal mexicana. Ediciones botas. México MCMXXXIV: pág. 68.

### **5.2.1. ELEMENTOS DE LA TENTATIVA.**

La tentativa se integra con dos elementos :

-El Subjetivo; y el Objetivo.

El Subjetivo consiste en la intención dirigida a cometer un delito; y el Objetivo consistente en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva y un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

### **5.3. CLASES DE TENTATIVA.**

Existen dos clases de tentativa: Tentativa acabada y tentativa inacabada.

En ambas clases el resultado no se produce en virtud de causas ajenas a la voluntad del agente.

#### **5.3.1. TENTATIVA ACABADA.**

Hay tentativa acabada cuando el autor ha hecho todo lo que tenía que hacer de acuerdo con su proyecto, pero el resultado no se ha producido o no se produce por una

circunstancia ajena a la voluntad del autor. Ejemplo: Si se ha suministrado un veneno mortal a la víctima, y no sufre su efecto por que el veneno ha sido vomitado antes de producir su efecto, estamos ante la presencia de una tentativa acabada o tentativa frustrada. Es decir en la tentativa acabada si se han verificado todos los actos, sin que el resultado se produzca en virtud de causas ajenas a la voluntad. (5)

En la tentativa acabada si se han verificado todos los actos, pero el resultado no se produce por causas ajenas al autor.

El sujeto ha realizado todos los actos idóneos y unívocos tendientes a la realización de la conducción y la obtención del resultado.(6)

Se habla de Tentativa acabada o delito frustrado, cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecutar los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.(7)

---

(5)Edmund Mezguer. Derecho Penal. Parte general Cárdenas Editor y Distribuidor. Méx.1985.pág.292.

(6) Pavon Vasconcelos Francisco. Breve ensayo sobre la Tentativa. 2ª ed. Edit.Porrúa. S.A. Méx.1974. pág.21.

(7) Catellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal.32 a. Ed. Méx.1993. Edit. Porrúa S.A. pág. 289.

### 5.3.2.TENTATIVA INACABADA.

Edmundo Mezguer manifiesta que en la Tentativa inacabada, el Sujeto no ha realizado todos los actos requeridos de su parte para la consumación del delito.(8)

En la tentativa inacabada existe el desistimiento voluntario del sujeto; es decir el sujeto deja de realizar uno o varios actos de la conducta y consecuentemente el resultado no se dá..

En la Tentativa inacabada o delito intentado se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas el sujeto omite alguno o varios y por eso el evento no surge, existe una incompleta ejecución.

---

(8) Pavon Vasconcelos Francisco. Breve ensayo sobre la Tentativa. 2ª ed. Edit.Porrúa. S.A. Méx.1974. pág.21.

#### 5.4. PUNIBILIDAD DE LA TENTATIVA.

Se ha estimado que el sancionar la tentativa en cualquiera de sus modalidades acabada e inacabada en forma atenuada obedece a un principio de justicia por no existir en ella la consumación.

Existen algunas corrientes que señalan respecto de la Punibilidad de la Tentativa, como son las siguientes:

- La tentativa debe de ser sancionada con pena inferior al delito.

Este punto de vista fue proclamado por Beccaria, invocando la necesidad de ofrecer al delincuente motivos para apartarlo de la ejecución de nuevos actos que puedan llevarlo a consumir su propósito delictuoso.

- La tentativa deber de ser con pena igual a la del delito consumado. Adolfo Prins, señala la igual del grado que en la representación del autor se dá tanto en la tentativa como en el delito consumado, pues en la tentativa la imperfección del delito se dá debido a circunstancias independientes de su voluntad, justificándose en esas condiciones la igualdad de la pena.

- La tentativa debe de ser sancionada de acuerdo con la peligrosidad revelada por el delincuente.

Enrique Ferri, sostuvo, que la sanción de una tentativa en el delito, debe de depender de la mayor o menor peligrosidad manifestada a través de los actos realizados. (9)

Hay tentativa punible cuando los actos exteriores manifiestan la resolución de cometer un crimen o un delito; y éstos actos han frustrado su efecto por circunstancias independientes a la voluntad del autor.

La tentativa es punible cuando se ejecutan todos los hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito. El delito será tentativo cuando el autor dolosamente haya dado comienzo a la ejecución y no se consuma por causas ajenas al agente.(10)

La punibilidad de la tentativa se funda de un lado en la voluntad criminal que se dá igual en el delito consumado y por otra parte en el peligro en que se ha estado en un momento concreto el bien jurídico que se ataca, así como en la alarma o daño social que se ocasiona.

---

(9) Pavón Vasconcelos Francisco. Breve ensayo sobre la Tentativa. 2ª.ed. Edit.Porrúa. S.A. Méx.1974. p.p.90-92

(10) Cisneros José Angel- Ruíz Garrido. La ley penal mexicana. Ediciones botas. Méx.MCMXXXIV. pág.53.

El fundamento de la punición de la Tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados.

Es equitativo sancionar la tentativa en forma menos enérgica que el delito consumado; ya que en la consumación además de la violación a la norma se lesionan bienes protegidos por el derecho. a diferencia de la tentativa, que si bien igualmente se infringe la norma, solo se ponen en peligro esos bienes. Si el sujeto desiste espontáneamente de su acción criminosa, la tentativa no será punible, es decir la Tentativa será unible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo; si el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Respecto de lo anterior, el Código Penal para el Estado de Guanajuato establece en el artículo 18.- Hay Tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneas dirigidos inequívocamente a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo.

La punibilidad será aplicable de un medio del mínimo a un medio del máximo de la sanción que corresponda. De aquí se observa que la tentativa es sancionada con pena

inferior al delito consumado.(11)

Del precepto anterior se observa que las normas relativas a la tentativa son amplificadores del tipo penal, es decir como ya se comentaba con anterioridad la norma de la tentativa es accesoria, sólo es activa al contacto con la norma principal, jamás tiene vida por sí misma, ya que el tipo de la tentativa se integra siempre con la norma general y su conexión con un tipo de la parte especial.

Podemos entender que la tentativa existe desde la exteriorización de la decisión de cometer un delito, hasta el momento anterior a la consumación del mismo.

De igual forma observamos en el artículo mencionado en el segundo párrafo que la pena atribuible a la tentativa es aplicable de manera atenuada.

---

(11)Código penal para el Estado de Guanajuato.

## 5.5. DESISTIMIENTO DE LA TENTATIVA.

Desistir en la tentativa es suspender la comenzada ejecución del delito, la acción desenvuelta no sólo se suspende, sino que se aniquila.<sup>(12)</sup>

El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su libre voluntad de abandonar el designio criminal propuesto e iniciado. .

El Código penal para el Estado de Guanajuato indica en el artículo 18. párrafo tercero: Si el autor desistiere o impidiere voluntariamente la producción del resultado, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos delito.

Dentro de este precepto se observa claramente que la tentativa no será punible en virtud del propio desistimiento por la actividad voluntaria del autor, con esto se impide la consumación del delito a pesar de haber realizado toso los actos de ejecución siempre y cuando los actos ejecutados constituyan por sí mismos un delito.

---

(12)Palacios Vargas J. Ramón. La Tentativa. 2ª ed. Cardenas Editor y Distribuidor. Méx.1979.pág.82.

El desistimiento voluntario constituye una causa de atipicidad de la tentativa, origina impunidad del o de los actos ejecutivos realizados, cuando éstos por sí no integran otro delito.

El desistimiento es voluntario cuando el autor no quiere a pesar de que puede; por el contrario es involuntario cuando no puede aunque quiera.

Jiménez Huerta, manifiesta: El desistimiento es voluntario cuando con una nueva y libre decisión del agente es causa determinante de la inconsumación del delito, pues opera como obstáculo interruptor del proceso causal.

Mezguer por su parte, señala como caracteres o requisitos del desistimiento de acuerdo con la ley de su País es la espontaneidad y la renuncia a la ejecución de la acción propuesta.(13)

---

(13) Pavón Vasconcelos Francisco. Breve ensayo sobre la Tentativa. 2ª.ed. Edit.Porrúa. S.A. Méx.1974.p.p.95-97

## 5.6. DELITO IMPOSIBLE.

En el delito imposible el resultado no se dá por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito.(14)

Para Carrara el delito imposible no es sino la tentativa iniciada con medios inidóneos en forma absoluta o cuando en el objeto falta idoneidad para integrar la lesión jurídica.

El delito imposible ha sido considerado, por tanto como la tentativa incapaz de realizar el resultado típico, en virtud de la inidoneidad de los medios empleados o por falta de idoneidad en el objeto material contra el cual se han dirigido los actos. Existe el delito imposible cuando la imposibilidad recae sobre la acción y sobre el objeto, respecto de la acción destacan las deficiencias intrínsecas de la misma, objetivamente consideradas, originando la inidoneidad absoluta en razón del medio empleado; por cuanto al objeto, la imposibilidad surge por la inexistencia de éste, convirtiendo en aberrante la acción, o bien cuando existiendo dicho objeto, hace igualmente imposible la lesión jurídica por no encontrarse presente, en forma circunstancial en el lugar y tiempo de realizarse la acción.

---

(14)Castellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del derecho penal. Edit. Porrúa S.A. Méx.1993, 32 aed.pág.291.

En ésta hipótesis, la imposibilidad del delito está determinada objetivamente, pero también desde la referencia subjetiva de quien realiza la acción puede surgir la imposibilidad de su consumación, como en los casos de error de hecho, respecto a la capacidad de la acción o la idoneidad del objeto. Ejemplo: Quien pretende privar de la vida usando azúcar creyendo erróneamente que es un polvo venenoso o cuando se dispara en un cadáver creyendo que tiene vida. En todos éstos casos, la imposibilidad de la consumación se pretende hacerla radicar en el error, ya sobre la acción o sobre el objeto.(15)

De lo anterior el Código Penal para el Estado de Guanajuato establece en el artículo 19.- Hay tentativa punible aún en los casos de delito imposible, cuando por error el agente considera que existía el objeto en que quiso ejecutarlo o que el medio utilizado era el adecuado.

La punibilidad aplicable será de un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la que correspondería si el delito hubiere sido posible. Si el error deriva de notoria incultura, supersticiones, creencias antinaturales o causas similares, la tentativa no es punible.

---

(15) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual del derecho penal mexicano. Parte general. Edit. Porrúa. S.A. México 1967. 2ª ed. Pág.418

Complementando lo anterior se habla de tentativa de delito imposible, en los siguientes terminos:

- Cuando utilizándose medios idóneos para consumar el delito, resulta imposible su realización por inexistencia del objeto material o jurídico en que se quiso cometer; y
- "La utilización de los medios idóneos que el agente usa confundiéndolos con idóneos por error de hecho con idóneos.
- Utilización de los medios inidóneos confundiendo con idóneos por error derivado de supersticiones o creencias antinaturales, en cuyo caso no se aplicará sanción por estimarse que el agente no revela peligrosidad. (16) Código Penal Comentado.

En ambos casos la conducta se sanciona por que revela peligrosidad el sujeto activo.

---

(16) Cardona Arizmendi y Ojeda Cuauhtemoc. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. 3ª ed. Orlando Cardenas Editor. S.A. de C.V. 1996.

*CAPITULO SEXTO.*

**ACTOS PREPARATORIOS Y ACTOS DE EJECUCION.**

---

## CAPITULO SEXTO.

### VI. ACTOS PREPARATORIOS Y ACTOS DE EJECUCIÓN.

#### 6.1. CONCEPTO DE ACTOS PREPARATORIOS y ACTOS DE EJECUCIÓN..-

Resulta necesario retomar el tema de la etapas de desarrollo de la acción delictiva, para ir entrando al planteamiento que nos llevará al problema principal objeto de éste trabajo.

La realización de la acción delictiva llamada también Iter-Criminis.

El iter criminis como ya mencionamos tiene dos fases, la primera que es la fase interna o subjetiva y la fase externa.

La fase interna está comprendida por tres etapas ideación, deliberación, la resolución o decisión.

En la fase interna, no existe ninguna manifestación exterior de la idea; no obstante en el Iter Criminis después de la pura y simple decisión, sigue la resolución manifestada que consiste en la exteriorización de la voluntad criminal y a ésta resolución criminal no puede considerársele propiamente dentro de la fase externa., va que en el Iter Criminis la fase externa consiste en la realización material, o sea el proceso ejecutivo del delito. Y en la Simple exteriorización de la voluntad criminal, no existe todavía ejecución.

Cuando la resolución se exterioriza a través de la realización de Actos materiales, entonces ingresamos a la Fase Externa también llamada proceso ejecutivo del delito, y la fase externa consta de la **PREPARACIÓN, DE LA EJECUCIÓN Y DE LA**

**CONSUMACIÓN.** De tal manera que será importante determinar cuando estamos en presencia del proceso ejecutivo y cuando estamos en presencia del proceso de preparación, tema que nos ocupa en el presente trabajo, ya que el problema consiste en establecer con precisión el límite entre acto meramente preparatorio y el que dá comienzo a la ejecución de la acción típica. Siendo imprescindible para ello conocer los conceptos de : los Actos preparatorios y los Actos de ejecución.

#### ACTOS PREPARATORIOS.

Superada la etapa de la resolución manifestada, la siguiente forma de expresión del propósito delictuoso lo constituye la actividad material que el agente realiza a través de los actos preparatorios del delito. Estos actos tendiente a preparar el delito y sólo subjetivamente, contemplados desde el punto de vista del autor es posible darles significación, exteriormente nada revelan sobre su intención delictuosa, ejemplo: La compra de revolver o de un veneno, son actos de preparación para el delito de homicidio, dentro de la intención del autor.

Para Vannini hay simple preparación cuando la sanción no combate con el propósito criminal.

## ACTOS DE EJECUCIÓN.

Vannini manifiesta que existe ejecución si la actividad desarrollada por el sujeto entra en contraste con el contenido volitivo del precepto penal.

Son Actos de ejecución.- Aquellos actos que lesionan al bien jurídico.

Resulta sencillo decir que la actividad ejecutiva se inicia cuando comienza la violación de una norma penal, pero difícil es en la práctica, determinar cuando, en atención a la notas estructurales del delito en especie, se está frente a tal actividad ejecutiva.

Hay comienzo de ejecución cuando el agente comienza a desarrollar su conducta delictiva en la actividad expresada.

Hay comienzo de ejecución cuando se penetra en el núcleo del tipo o se inician las referencias a los medios de acción de una conducta, de otro modo legítima, viéndose precisados a recurrir a la lesión del bien jurídico o a su riesgo eficaz cuando la práctica lo exija. (1)

---

(1) Pavón Vasconcelos Francisco. Breve ensayo sobre la Tentativa. 2 a ed. Edit. Porrúa s.A. Méx.1978.pág.154.

## 6.2. ¿CUÁNDO COMIENZAN LAS ETAPAS MERECEDORAS DE LA PENA?

**El derecho penal debe de definir con precisión el momento a partir del cual una conducta es estimada como punible,** esto obliga a la doctrina y en particular a la dogmática a establecer los criterios en base a los cuales se vá a derimir, a esa punibilidad, en base a los cuales pueda deslindarse cuales son los actos de la ejecución, de tal forma que los actos que no sean de “EJECUCIÓN” serán “PREPARATORIOS” por que no han alcanzado todavía el grado de realización para considerarlos de ejecución. Desde este punto de vista el legislador dispone de dos técnicas posibles para establecer el limite mínimo de punibilidad y ésta pueden ser: Declarar que la punibilidad comienza con la ejecución de la acción típica y deja al interprete la concreción del criterio para que se considere que ha comenzado la EJECUCIÓN; éste primer criterio la sigue el Código Penal del Distrito Federal en el que afirma que hay Tentativa Punible cuando ha comenzado la ejecución; la segunda opción consiste en que el legislador define cuales son los actos de ejecución y ésta posición la toma el Código Penal Federal de 1931 y afirma que Actos de Ejecución es aquel que vá dirigido directa e inmediatamente a la ejecución del hecho; Lo mismo hace el Código Penal del Estado de Guanajuato de 1978 que tambien define cuales son los actos idóneos y cuales inidoneos.

### 6.3. ¿CUANDO TERMINAN LOS ACTOS PREPARATORIOS? Y ¿EN QUE MOMENTO COMIENZAN LOS ACTOS DE EJECUCIÓN?

Luigi Scarano, afirma que no hay ningún criterio válido para distinguir los actos preparatorios de los actos ejecutivos.

Mientras el acto externo sea de tal índole que pueda conducir tanto al delito, cuanto a una acción inofensiva, será UN ACTO PREPARATORIO, Para Carrara el acto constitutivo de Ejecución es aquél que objetivamente considerado solo puede conducir al delito.

Los actos de ejecución representa un ataque a la esfera jurídica, es decir es acción ejecutiva aquélla que lesiona la bien jurídico, y es acción preparatoria aquella que no ofende a la norma propuesta.

Para Welsel el comienzo de ejecución se dá a partir del momento en que el autor se propone directamente a la realización del tipo.

Beling por su parte manifiesta que es acto ejecutivo aquél que se encuentra dentro de la actividad señalada por el verbo recto.

El acto es preparatorio en tanto solo pertenezca al obrar del sujeto activo sin lesionar al objeto; en cambio es ejecutivo cuando recae sobre aquello en lo que recaen los actos precedentes a la consumación y en éste caso es Tentativa.

#### 6.4.DIFERENCIA DE LOS ACTOS DE EJECUCIÓN EN LA TENTATIVA PUNIBLE Y LOS ACTOS PREPARATORIOS.

Respecto de lo anterior veremos las teorías que acerca de la tentativa, existen dos clases de Teoría: Las Objetivas y las Subjetivas.

Las TEORIAS OBJETIVAS, por lo general parten de un concepto que consiste en afirmar que la actitud subjetiva, no tiene nada que ver para distinguir si un acto es EJECUTIVO o no lo es. la teorías objetivas manifiestan que la diferencia radica en un índice esencialmente objetivo de la propia naturaleza de los actos y de la propia naturaleza de los actos será posible derivar su carácter de preparatorio o de ejecutivo.

En este punto es donde existen las divergencias y divisiones, es decir entre los partidarios de las Teorías objetivas, no sustentan una sola posición sino que se subdividen en múltiples posiciones todas encuadrables dentro de la objetividad surgiendo así lo que podemos llamar subteorías subjetivas y que son las siguientes:

TEORIAS OBJETIVAS ESCÉPTICAS.- La característica común de las Teorías objetivas escépticas es el abandono del problema debido al confuso panorama, ya que como es un problema muy difícil dá paso al excepticismo, cuyo representante de éstas Teorías es GAYER. quien manifestó que se trataba de una cuestión que no tiene solución ya que es imposible establecer un criterio general acerca del problema que estamos tratando y la solución que los escépticos exponen es: Que cada caso, o mejor

dicho que en cada caso concreto el Juez determine si fue o no fue ejecución según las circunstancias y las particularidades del caso. Los excépticos afirman que es un problema de sensibilidad y la solución se deja al criterio sensible del Juez, lo cual resulta un criterio muy cómodo por que se resuelve según las circunstancias y características de cada caso concreto, según como lo vaya sintiendo el Juzgador , y por lo tanto esta posición debe ser desechada.

Otro sub-grupo de las Teorías objetivas, son las TEORIAS PRAGMATICAS.- Estas teorías se encuentran representadas por CARRARA, quien manifiesta que **mientras exista un acto externo sea de tál índole que pueda conducir tanto al delito, cuanto a una acción inofensiva, será un ACTO PREPARATORIO. Para Carrara el acto constitutivo de EJECUCIÓN es aquel que objetivamente considerado solo puede conducir al delito.** Con posterioridad a lo manifestado por Carrara y que ha quedado escrito éste autor se retracta de ello y toma otra postura. Para ésta teoría el acto debe ser o tiene que se objetivamente considerado para conducir al delito si no conduce objetivamente al delito. entonces no será un acto punible de tentativa dentro de ésta teoría objetivas pragmática Carrara afirma que para reconocer si los actos eran o no unívocos, había que analizar el proceso mecánico causal del acto exclusivamente; esto significa que disparar un arma de fuego hacia otro, causalmente desde el punto de vista mecánico, conduce a lesionar; depositar el veneno en un vaso con leche conduce objetiva, mecánica, causalmente a lesionar o matar, idependientemente del tipusubjetivo, es decir independientemente de lo que el sujeto quiera, ésta es la primera

explicación de Carrara dentro de las Teorías Pragmáticas, que se refieren a la resolución del problema desde el punto de vista práctico.

Las objeciones a ésta teoría de Carrara son que en ocasiones o en algunos casos concurren actos absolutamente unívocos con actos absolutamente equivocados, cuando hay actos absolutamente unívocos o absolutamente equivocados, no hay problema alguno, en donde existe problema es cuando aparece un acto posiblemente unívoco con relación a un hecho concreto a un resultado. Un acto posiblemente unívoco y para determinar si fue unívoco o no se necesita examinar todas las circunstancias que prevalecen alrededor del acto y entonces nos salimos de la fase mecánica causal que propone Carrara, constituyendo con ello una crítica a la Teoría de Carrara.

LAS TEORIAS OBJETIVAS MATERIALES, son el tercer subgrupo de las Teorías Objetivas. Carrara abandona las Teorías pragmáticas y se aferra a las Teorías objetivas Materiales basadas en la idea de que solo son actos EJECUTIVOS aquellos que agarran la raíz del modo mayor posible a la criminalidad y representan un ataque a la esfera jurídica. En ésta posición Carrara manifiesta es acción ejecutiva aquella que lesiona el bien jurídico; y es acción preparatoria aquella que no ofende a la norma propuesta, la acción que no lesiona.

La crítica de este punto es que como vamos a hablar de que es acto tentativo, o ejecutivo, el acto que lesiona el bien protegido por la norma. ya que en tales condiciones estaríamos en presencia de un acto consumado.

Carrara procedió a elaborar otro desarrollo sobre distinciones relativas al objeto del delito y así afirmaba: Es acto PREPARATORIO en tan solo pertenezca al obrar del sujeto activo sin lesionar al objeto; en cambio es EJECUTIVO, cuando recae sobre aquello en lo que recaen los actos precedentes a la consumación y en éste caso es Tentativa. Y cuando es tentativa se trata de ejecución, asea que es tentativa cuando reace sobre aquello que es precedente a la consumación; sin embargo no explica lo que recae sobre aquello que es precedente a la consumación y a ello llama tentativa remota para diferenciarla de la tentativa próxima, y en éste caso es cuando se incia la acción sobre el sujeto pasivo y solo es puniblel la tentativa próxima, por lo tanto para tener tentativa próxima o mejor dicho tentativa punible se requiere iniciar una acción sobre el sujeto pasivo de la consumación, y todo esto sigue siendo ambiguo, pues no sabemos cuanso se incia la acción sobre el sujeto pasivo de la consumación..

Por lo anterior se abandonan las Teoria objetivo materiales que fueron insuficientes para resolver el problema de la tentativa en relación al comienzo de la ejecución del acto desde el punto de vista mecánico causal.

El siguiente subgrupo de las Teoría Objetivas son las **TEORIAS OBJETIVAS FORMALES**.- Estas teorías se estructuran a partir de ya no discutir que el problema de los mimites de la tentativa es un problema de tipo y que por lo tanto son ejecutivos los actos que pertenecen a la serie causal que resultan alcanzados por la descripción del tipo.

En virtud de lo anterior debemos de tener el conocimiento cierto y demostrado de la resolución de dirigirse subjetivamente hacia un tipo determinado; así mismo debemos

de hacer un análisis de todas las características típicas y fundamentalmente del verbo rector, además del encuadramiento de los actos efectivamente ejecutados en el tipo predefinido. Se dice entonces que el verbo rector está encerrado en el esquema típico de la acción y que por eso es preciso encontrarlo y aislarlo por eso cuando se dice: Al que por medio de la fuerza imponga copula, el verbo rector es copular, de tal forma que el verbo rector nos resuelve el problema según lo dicen estas posturas objetivas formales; el carácter del verbo rector se identifica localizando al verbo principal de una oración. Es necesario tener en cuenta que hay actos que no es cierto que sean naturalmente conceptuados como necesarios desde ninguna concepción natural para llegar a la acción típica de copular, podrán ser convenientes pero no necesarios, pues se puede llegar a la acción típica sin necesidad de un acto que se supone conceptuado naturalmente necesario.

La concepción se derrumba en cuanto no toda conducta que naturalmente se encuentre vinculada al verbo rector no necesariamente será punible, o sea que hay conductas que conectadas necesariamente con la acción típica desde una concepción natural, no están prohibidas, sino que serán prohibidas siempre y cuando se realicen desde determinadas circunstancias que la propia ley señala.

Como ya habíamos dicho todas las teorías que giran al rededor del Verbo rector, son criticables y así lo hicieron otros autores diciendo que quien empieza a matar está matando lo mismo que quien empieza a comer está comiendo.

TEORIAS MIXTAS.- Las teorías mixtas tratan de complementar a las teorías objetivo formales, pretenden solucionar el problema complementando a las objetivo formales, el

punto de apoyo de mayor importancia para complementar a la Teoría Objetivo Formal es el del peligro corrido por el bien Jurídico.

El principal sostenedor de la Teoría Mixta fue Feuerbach y afirma que **la Tentativa es punible por que con ella se violan normas mediante la exposición al peligro el bien jurídico.**

Para éstas Teorías Mixtas formales **Hav TENTATIVA PUNIBLE cuando el acto pone en peligro el bien jurídico; si no se puso en peligro al bien jurídico, entonces será un acto preparatorio y consecuentemente no es punible.**

Carrara también intervino en esta teoría manifestando que **la intención y el peligro son dos elementos ejecutivos de la tentativa; la intención como elemento moral y el segundo o sea el peligro como elemento físico.**

Sin embargo el principal exponente de éstas Teorías Mixtas fue FEUERBACH, con su Teoría del Peligro Corrido, ésta teoría es criticada ya que afirma que la mencionada teoría implica confundir la función de la norma con el peligro de amenaza al bien jurídico por causas de la acción. Pero sin embargo, de lo anterior no se puede deducir que la esencia de la tentativa está en peligro corrido y se enfatiza, entonces, que el peligro puede ser aceptado como uno de los motivos que han determinado al legislador para castigar la tentativa.

Se llega a la conclusión de que se van a castigar esos actos y éstos actos que se van a castigar son los que impliquen UN PRINCIPIO DE EJECUCIÓN, y los que implican un principio de ejecución son los que ponen en peligro el bien jurídico, y ésta es la crítica de la teoría de Feuerbach.

**TEORIAS SUBJETIVAS..-** Las teorías subjetivas son aquellas que van a resolver el problema en cuanto al tipo subjetivo.

Luigi Scarano es el sistematizador de la doctrina de la Teoría subjetiva de la Tentativa, éste autor afirma que no hay ningún criterio válido para distinguir los actos preparatorios de los actos ejecutivos. es decir el problema consiste en que se tiene que determinar con precisión a partir de que momento un acto será merecedor de una pena y por eso es importante que se precise para que se desborde el poder del Estado y que sepamos como garantía de seguridad jurídica que es lo que podemos hacer y que es lo que no podemos hacer o sea la garantía de legalidad.

Para Scarano no tiene ninguna importancia el principio de ejecución. **manifiesta que lo que importa es el tipo subjetivo y el tipo subjetivo es la determinación de cometer un delito, y por lo tanto la tentativa comienza con cualquier circunstancia del individuo que exprese esa determinación, que se expresa cuando el acto forme parte de la serie que en su complejo configura al tipo objetivo., ¿Cuándo estamos ante un acto que forma parte de la serie que en su complejo configura al tipo objetivo? Cuando el acto idóneo, es decir causalmente capaz de alcanzar el resultado correspondiente.**

Para Scaran, la Tentativa es punible por una parte en razón de la idoneidad para producir el acto. (para producir el delito) por otra parte la tentativa es punible en razón de la fuerza de la voluntad inequívocamente dirigida a la comisión del delito. es decir en vista del fin, como elemento indispensable de la acción.

La idoneidad del acto para producir el resultado es una característica mecánico-causal del acto, es decir es una característica de la naturaleza intrínseca del acto, o sea objetiva. Las características mecánicas-causales de los actos forman parte del tipo objetivo y si Scarano está planteando la solución con base a dos criterios a saber: Lo idóneo y lo unívoco; lo idóneo como ya le mencionaba es parte de la característica mecánico-causal del acto, por lo que está resolviendo el problema con una característica de tipo objetivo, por lo tanto la Teoría de Scarano no puede ser considerada como subjetiva, sino que podría ser considerada como Teoría Mixta; ya que lo unívoco es subjetivo y consiste en la determinación de cometer el delito, por lo que la Teoría de Scarano no puede ser puramente subjetiva. Apareciendo con ello varias críticas a la Teoría de Scarano, entre las cuales se encuentra la siguiente: Existe una técnica que afirma que hay actos que se exteriorizan de manera inequívoca y la voluntad y que son preparatorios y eso ya lo sabemos y lo aceptamos, son actos unívocos en la concepción de Scarano; pero que son preparatorios en la concepción objetiva y la crítica consiste en preguntarse ¿cómo se va a castigar a título de Tentativa un acto de preparación? .

Cuando el acto es preparatorio no es tentativa, y cuando es tentativa se trata de acto de ejecución.

Scarano afirma que no importa si el acto es preparatorio o ejecutivo, que lo que importa es el tipo subjetivo y el tipo subjetivo es la determinación de cometer un delito, y por lo

tanto la tentativa comienza con cualquier circunstancia del individuo que exprese esa determinación.

Es decir que la punibilidad de la tentativa no se funda en la existencia de un acto capaz de producir el resultado, sino que se funda en el propósito o fin del sujeto de consumir el hecho.

Von Buri afirmaba que la base de la punición de la tentativa es la representación del autor, la representación del autor es la base para determinar el principio de ejecución, y por lo tanto es ejecutivo un acto si el agente consideró que con dicho acto está ejecutando el delito. En la representación del sujeto, el acto que realiza es ejecutivo, y con eso basta para que sea tentativa.

Murach critica a Von Buri diciendo que ni pueden olvidarse los límites propios del tipo y que la voluntad mala solo puede castigarse cuando tenga relevancia típica.

Para Romagnosi el acto ejecutivo empieza cuando empieza la violación de la norma, por lo tanto empezar la violación de la norma debe ser el único carácter fundamental en la noción de tentativa.

Sacarano critica ésta posición diciendo: Si la norma a la que se refiere Romagnosi prevé la consumación no se puede comprender como la norma puede ser violada por hecho aquel, aprovechando así. Sacarano para decir que la tentativa es una noción que solo puede determinarse desde el punto de vista subjetivo, y en éste sentido Sacarano se parece a Von Buri.

Welsel afirma que la tentativa es punible cuando el sujeto se pone directamente a la realización del tipo. Según Welsel el problema de la tentativa es un irreductible problema finalista, que todo es una cuestión probatoria de prueba para identificar el fin

que el agente se propone o se propuso al cometer el acto tomado en cuenta o analizado. Entonces es necesario tener en cuenta el fin que se propuso el sujeto activo, la posición de Welsel se pone en práctica reconstruyendo el FIN para restituir a la intención, lo que es su contenido y dar al acto su sentido propio; lo cual trata de una posición eminentemente subjetiva sin llegar a los extremos de Von Buri.

La aplicación práctica de ésta postura finalista consistente en que la solución de cada caso concreto se deja a la prudente apreciación del Juez y así lo propone WELSEL, por la razón de que la reconstrucción es el fin es una tarea jurisdiccional y por lo tanto es el Juez el que señala si la acción ha comenzado a dejar visible la intención de consumir el hecho y por eso el acto ejecutivo es una determinación jurisdiccional.

Por otra parte la ley penal vigente en el Estado de Guanajuato, adopta la posición de Sacarano, en tanto que para la solución finalista no importa nada de lo que hemos visto, pues es una solución práctica racional que Welsel plantea, es decir que la punibilidad de la tentativa no se funda en la existencia de un acto capaz de producir el resultado, sino que se funda en el propósito o fin del sujeto de consumir el hecho.(2)

---

(2) Moreno Hernandez Moises. La Tentativa: Conferencia. Facultad de derecho. Universidad de Guanajuato. Septiembre de 1991.

**CONCLUSIONES.**

PRIMERA.- Dentro de la fase del Iter Criminis, explícitamente en la fase externa que ésta fase abarca tres etapas entre las cuales se encuentran la preparación, y la ejecución, ésta etapa de ejecución ofrece dos aspectos: Tentativa y consumación, por lo que aquí podemos inferir que la tentativa únicamente se dá en los actos de ejecución, por ende no existe tentativa dentro de la preparación, es decir ante la existencia de los actos preparatorios no hay tentativa, siendo esto lo que difiere a la tentativa punible de los actos preparatorios, ya que los actos preparatorios únicamente están encaminados a preparar el hecho jurídico, por lo que dentro de éstos no puede existir tentativa, ya que ésta únicamente existirá en la etapa de ejecución, es decir cuando el autor haya dado comienzo inequívocamente a la comisión de un delito, es cuando puede aparecer la figura de la Tentativa.

SEGUNDA.- Ubicando a la tentativa dentro de la teoría del delito, la tentativa se considera una forma especial de aparición del delito, La Tentativa es típica en cuanto se conocen a los tipos del delito consumado; Por eso se dice que la tentativa es una forma amplificadora del delito, es decir la tentativa es accesoria, ya que solo cobra vida al contacto con la norma principal, y tiene un título de delito autónomo "Tentativa" pero jamás tiene vida por sí misma, existiendo así como "**Tentativa de un delito**" y no

delito de tentativa, es tentativa de un delito por ser el fruto de combinación de dos normas, una principal y otra secundaria.

En relación con el tipo correspondiente el delito consumado, la tentativa es un problema de atipicidad, por la razón de que no hay elementos positivos y negativos, a falta de cualquiera de los elementos objetivos del tipo, como son falta de movimiento corporal voluntario, falta de resultado; siendo aquí en este punto en donde se debe de tratar de resolver el problema de la tentativa por tratarse de un problema de falta de resultado, ya que ante la figura de la tentativa se determina si el delito se consumó o no, si se produjo o no un resultado, es decir se debe de determinar si el bien jurídico resultó lesionado o únicamente fue puesto en peligro; es decir si en la tentativa hubo actos de ejecución.

TERCERA.- Sin duda sabemos que los actos meramente preparatorios son impunes ya que éstos actos únicamente tienden a preparar el delito solo subjetivamente, el acto es preparatorio en tanto solo pertenezca al obrar del sujeto activo en el sentido de la preparación del la acción delictiva, los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito, en cambio la tentativa se define como el comienzo de la ejecución esto es hay tentativa punible cuando el acto que se realiza pone en peligro al bien jurídico; si no se le pone en peligro al bien jurídico entonces será un acto preparatorio y éste no es punible por lo que consecuentemente no existe tentativa ya que la tentativa es punible por que con ella se violan normas mediante la exposición al peligro del bien jurídico, por causa de los actos de ejecución y éstos actos se castigan por que implican el principio ejecución de una acción delictiva y los actos que implican el principio de ejecución son los que ponen en peligro el bien jurídico.

CUARTA.- La teoría del proceso de la ejecución nos lleva a la conclusión de que al referirnos a los actos de ejecución nos encontramos en el punto que se denomina delimitación entre la tentativa y actos preparatorios, por lo que debemos considerar los actos de ejecución como elementos de la Tentativa punible, siendo éstos su característica principal, es decir los actos relacionados por el sujeto que deben ser de naturaleza objetiva, y por ende quedan fuera de los actos preparatorios.

QUINTA.- En la tentativa o delito tentado no tiene lugar la consumación ya que como su nombre lo indica únicamente existe tentativa; es decir que el sujeto realiza la conducta basada en actos idóneos y unívocos pero el resultado no se dá por causas ajenas a la voluntad del agente; es decir la consumación no tiene lugar, por que a pesar de que el autor da comienzo a la ejecución esta es incompleta , entendiéndose por tentativa la realización de los ejecutivos.

SEXTA.- Del desarrollo de esta trabajo inferimos que mientras únicamente haya actos preparatorios no puede existir tentativa ya que la tentativa únicamente existe dentro de los actos de ejecución, es decir cuando ya existe una ejecución de la actividad criminal, esto es cuando se pone en peligro el bien jurídico tutelado, lo que no existe en los actos preparatorios ya que éstos únicamente están encaminados a preparar el delito. "por lo tanto el comienzo de los actos de ejecución es lo que distingue a la tentativa punible de los actos preparatorios"

**BIBLIOGRAFIA.**

- \* Amuchategui Requena Irma G. Derecho Penal. Edit. Harla.México 1993.págs.418.
  
- \* Busch Rochard. Modernas Transformaciones de la Teoría del Delito. Editorial Temis. Bogotá 1969. Págs. 402.
  
- \*Cardona Arizmendi y Ojeda Cuauhtemoc. Código Penal Comentado para el Estado de Guanajuato. 3ª ed. Orlando Cárdenas Editor. S.A. de C.V. 1996.P
  
- \* Carrancá y Trujillo Raúl. Carrancá y Rivas Raúl. Código Penal anotado. Editorial Porrúa S. A. México 1978. Págs.568.
  
- \* Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. 4ª.ed. Edit. Porrúa S.A. méx.1876. págs.409.
  
- \* Catellanos Tena Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A. México. 1993. 32ª ed. Págs.361.
  
- \* Castellanos Tena Fernando. Programa general del Derecho Penal. Edit. Porrúa S.A. México. 1958. págs.364.
  
- \*Cisneros José Angel- Ruíz Garrido. La ley penal mexicana. Ediciones botas. Méx.MCMXXXIV. Págs. 307.
  
- \* Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Edit. Nacional, México 1976. 9ª ed. Págs.257.

\*Graf Zu Donha Alexander. Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 4ª edición Alemana, por Carlos Fontan Balestra. Edit. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1958. Págs.359.

\* Goldstein Raúl. La Culpabilidad normativa. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires 1960. págs. 376.

\*Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el delito. Edit. Sudamericana. Buenos Aires. 6ª ed. 1973. Págs.572.

\*Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal. Edit. Lozada S.A. Buenos Aires 1982. Págs. 645

\*López Betancourt Eduardo. Delitos en particular. Edit. Porrúa S.A. México 1996 págs.411.

\* Mezguer Edmund. Derecho Penal. Parte general. Cárdenas Editor y distribuidor. México 1985. Págs. 318.

\* Núñez Ricardo. La culpabilidad en el Código Penal. Edit. Depalma. Buenos Aires 1946. págs.357.

\*Palacios Vargas J. Ramón. La Tentativa. 2ª ed. Cardenas Editor y Distribuidor. Méx.1979. Págs.374.

\* Pavón Vasconcelos Francisco. Breve ensayo sobre la Tentativa. 2ª.ed. Edit.Porrúa. S.A. Méx.1974. Págs.419.

\* Pavón Vasconcelos Francisco. Diccionario del Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A. México 1977. Págs. 811.

\* Pavón Vasconcelos Francisco. Manual del Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. 4ª ed. Méx.1978. Págs.398.

\*Porte Petit Candaudap Celestino. Programa de la parte General del Derecho Penal. U.N.A.M. México 1968. 2ª ed. Págs. 619.

\* Vela Treviño Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Edit. Trillas. México. 1 a ed. 1973. Págs.278.

\*Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. S.A. 2ª ed. México 1960. Págs. 403.

\* Welsel Hans. Derecho Penal. Edit.Depalma, Buenos Aires. Trad.castellana s/e1956 Págs. 578.

\*Zaffaroni Eugenio Rawúl. Teoría del delito.Edit. Ediar S.A. Buenos Aires 1973. Págs.514.

**LEGISLACIÓN.**

Código Penal Para el Estado de Guanajuato. Quincoagésima octava Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano del Estado Guanajuato. Octubre del 2001. págs.67.