

279309.
36

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

**FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 8793-09**

**“ EL PAGO INTEGRO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO ANTES QUE SE
DICTE SENTENCIA, COMO CAUSA PARA DISMINUIR LA
PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE DAÑOS CULPOSOS
CUANDO SE EJECUTE POR QUIENES CONDUZCAN
VEHÍCULOS QUE PRESTEN UN SERVICIO
PUBLICO”**

T E S I S:

**QUE PARA OBTENER ÉL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:
ZOILA HERNANDEZ ANGEL**

**ASESOR:
LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS**

CELAYA GUANAJUATO 2003

1



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.

DEDICATORIAS

A DIOS.

Gracias Señor, por darme la fuerza para seguir adelante,
gracias por velar mi vida.
Guía siempre Señor, mis pasos.
Derrama tus bendiciones e ilumina nuestros corazones.

A MIS PADRES:

MIGUEL HERNÁNDEZ AQUINO Y
TIMOTEA ANGEL VELASCO.

Gracias, porque ustedes son mi razón de vivir, mi motivo para luchar.
Porque los quiero y los amo, por ser los mejores padres del mundo.
Gracias por su amor, su confianza, por sus luchas y sus esfuerzos.
Porque a pesar del cansancio, nunca se han rendido para darme lo mejor.
Porque a pesar de las adversidades y duras pruebas que Dios nos ha puesto, han sabido luchar para salir de ellas.
Por la vida, por su amor, por todo, muchas gracias.

A MIS HERMANAS:

OLGA, ESTELA Y ARACELI. Agradezco infinitamente su apoyo, sus consejos, su compañía, su amistad.
Gracias porque siempre estuvieron conmigo, dándome ánimos para que alcanzara esta meta de estudios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2

A USTEDES:

DRA. ELMA JIMÉNEZ ARREOLA, Y ESPOSO
DR. OSCAR SERNA JARAMILLO.

Dedico con todo respeto, admiración y cariño, este humilde trabajo.
Agradeciendo todas la atenciones que siempre han tenido para conmigo,
obteniendo de ustedes el apoyo total e incondicional.
Admirables por su calidad humana y profesional.
Gracias por su amistad , por su confianza, por sus sabios consejos.
Que Dios los bendiga siempre, y los cuide mucho.

A MI ASESOR:

LIC. JOSE MANUEL GALLEGOS GONZALEZ.

A quien admiro y respeto por su excelente calidad humana,
por su gran preparación profesional, pero sobre todo por su sencillez.
Gracias por su valiosa asesoría, por sus consejos, por compartir sus conocimientos, por su apoyo.
Gracias.

A MIS MAESTROS:

Agradezco infinitamente a todos y a cada uno de ustedes,
por haber compartido sus conocimientos, sus experiencias,
y por haber disfrutado agradables momentos,
juntamente con todos mis compañeros y amigos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.

Gracias, porque en ella he logrado uno de mis
más grandes sueños y propósitos.
Por las atenciones, por todo, muchas gracias.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE LA GENERACIÓN 1997-2002.

Porque estuvieron conmigo en los más difíciles días,
pero también en los mejores momentos, Gracias por su
apoyo incondicional, por su amistad.
A todos y cada uno, GRACIAS, por su confianza, y
compañía.
Que Dios los cuide y bendiga siempre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

21

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL	Págs. 1- 21
---------------------------------------	----------------

- 1.1. Del derecho en general.
- 1.2. Partes en que se divide el estudio del Derecho Penal.
- 1.3. Definiciones de derecho penal.
- 1.4. Concepto de derecho penal.
- 1.5. Fin del derecho penal.
- 1.6. Derecho Penal objetivo y subjetivo.
- 1.7. Derecho Penal sustantivo y Adjetivo.
- 1.8. Naturaleza y características del derecho penal.
- 1.9. Noción del delito.
- 1.10. Diversas definiciones de delito.
- 1.11. Concepto Jurídico del delito.

CAPITULO SEGUNDO

LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO	22-48
--	-------

- 2.1. La conducta.
 - 2.1.1. Concepto de conducta.
 - 2.1.2. La acción y sus elementos.
 - 2.1.3. La omisión y sus elementos.
 - 2.1.4. Clases de conducta.
 - 2.1.5. El sujeto de la conducta.
 - 2.1.6. Objeto material y jurídico del delito.
 - 2.1.7. Aspecto negativo de la conducta.
- 2.2. La Tipicidad.
 - 2.2.1. definición de tipicidad.
 - 2.2.2. Importancia del tipo penal.
 - 2.2.3. Elementos del tipo.
 - 2.2.4. Clasificación de los Tipos Penales.
 - 2.2.5. Ausencia de tipo y de tipicidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

S

- 2.3. La antijuridicidad.
- 2.3.1. Concepto de antijuridicidad.
- 2.3.2. Antijuridicidad formal y material.
- 2.3.3. Ausencia de Antijuridicidad.

CAPITULO TERCERO

LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.....49-90

- 3.1. La imputabilidad.
- 3.1.1. Concepto de imputabilidad.
- 3.1.2. Acciones Liberae in causa.
- 3.1.3. La responsabilidad.
- 3.1.4. Ausencia de Imputabilidad o inimputabilidad.
- 3.2. La culpabilidad.
- 3.2.1. Definición de culpabilidad.
- 3.2.2. Doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad.
- 3.2.3. Formas de culpabilidad.
- 3.2.4. El dolo y sus elementos.
- 3.2.5. Especies de dolo.
- 3.2.6. La culpa y sus elementos.
- 3.2.7. Clases de culpa.
- 3.2.8. Ausencia de culpabilidad o inculpabilidad.

CAPITULO CUARTO

TEORIA DE LA PENA.....91-107

- 4.1. Concepto de pena.
- 4.2. Concepto de punibilidad.
- 4.3. Principios que sustentan la pena.
- 4.4. Teorías que fundamenten la pena.
- 4.5. Clasificación de las penas.
- 4.6. Las penas establecidas en el Código Penal.
- 4.7. Excusas Absolutorias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO QUINTO

ESTUDIO DEL DELITO DE DAÑOS CULPOSOS.....108-122

- 5.1. Definición legal.
- 5.2. Clasificación del delito.
- 5.3. Conducta y ausencia de ésta.
- 5.4. Tipicidad y Atipicidad.
- 5.5. Antijuridicidad y causas de justificación.
- 5.6. Imputabilidad e Inimputabilidad.
- 5.7. Culpabilidad e inculpabilidad.
- 5.8. Punibilidad y excusas absolutorias.
- 5.9. Tentativa.
- 5.10. Participación delictuosa.
- 5.11. Tipos subordinados agravados.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“El pago íntegro de la reparación del daño antes que se dicte sentencia , como causa para disminuir la punibilidad en el delito de daños culposos, cuando se ejecute por quienes conduzcan vehículos que presten un servicio público.”

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Una de las ramas importantes del derecho es sin duda el derecho penal, en virtud de que tutela los intereses fundamentales de toda sociedad para poder garantizar la supervivencia misma del orden social, de igual manera resulta relevante que todo ordenamiento penal consagre normas protectoras del bienestar de la sociedad, que de alguna manera resguarden y protejan de graves peligros que amenacen la seguridad y tranquilidad de la colectividad, normas que tipifiquen conductas de grave peligrosidad, que de llegarse a realizar signifiquen alto índice de riesgo para la sociedad, pero también nuestro ordenamiento debe considerar las conductas que se causen de manera imprudencial o culposa, las cuales carece de intencionalidad al producirse, más aun en el delito de daños causados por quienes conduzcan vehículos que presten un servicio público, y atendiendo que de entre los delitos patrimoniales es el único que admite la forma culposa.

En este trabajo preocupa la pena aplicable cuando se actualiza el delito de daños ocasionados por quienes conduzcan vehículos que estén prestando un servicio público, lo cual son diversas razones que en seguida se enuncian y que motivan a analizar minuciosamente el tipo penal de daños, tomando en cuenta que este delito de daños es uno de los delitos que más incide en su comisión, cometido de manera culposa.

Nuestro Congreso Local en el Código Penal vigente toma muy en consideración dentro de los tipos penales patrimoniales aquellas conductas que representan mayor afectación patrimonial, atendiendo a los medios comisivos, a la vulnerabilidad de los pasivos, y a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

naturaleza de los bienes objeto del delito; sin embargo por lo que se refiere al delito de daños no toma en consideración que estos pueden repararse íntegramente y que por su naturaleza culposa no revela ni peligrosidad del sujeto activo, ni daño social, por lo que en este trabajo propongo una disminución en la penalidad aplicable al mismo, tomando en cuenta que en el delito de daños el bien jurídico tutelado es el patrimonio y el sujeto activo del delito está cumpliendo de manera voluntaria para cubrir el daño total que ocasionó su conducta culposa, reintegrando al patrimonio del pasivo la cuantía del daño económico que la víctima resintió en su activo. Es decir en este delito solo se afecta el bien jurídico protegido que es el patrimonio, pero con el pago íntegro que hace el activo del delito, se está recuperando nuevamente lo que el pasivo perdió al momento en que el agente del delito desplegó su conducta culposa.

A lo anterior debe agregarse que en la realidad este delito se da continuamente debido a las altas tasas de crecimiento demográfico, a la falta de planeación y organización del desarrollo urbano, a la necesidad de transporte y aumento de este por requerir de él, en estas situaciones los sujetos intervinientes pueden llegar incluso a un buen arreglo económico reparándose reciprocamente los daños que ocasionaron sus conductas culposas.

De todo lo anterior me causa inquietud pues hay posibilidad de que disminuya la pena tomando en cuenta lo considerado anteriormente, esto me ha impulsado a realizar el presente trabajo de tesis denominado " *El pago íntegro de la reparación del daño antes que se dicte sentencia, como causa para disminuir la punibilidad en el delito de daños culposos, cuando se ejecute por quienes conduzcan vehículos que presten un servicio público*" y que además está muy

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

bien enriquecido con los puntos de vista, estudios y opiniones que aporta tanto la doctrina, como una que otra Jurisprudencia de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación lo cual fortalece el estudio del derecho penal en sus generalidades, así como la teoría del delito, de la pena y el análisis específico al delito de daños.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

- 1.1. Del derecho en general.
- 1.2. Partes en que se divide el estudio del Derecho Penal.
- 1.3. Definiciones de derecho penal.
- 1.4. Concepto de derecho penal.
- 1.5. Fin del derecho penal.
- 1.6. Derecho Penal objetivo y subjetivo.
- 1.7. Derecho Penal sustantivo y Adjetivo.
- 1.8. Naturaleza y características del derecho penal.
- 1.9. Noción del delito.
- 1.10. Diversas definiciones de delito.
- 1.11. Concepto Jurídico del delito.

CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

1.1. DEL DERECHO EN GENERAL

Es imposible imaginarse una sociedad sin la existencia de un orden jurídico, ya sea escrito o no escrito ya que sin ese orden existiría el caos. Un Estado nace con el fin de regular el bien común, de mantenerlo, creando normas que ayudarán a regir el comportamiento del individuo en sociedad y así lograr una convivencia humana. Pero el ciudadano como destinatario de la norma jurídica puede llegar a incumplirla, y es entonces cuando el Estado a través de sus órganos, busca imponer aquel orden jurídico mediante las formas que la propia Ley señala, tales como sanciones que al aplicarlas tienen el fin de proteger de alguna manera bienes jurídicos tutelados, para que los demás individuos puedan convivir en sociedad solidaria y pacíficamente.

El derecho surge con la finalidad de regular la conducta humana obteniendo así el orden social. Es por ello que el fin del derecho en general es la protección de los intereses de la persona humana, es decir, de los bienes jurídicos. Tan es así que cuando el hombre no observa dichas normas, el Estado las impondrá mediante el uso de la fuerza de que él dispone. Es por ello que el derecho se manifiesta como el conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta externa del hombre en sociedad con el objeto de lograr su fin primordial: la paz y seguridad sociales.

La sociedad para realizar su progreso y mejoramiento necesitó del orden sin el cual todo intento de convivencia resulta inútil. Este

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es entonces un elemento indispensable para la organización y desarrollo de la vida en común. El derecho procura la paz y armonía sociales. Mediante el orden la sociedad realiza los fines que le son propios y que no son otros que la consecución del bien común. Por tanto el derecho tiene como fin esencial la realización de la armonía en la vida social del hombre.¹

1.2. PARTES EN QUE SE DIVIDE EL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL.

La mayoría de los tratadistas comparten la misma idea estableciendo una misma división y señalan que el estudio sistemático del Derecho Penal se divide en dos grandes partes: PARTE GENERAL, que comprende el estudio a la introducción al Derecho Penal, Teoría de la Ley, Teoría del Delito y Teoría de las penas y medidas de seguridad; Y PARTE ESPECIAL, que abarca los delitos en particular, así como las penas y medidas de seguridad respectivamente aplicables a cada caso. La parte especial depende de conceptos fundamentales que la parte general establece. A este respecto Carrancá y Trujillo señala que la parte especial se subordina armoniosamente a las nociones fundamentales de la general, apareciendo ésta con todas las características de una construcción sistemática estableciendo además que ningún otra especialidad jurídica se iguala a la penal por razón de la naturaleza particular y diferente de las instituciones que son el objeto de aquellas. La norma penal es entre todas las jurídicas la perfecta.²

Respecto a la parte general en el estudio de introducción al derecho penal se tratan las generalidades del mismo, conceptos fundamentales, su historia, evolución y principales escuelas penales.

¹ Moto Salazar Efrain. *Elementos de derecho*. Ed. Porrúa. 26ª. ed. México 1980 .p 5.

² Carrancá y Trujillo Raúl. *Derecho penal mexicano* .parte general. 11ª. ed. Ed. Porrúa. México 1977. p. 17.

Por su parte en la Teoría de la Ley Penal se estudia a la norma Penal, las fuentes del derecho penal, formas de interpretación de la Ley Penal así como los ámbitos de validez espacial, temporal, personal y material de la Ley. La Teoría del delito se refiere a las nociones de delito, su concepto, elementos positivos y negativos, la vida del delito, la participación y concurso del mismo. Y por último la Teoría de la Pena y de las Medidas de seguridad comprenden su concepto, individualización, distinción entre ambas instituciones, la condena condicional y libertad preparatoria.

En nuestro Código Penal vigente del Estado, se refleja ésta situación, abarcando la parte general en sus artículos del 1° al 137, y la parte especial en sus artículos restantes.

1.3. DEFINICIONES DE DERECHO PENAL

Han sido diversos criterios que los autores han considerado importantes para definir al Derecho Penal. Cada grupo social, según el tiempo y lugar, crea sus propias normas, con rasgos propios los cuales varían conforme se modifican las condiciones sociales. Es así como el destacado jurista Fernando Castellanos Tena lo define como la rama del derecho público interno, relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social.³

Celestino Porte Petit lo define como el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan

³ Castellanos Tena Fernando *Lineamientos elementales de derecho penal* .24ª.ed. Ed. Porrúa. México 1987. p. 19.

ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción, en caso de violación de las mismas normas. ⁴

Eugenio Cuello Calón estima que Derecho Penal es el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de corrección y de seguridad con que aquellos son sancionados.⁵

Por su parte Orellana Wiarco establece: es el conjunto de normas de derecho público, que estudia los delitos, las penas y las medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos.⁶

Para Raúl Carrancá y Trujillo, derecho penal es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado, define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación .⁷

Se ha definido el Derecho Penal como el conjunto de principios relativos al castigo del delito (Pessina); o como el conjunto de reglas establecidas por el Estado que asocian el crimen como hecho a la pena, como su legítima consecuencia (Liszt); o como el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica (Mezger) En un aspecto social es considerado

⁴ Porte Petit Celestino Candaudap .*Apuntamientos de la parte general de derecho penal* .15ª.ed. Ed.Porrúa .México .1993. p.16.

⁵ Cuello Calón Eugenio .*Derecho penal* .parte general. Tomo I. Volumen primero, 16ª.ed. Ed. Bosh. Barcelona 1971. p. 8.

⁶ Orellana Wiarco Octavio Alberto . *Curso de derecho penal* .parte general . Ed. Porrúa .México 1999 .p. 5.

⁷ Carrancá y Trujillo .Op,cit. supra (2) .p.17.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el derecho penal, dice Manzini, como fenómeno social, representa aquel conjunto de reglas de conductas sancionadas con el medio específico de la pena que son el producto de la necesidad propia del Estado, de dar a la población una disciplina coactiva y una eficaz tutela, así como asegurar la observancia del mínimo absoluto de moralidad considerado como indispensable y suficiente para la segura y civil convivencia de un determinado momento histórico.⁸

El penalista Ignacio Villalobos dice " el derecho penal es una rama del derecho público interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas, previendo además las medidas de seguridad cuando son consecuencia de actos ejecutados por enfermos o por menores."⁹

El destacado jurista Luis Jiménez de Asúa define al derecho penal como el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.¹⁰

Por su parte el penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni que esta rama del derecho es el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito y aspira a que tenga como

⁸ Ibidem. p.p. 16-17.

⁹ Sánchez Colín Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos penales*. Ed. Porrúa. 18ª.ed. México 1999. p.3.

¹⁰ Jiménez de Asúa Luis. *Lecciones de derecho penal*. Ed. Harla. Volumen 3. México D.F. 1977. p.2.

consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor.¹¹

Para López Betancourt Eduardo derecho penal consiste en un conjunto sistemático de conocimientos obtenidos del ordenamiento positivo referente al delito, al delincuente, a las penas y a las medidas de seguridad.¹²

1.4. CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

Para el estudio de esta materia al derecho Penal se le ha denominado de otras maneras. En algunos países como en el nuestro se emplea la denominación "Derecho Penal", mientras que en otros se le considera como "Derecho Criminal", según se tome como base en la definición del mismo, el delito o el crimen. En nuestro Derecho se le considera como derecho penal en virtud de que en las mismas leyes penales hace referencia siempre a los delitos y no al crimen. Tampoco puede denominarsele derecho de la Defensa Social porque no solo el derecho penal, sino el derecho en general se dicta para la defensa de la sociedad.

Es así como entendemos a esta rama del derecho como un conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, así como las penas y medidas de seguridad aplicables a los mismos, con el fin de crear y conservar el orden social.

¹¹ Zaffaroni Eugenio Raúl. *Tratado de derecho Penal*. Parte general. tomo I. Ed. Cárdenas. 1a.ed. México 1997. p.24.

¹² López Betancourt Eduardo. *Introducción al derecho penal*, 4ª.ed. Ed. Porrúa. México 1996. p.50.

El Derecho Penal es una rama del derecho público interno. Entendiéndose por derecho público el conjunto de normas que rige relaciones en las cuales el Estado interviene como soberano para con los particulares gobernados, de ahí que el derecho penal sea considerado dentro de esta rama. Es decir, es derecho público porque al cometerse un delito la relación que surge, se da entre el delincuente y el Estado. A este respecto, el Profesor Fernando Castellanos Tena nos explica claramente, que no será público porque el Estado tenga la capacidad para establecer los delitos y señalar las penas, así como imponerlas y ejecutarlas, pues también en el derecho privado es quien lo dicta y lo aplica, sino porque norma relaciones entre el poder y los gobernados. Y es derecho interno, en virtud de que las normas que lo constituyen van dirigidas a los gobernados que se encuentren en determinados límites territoriales del Estado, es decir, se aplica dentro del territorio en el cual el Estado ejerce su poder soberano y donde tiene aplicación y vigencia el derecho.

1.5. FIN DEL DERECHO PENAL

Al derecho penal corresponde tutelar aquellos bienes jurídicos cuyos intereses son necesitados de protección, debido a su jerarquía e importancia. Esta protección la efectúa pues, el derecho por medio de la regulación, imposición o ejecución de las penas; debido a ello es necesaria su regulación cuyo fin consiste en crear y mantener el orden social, y es que, es la única forma de garantizar la protección a los bienes jurídicos fundamentales tutelados por el derecho que requieren una defensa más enérgica, bienes que son protegidos por la Ley, pero que son susceptibles de ser lesionados por hechos u omisiones ilícitos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Derecho Penal protege los intereses de la sociedad, es por ello que se constituye como conjunto de normas jurídicas que el Estado empleará al individuo, cuando éste transgreda la paz y seguridad sociales. El derecho penal pretende preservar un equilibrio que de seguridad a los miembros de la sociedad.

Al imponer una sanción el Estado, es con la intención de rehabilitar y motivar al individuo que violó la ley penal para que no reincida en violar nuevamente el orden jurídico penal. Si no existieran leyes penales, los delitos que se cometieran quedarían impunes, es decir, sin castigo, lo que implicaría un desorden y destrucción de la sociedad pues el individuo realizaría más actos ilícitos por el solo hecho de que no existiría aquella amenaza de recibir sanción alguna.

Las relaciones sociales no siempre se desenvuelven de un modo natural y armónico, por el contrario la vida de los hombres en comunidad determina en ocasiones, choque o conflictos entre los intereses de los propios hombres. Si cada quien tuviere libertad para perseguir y alcanzar los suyos sin limitación alguna, pronto estallarfa la lucha de todos contra todos y el desorden y anarquía, impedirían todo progreso y harían imposible cualquier forma de convivencia; la solidaridad entre los hombres quedaría destruida y la desorganización sería permanente. De ahí que para evitar esto surja la necesidad de establecer un orden el cual no puede imponerse sino mediante la intervención del Derecho.¹³

De ahí se deriva la trascendencia y justificación del Derecho Penal, al normar jurídicamente la conducta de los miembros de la sociedad, procurando ante todo, la convivencia pacífica que la colectividad requiere para vivir.

¹³ Moto Salazar. Op. cit. supra (1) .p.p. 5-6.

1.6. DERECHO PENAL OBJETIVO Y SUBJETIVO

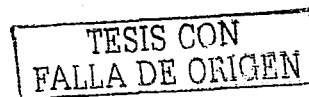
Los autores distinguen al Derecho Penal como subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo Eugenio Cuello Calón lo define como el derecho del Estado a definir los delitos y a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad; y en su sentido objetivo, como el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de corrección y de seguridad con que aquellos son sancionados.¹⁴

Por su parte Fernando Castellanos Tena, en sentido subjetivo lo define como el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad. Sin embargo derecho Penal objetivo es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y conservación del orden social.¹⁵

Para Carrancá derecho penal en sentido subjetivo es la facultad o derecho a castigar (ius puniendi); función propia del Estado por ser el único que puede reconocer validamente a las conductas humanas el carácter de delitos, conminar con penas y ejecutar estas, por medio de los organismos correspondientes. En efecto más que de un derecho del Estado puede hablarse de un deber que da nacimiento a una función. En sentido objetivo el derecho penal es un conjunto de normas jurídicas dictadas por el Estado estableciendo los delitos y sus penas, en una palabra, es la Ley Penal.

¹⁴ Cuello Calón Op. cit. supra (5) .p.8 .

¹⁵ Castellanos Tena . Op. cit .supra (3) . p. 22.



Luis Jiménez de Asúa dice el derecho subjetivo en materia penal sería el ius puniendi y el derecho objetivo es Ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe.¹⁶

El penalista Santiago Mir Puig nos dice: el derecho penal suele darse en dos sentidos distintos, objetivo y subjetivo. En sentido objetivo significa en cuanto establecen penas y medidas de seguridad, el conjunto de normas que regulan dicha facultad punitiva. Y en sentido subjetivo se traduce en la facultad de imponer penas - derecho de castigar -, que corresponde a un determinado sujeto, en la actualidad al Estado.¹⁷

Por su parte Eduardo López Betancourt afirma que el derecho penal subjetivo autoriza y entrega al Estado el derecho a castigar, a sancionar, y el objetivo regula, ordena esa facultad punitiva mediante el establecimiento de penas y medidas de seguridad, es decir es el conjunto de normas dirigidas a los ciudadanos a quienes se les prohíbe, bajo la amenaza de una sanción, la realización o comisión de delitos.¹⁸

Para Porte Petit el derecho penal subjetivo se manifiesta como la facultad del Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad y la aplicación; y en su sentido objetivo debe comprenderse como el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción.¹⁹

¹⁶ Jiménez de Asúa. Op. Cit. supra . (10).p. 4.

¹⁷ López Betancourt. Op.cit. supra (12).p.66.

¹⁸ ibidem .p.p. 65-66.

¹⁹ Porte Petit . Op.cit. supra (4) . p.p.16,20.

De lo anterior se concluye que por derecho penal subjetivo se entiende como el conjunto de atribuciones que tiene el Estado para determinar los delitos, así como imponer y ejecutar las penas aplicables a cada ilícito, es decir se traduce en la facultad que tiene el Estado para sancionar o castigar, confirmando una vez más, las razones de necesidad de regulación del derecho penal. En tanto que en el sentido objetivo se entiende como el conjunto de normas propiamente dichas que determinan y precisan los delitos, las penas y las medidas de seguridad, con el fin de crear y conservar el orden social, es decir, además de señalar qué conductas u omisiones se consideran ilícitos, les establece penas por la realización de tales hechos que se adecuan a los legalmente descritos.

1.7. DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO

Además al Derecho Penal se considera como sustantivo y adjetivo. Constituyéndose el primero del conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Son elementos sustanciales del derecho penal los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Es decir se refiere a la materia, a la substanciación del propio derecho penal. Sin embargo la numeración de delitos que pueda contener un código requiere de un conjunto de normas que regulen su aplicación, de procedimientos que permitan la aplicación de la materia a los casos concretos, constituyendo así el derecho penal adjetivo, el cual se define, como el conjunto de normas jurídicas emitidas por el estado que determinan la forma de aplicación del Derecho Penal Sustantivo. Este derecho regulará los pasos a seguir dentro de un proceso penal, en ello radica su esencia. De ahí que al Código Penal se le denomine también como Ley Penal Sustantiva, ó material y a nuestro Código de

Procedimientos Penales del Estado como Ley Penal Adjetiva ó instrumental.

1.8. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL

Para conocer cual es la naturaleza del derecho penal basta señalar primeramente que el derecho en general se divide en derecho subjetivo y objetivo, subdividiéndose el segundo en público y privado, definiéndose el público como aquél conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones que se susciten entre el Estado y el particular gobernado, a su vez el derecho privado se manifiesta como aquél conjunto de normas jurídicas que regulan relaciones entre particulares. Y es de esta manera como ubicamos y obtenemos, que el derecho penal es público en virtud de que existen vinculaciones que se dan entre el estado como soberano y el particular gobernado, es decir, la existencia de un delito crea una relación jurídica entre el sujeto activo del delito y el Estado. La relación existente se encuentra entre el poder público y delincuente como destinatario de la Ley Penal. De ahí que la naturaleza del derecho penal pertenezca a ésta grande rama de derecho.

Pero además esta disciplina jurídica cuenta con varias ventajas, ya que en él radican diversas características:

ES SANCIONADOR. Impone sanciones a las conductas externas que se adecuan con los hechos legalmente descritos en la Ley. Este carácter sancionador deriva de la propia naturaleza del derecho penal. Impone sanciones cuando se lesiona algún bien jurídico tutelado por el derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ES VALORATIVO. Porque para poder imponer sanciones, necesariamente tiene que evaluar las conductas o hechos desplegados por el hombre.

El derecho penal funciona como un sistema de protección de los valores fundamentales en la sociedad, regulando las conductas que transgreden o vulneran dichos valores, considerados como los más importantes y fundamentales.

ES PERSONALISIMO. Pues la pena se aplica exclusivamente al sujeto activo del delito, es decir, al individuo que desplegó o cometió la conducta claramente descrita en la Ley. No puede aplicarse una pena a quien su conducta no se adecua con la Ley. Este carácter no sobrepasa la esfera personal del delincuente.

ES PREVENTIVO. En virtud de que el imponer penas a quien cometa un delito, es una forma de amenaza dirigida a la colectividad, para evitar que cometan ilícitos. Tiene como finalidad que no se vuelva a repetir por parte del autor ese hecho delictuoso. La pena es protección de los bienes jurídicos primordiales, pues va dirigido a reprimir las conductas delictivas. Al derecho penal le interesa prevenir la comisión de los delitos para poder cumplir con su único objetivo: la creación y conservación del orden social.

ES AUTÓNOMO. Ya que cuenta con sus propias normas, de aquí que la norma penal es entre todas las jurídicas, la perfecta.

ES NORMATIVO. Pues establece normas de conducta. Constituye un conjunto de normas jurídico-penales que se encuentran en el mundo del deber ser.

ES IMPERATIVO. Porque este conjunto de normas jurídicas no se discuten para imponerlas una vez que el delito es comprobado, sino que será aplicado incluso mediante el uso de la fuerza cuando no se quiera acatar. Es imperativo porque la norma penal obra siempre como un mandato, ordena en todo momento obrar de un modo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

determinado, y con la amenaza de una pena, hace más eficaz su mandato.

ES AFLICTIVO. Infringe en el autor del delito una situación de sanción moral, un daño o molestia.

ES VIGENTE. En virtud de que forma parte del derecho positivo mexicano, entendiéndose por este, aquél conjunto de normas jurídicas que se aplican en un tiempo determinado, esto es, cuando tiene vigencia.

Es POLÍTICO porque es facultad del poder público la aplicación de sanciones en atención a que el Estado es el único titular del poder punitivo y en el que se refleja la organización administrativa y gubernamental.

El ilustre profesor Celestino Porte Petit enumera los caracteres de esta disciplina de la siguiente forma:

- a) positivo o jurídico,
- b) público,
- c) constitutivo,
- d) original,
- e) autónomo,
- f) normativo,
- g) valorativo,
- h) cultural,
- i) finalista,
- j) imperativo,
- k) personal,
- l) social,
- m) político,
- n) aflictivo y preventivo.²⁰

²⁰ Ibidem. p.24.

En general la esencia del derecho penal constituye la creación y protección de la norma que origina la Ley Penal, la que en combinación con otras disposiciones jurídicas da lugar a la creación del estado de derecho, siendo la garantía para la convivencia de las personas en sociedad.

1.9. NOCIÓN DEL DELITO.

Son diferentes criterios, distintos puntos de vista, que los autores toman en cuenta para definir al delito, es por ello que ha sido imposible producir una definición aplicable a todos los lugares y tiempos; para ello los tratadistas toman en cuenta aspectos sociales y humanos que varían según pueblos y épocas. Tal es así que lo que era penado anteriormente como delito, ahora se considere como ilícito, ó viceversa.

Gramaticalmente la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

El concepto de delito se entiende comúnmente como aquella conducta que reviste una gravedad para la sociedad, es decir un hecho dañoso cometido por un individuo que amerita una sanción consistente en una pena de prisión. En general todos los conceptos de delito van referidos a la infracción del orden jurídico establecido, o a la violación de la normas jurídico penal y además la mayoría de las definiciones concuerdan en que la conducta constitutiva de delito debe ser sancionada mediante una pena, pues se trata de una infracción a la Ley, siendo esta cuestión lo que caracteriza al derecho penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.10 DIVERSAS DEFINICIONES DEL DELITO.

Existen tantas y diversas definiciones del delito, como escuelas, enfoques, y puntos de vista que lo definen, pues cada una lo establece desde una perspectiva muy particular, de modo que se tienen nociones sociológica, clásica, positiva, doctrinal, legal, etc. Y una de las escuelas que realizó el análisis de esta figura es la positiva quien identifica al delito como un hecho natural, es decir, lo estudia en su aspecto sociológico, a este respecto el jurista del positivismo Rafael Garófalo lo define como una violación a sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.²¹ Así pues se refiere al delito como una oposición o lesión a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad consistentes en sentimientos de altruismo con que cuenta el individuo. Maggiore otro seguidor de esta escuela ha considerado al delito natural como toda acción malvada que lesiona o pone en peligro la personalidad humana en su existencia individual y social o en uno de sus atributos esenciales siempre que no concurra una causa de justificación.²²

Por su parte los clásicos elaboraron diversas definiciones siendo una de las principales la del ilustre jurista Francisco Carrara, quien define al delito como una 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.²³ Conforme a ésta definición delito debe consistir en la violación al derecho, esto es, que va contra la ley que ha sido emitida por el Estado con el único fin de proteger la paz y seguridad

²¹ Cuello Calón. op cit. supra (5).p. 286

²² Idem

²³ Castellanos Tena .op. cit .supra (3) . p.p. 58-59.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sociales. Para Carrara el delito se compone de dos elementos: uno moral y otro físico. La fuerza moral para este autor consiste en la voluntad inteligente del hombre; la fuerza física o elemento externo nace del movimiento corporal o de su ausencia que producen un resultado de daño.

En un aspecto doctrinal encontramos tantas definiciones importantes. Es así como el jurista Manuel Luzón Domingo determina que delito es la conducta humana externa de un sujeto imputable, que implique una contrariedad a derecho de naturaleza pública, culpable penalmente antijurídica y punible, cuando correspondá a la descripción del tipo legal.²⁴

Carrancá cita algunas definiciones de autores como: Hecho culpable del hombre contrario a la Ley y que está amenazado con una pena (Florian), o la acción típicamente antijurídica y culpable (Mezger); o como el acto culpable contrario al derecho sancionado con una pena (Liszt); o como la acción típica antijurídica culpable sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de culpabilidad (Binding); o como un acontecimiento típico, antijurídico, imputable (Mayer).²⁵

Para Liszt el delito es la conducta que produce un resultado, socialmente dañoso y que se estima culpable en la medida en que implica la presencia de una relación psicológica entre la conducta del agente y el resultado producido, sea a título de dolo o de culpa, y que por lo mismo se hace merecedor de una pena que debe ser aplicada

²⁴ Luzón Domingo Manuel. *Derecho penal del tribunal supremo*. parte general. tomo I. Ed. Hispano Europea. Barcelona 1964. p.34.

²⁵ Carranca y Trujillo. op,cit. supra (2) p.213.

por el Estado.²⁶ Por su parte Jiménez de Asúa dice: delito, es el acto típicamente antijurídico culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.²⁷

Beling afirma delito es la acción típica antijurídica culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llene las condiciones objetivas de penalidad.²⁸

El Tratadista Eugenio Cuello Calón manifiesta que el delito se traduce en una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena.²⁹

1.11 CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO.

Una verdadera definición del objeto que trata de conocerse debe ser una fórmula simple y concisa, que lleva consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de los elementos. Una definición jurídica del delito es aquella formulada desde el punto de vista del derecho, sin que incluya aspectos causales explicativos.

Desde este punto de vista jurídico los estudiosos lo han contemplado en dos aspectos: uno jurídico formal y el otro jurídico sustancial. Refiriéndose el primero al merecimiento de una pena por la comisión del delito legalmente descrito. Para ello Edmundo Mezger

²⁶ Orellana Wiarco . Op. Cit. supra (6) . p.153.

²⁷ Jiménez de Asúa Luis. *Lecciones de derecho penal*. Ed. pedagógica iberoamericana. p.132.

²⁸ Idem.

²⁹ Cuello Calón. op.cit. supra (5) .p.286.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dice: el delito es una acción punible, esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena.

Exteriormente el delito - dice Carmignani - es el acto humano sancionado por la Ley. La mayoría de los tratadistas señalan que todos los delitos son formales por cuanto a que existen por virtud de la ley que tipifica las acciones punibles (Dorado Montero).³⁰

Como una concepción jurídico sustancial, el delito es estudiado por dos corrientes: una totalizadora o unitaria, la cual establece que el delito no puede dividirse ni para su estudio, ya que integra un todo orgánico. Para los seguidores de esta doctrina afirman que a pesar de que el delito se presente en diferentes aspectos no es de alguna manera disoluble. El tratadista italiano Francesco Antolisei establece: el delito es un todo orgánico, es un bloque monolítico el que si bien es cierto puede presentar aspectos diversos, y de ningún modo es fraccionable.³¹ En cambio la tendencia atomizadora o analítica, analizan al ilícito penal a partir de los elementos constitutivos del mismo. Aludiendo los partidarios de esta tendencia que el delito es el resultado de varios elementos que en su totalidad integran y dan vida al delito.

Edmundo Mezger también elabora una definición jurídico sustancial, al señalar que delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.³²

Concluyendo manifestamos que los elementos del delito son : un acto humano, es decir, una acción, pues no podrá ser considerado como delito si no tiene su origen en una actividad humana, es lógico

³⁰ Carrancá y Trujillo .op.cit. supra (2) . p.213.

³¹ Orellana Wiarco . op. cit. supra (6) . p.149.

³² Castellanos Tena . op cit. supra (3) . p. 129.

que los hechos de los animales o los hechos fortuitos ajenos al actuar del hombre no pueden constituir delito. Dicho acto debe ser antijurídico, pues ha de estar contra una norma jurídica, aquél acto debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido, pero para ello la conducta humana deberá estar descrita en la Ley, es decir que corresponda o se adecue en un tipo legal. El acto ha de ser culpable ya sea imputable a dolo (intención) o a culpa (negligencia). Entendiéndose por imputable cuando el hecho ilícito puede ponerse a cargo de determinada persona. Además la realización u omisión del acto debe estar sancionado mediante una pena, que será en virtud de la naturaleza del comportamiento.

En consecuencia y conforme aún lo establecía claramente el código penal anterior en su artículo 11, e infiriendo de las causas de exclusión precisadas bajo el artículo 33 de la Ley Punitiva vigente en el Estado, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, aunque de ésta última existe la controversia, si es elemento o consecuencia del mismo. De estos, son elementos objetivos: la conducta, tipicidad y antijuridicidad porque se desarrollan fuera del sujeto; e imputabilidad y culpabilidad son considerados como elementos subjetivos ya que se desarrollan dentro del sujeto. Siendo tan esenciales estos elementos que si concurren todos y cada uno, habrá delito y consiguientemente, si falta uno de ellos, el delito no se dará.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEGUNDO

LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

- 2.1. La conducta.
 - 2.1.1 Concepto de conducta.
 - 2.1.2. La acción y sus elementos.
 - 2.1.3. La omisión y sus elementos.
 - 2.1.4. Clases de conducta.
 - 2.1.5. El sujeto de la conducta.
 - 2.1.6. Objeto material y jurídico del delito.
 - 2.1.7. Aspecto negativo de la conducta.
- 2.2. La Tipicidad.
 - 2.2.1 definición de tipicidad.
 - 2.2.2: Importancia del tipo penal.
 - 2.2.3. Elementos del tipo.
 - 2.2.4. Clasificación de los Tipos Penales.
 - 2.2.5. Ausencia de tipo y de tipicidad.
- 2.3. La antijuridicidad.
 - 2.3.1. Concepto de antijuridicidad.
 - 2.3.2. Antijuridicidad formal y material.
 - 2.3.3. Ausencia de Antijuridicidad.

CAPITULO SEGUNDO LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

2.1. LA CONDUCTA.

2.1.1. Concepto de conducta

Para expresar este elemento del delito los autores utilizan diversas denominaciones, es así como el destacado jurista Luis Jiménez de Asúa emplea la palabra "acto", pues señala que es una acepción que comprende tanto el aspecto positivo consistente en la acción, y el aspecto negativo que se traduce en la omisión. Por su parte Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar al elemento objetivo del delito. Sin embargo el Profesor Castellanos Tena prefiere el termino "conducta" ya que dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo.

Ahora bien lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana, siendo la conducta un elemento básico del delito que consiste en un hecho material, exterior positivo o negativo producido por el hombre. Es positivo cuando se expresa mediante un movimiento corporal voluntario y el movimiento negativo consiste en la ausencia voluntaria de aquel comportamiento humano. Por lo que conducta como elemento objetivo del delito se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito que modifica el mundo exterior pues se da objetivamente, es decir en la realidad lesionando bienes jurídicamente protegidos por la Ley. Mismo que al exteriorizarse, puede adoptar diferentes formas: acción, omisión, y comisión por omisión.

El penalista Orellana Wiarco manifiesta la acción es un factor de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

orden naturalístico desencadenante de un resultado material, es simple y sencillamente un proceso causal.³³

2.1.2. La acción y sus elementos

La acción consiste en una conducta considerada desde el punto de vista positivo, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva; implica una serie de movimientos corporales que contravienen a la norma jurídica a través de cualquier medio; en sentido estricto es todo hecho humano voluntario capaz de modificar el mundo exterior. A este respecto Cuello Calón confirma una vez más al señalar que la acción en sentido estricto es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.

De lo anterior se deriva que los elementos en los delitos de acción son: *una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad*. La manifestación de voluntad se traduce en la intención del sujeto activo de cometer un delito, es decir, hacer o llevar a cabo un movimiento corporal con el fin de que el propósito se cumpla. Dicha Manifestación la encontramos cuando el sujeto utiliza los medios idóneos que demuestren que desea cometer un ilícito, medios idóneos para conseguir su resultado.

El resultado se da como consecuencia de la conducta consistente en un hacer o dejar de hacer para dañar el bien jurídico tutelado, es pues la modificación del mundo exterior. El resultado consiste en el fin al cual el sujeto activo del delito quería llegar al

³³ Orellana Wiarco Octavio Alberto. *Teoría del delito*. Ed. Porrúa. México 1994. p.1 14

cometer el ilícito y que está previsto por la norma. Pero para comprobar que la consecuencia se deriva del comportamiento humano, debe existir un nexo entre la conducta y el resultado, a este se le denomina "nexo de causalidad", es decir el resultado debe tener como causa una hacer del agente, una conducta positiva. El Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato establece a este respecto en su artículo 9º: *Ninguna persona podrá ser sancionada, por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.*

Y para determinar que actividades humanas deben ser consideradas como causas del resultado, han surgido dos grandes corrientes. Una generalizadora, la cual sostiene que todas las condiciones productoras del resultado deben considerarse causa del mismo, sin embargo la corriente individualizadora afirma que debe ser tomada en cuenta de entre todas las condiciones una de ellas, en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad.

2.1.3. La omisión y sus elementos

La conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo corporal y voluntariamente teniendo el deber legal de hacerlo constituye la omisión. Para Mezger omisión es acción esperada, pensada y que se omite ejecutar; por su parte para Sánchez Tejerina es la no ejecución de un movimiento corporal que debió realizarse.³⁴

En la omisión existe una manifestación de voluntad de no actuar, radica en el abstenerse de obrar en dejar de hacer lo que se debe ejecutar y que está señalado en la Ley. Fran Von Liszt, señala que en

³⁴ Carrancá y Trujillo .op.cit. supra (2). p.238.

la omisión la manifestación de voluntad consiste en no ejecutar voluntariamente el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. La omisión consiste en la inactividad voluntaria violando una norma prohibitiva, ésta forma de conducta es una forma negativa del acción. Si en los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo ordenado expresamente.

Para Cuello Callón la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.³⁵

La omisión puede ser de dos clases :

OMISIÓN SIMPLE U OMISIÓN IMPROPIA .

La cual consiste en no hacer lo ordenado por la norma, se traduce en todo movimiento corporal voluntario en sentido negativo infringiendo una norma dispositiva que ordena. En cuanto a esta forma de conducta Garraud señala que no existe delito de omisión mas que cuando hay incumplimiento de una orden positivo de la Ley. Por ejemplo dentro de los delitos de omisión el nuevo Código Penal para el Estado de Guanajuato, se encuentra el que establece: *" a quien omita prestar el auxilio necesario, según las circunstancias a quien se encuentra amenazado de un peligro cuando pudiere hacerlo sin riesgo alguno, o a quien no estando en condiciones de auxiliar, omita dar aviso de inmediato a la autoridad o a institución asistencial... "*³⁶

³⁵ Cuello Callón .op.cit. supra (5) .p.331.

³⁶ Guanajuato, Código Penal Sustantivo.

COMISION POR OMISION U OMISION IMPROPIA .

Consiste en un no hacer voluntario. Los delitos de omisión impropia son aquellos en los que el agente decide no actuar produciéndose por esa inacción el resultado material. En estos delitos se violan dos normas: una dispositiva, que impone el deber de obrar, y otra prohibitiva, que manda abstenerse de producir el resultado típico y material. Por ejemplo dentro de estos delitos se encuentra aquél en el que la madre desnaturalizada que queriendo dar muerte a su hijo, abandona el alimentarlo y consuma así su propósito homicida.

De lo anterior se tiene que los elementos de la omisión sean: *la voluntad* que debe ir encaminada a no efectuar la acción ordenada por la norma; y *la inactividad* cuando el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización está obligado. Ambos elementos se dan tanto en la omisión simple, como en la comisión por omisión, pero además en esta última se produce un resultado material y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención. Es entonces únicamente en los delitos de comisión por omisión donde existe nexo de causa a efecto porque producen un cambio en el mundo exterior.

2.1.4. Clases de conducta

Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa y culposa. Habrá conducta dolosa cuando la actividad o inactividad están dirigidas de manera intencional a producir o a no evitar el resultado típico, en ambos casos constituye un delito doloso pues el resultado o consecuencia han sido deseados. El sujeto se plantea un fin.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

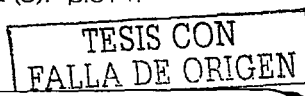
La conducta culposa se da si el resultado típico es causalmente producido por la conducta del sujeto pero no por haberlo querido causar con su acción, sino por su descuido al ejecutarla, por su falta de previsión hacia la consecuencia. En este caso el delito es culposos pues la conducta voluntaria no se dirigió a causar el resultado típico, pero a pesar de ello debe castigarse el descuido del autor. En la conducta dolosa el sujeto activo se propone alcanzar un propósito que después de la ejecución del mismo coincide con el resultado obtenido. Sin embargo en la conducta culposa después de realizarla se obtiene un resultado que no se desea pues no se prevé o no se toman las debidas precauciones.

2.1.5. El sujeto de la conducta

Desde siglos ya anteriores los penalistas están de acuerdo en que la capacidad para delinquir solo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y de culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad y una voluntad conciente solo se haya en el hombre.³⁷

Pessina considera que solo la persona individual puede ser responsable criminalmente porque solo en ella se da la unidad de conciencia y de voluntad señalando además que es la base de la imputabilidad. Respecto a si las personas colectivas deben ser considerados como sujetos activos del delito hay legislaciones que admiten la responsabilidad de las personas colectivas y otras legislaciones parten de la base de que la responsabilidad es individual.

³⁷ Carrara citado por Cuello Calón. op.cit. supra (5). p.314.



A este respecto Roux establece que imponer penas a las personas sociales es castigar a seres ficticios, seres que no quieren y no sienten. por sí, algo como un cuerpo sin alma, es violar el principio universalmente reconocido de que solo son sujetos posibles de delito los seres dotados de razón. Sin embargo a esto se opone la doctrina que propugna la responsabilidad de las personas sociales y los defensores (Gierke y Mestre) de esta tesis argumentan que las personas morales poseen una existencia real, no son seres ficticios sino personas reales, dotadas de conciencia y voluntad propias distintas e independientes de la conciencia y de la voluntad de los miembros que las componen, con derechos y deberes distintos de los de éstos. Señalan además que si las personas morales pueden contratar y pueden faltar al cumplimiento de sus obligaciones, porque no pueden delinquir.³⁸

Solo la conducta humana tiene relevancia en el derecho penal, pues solo la persona humana es posible de ser sujeto activo y de actuar con voluntad y ser imputable al delito.

Es sujeto activo del delito quien lleva acabo la conducta delictuosa, es quien lo comete o participa en su ejecución y puede ser cualquier persona, si en la Ley Punitiva no señala calidad en el mismo, pero ahora conforme a las reformas a nuestro Código Penal, también puede intervenir en el delito una persona jurídica colectiva privada, pues para ella establece las consecuencias jurídicas que se derivarían de su conducta delictiva.

Es sujeto pasivo u ofendido la persona que sufre directamente la acción, sobre la que recaen los actos materiales, mediante los que se

³⁸ Ibidem. p.p.316-317.

realiza el delito, el sujeto pasivo es el titular del derecho o interés lesionado y que es jurídicamente protegido o es puesto en peligro por el delito. Éste no siempre se identifica con el ofendido, por ejemplo en el homicidio el sujeto pasivo es la persona muerta, y los ofendidos son los familiares de él. Pero también pueden ser sujetos pasivos del delito, el Estado, o la colectividad misma, cuando van contra la seguridad y orden del Estado.

2.1.6. Objeto Material y Jurídico del delito.

El objeto del delito es la persona o cosa o el bien o el interés jurídico penalmente protegidos. Los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, es la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. Por ejemplo en el delito de homicidio el objeto material es la persona muerta; en el delito de daños lo constituye la cosa destruida. Y objeto jurídico es el bien o interés jurídico objeto de la acción incriminable. Es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro y que está protegido por el precepto penal. Por ejemplo en el homicidio y en el robo los intereses jurídicamente protegidos son la vida y el patrimonio respectivamente.

2.1.7. Aspecto Negativo de la Conducta.

El aspecto negativo de la conducta es la ausencia de ésta en consecuencia si no existe conducta tampoco existirá delito, esto se debe a que no hubo una manifestación de voluntad humana que modificara el mundo exterior. La conducta es uno de los elementos esenciales que constituyen el delito, es la base indispensable para la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

existencia del mismo y, si falta un elemento esencial el delito no se integrará pues falta la actuación humana positiva o negativa que formaría la figura delictiva.

Habrá ausencia de conducta en los siguientes casos:

a) **Vis Absoluta** Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de otra persona quien aparentemente es quien comete la figura delictiva. La fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer, que no quería ejecutar. En consecuencia si hay fuerza irresistible la actividad o inactividad forzadas, no pueden constituir una conducta, por faltar uno de los elementos que es la voluntad. La fuerza física es irresistible cuando el sujeto que la sufre no la puede dominar, es vencido por ella. Privar de la vida a alguien por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de mero instrumento, del cual se vale el autentico sujeto activo.

b) **Vis Mayor** Es la fuerza que proviene de la naturaleza. Hay vis mayor cuando existe movimiento corporal, pero este es producido por las fuerzas de la naturaleza, y siendo así no existe la voluntad por parte del supuesto agente.

Las analogías entre Vis Absoluta y Vis Mayor se refiere a que en ambas hay una fuerza física exterior irresistible y una ausencia de conducta. Sin embargo en cuanto a sus diferencias, en la fuerza mayor la fuerza física e irresistible proviene de la naturaleza, a diferencia de la vis absoluta en que la fuerza física proviene del hombre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente. Algunos tratadistas consideran además al sueño, sonambulismo, hipnotismo como casos en los cuales habrá ausencia de conducta, pues en tal estado el agente carecerá de voluntad.

2.2. LA TIPICIDAD.

2.2.1. Definición de tipicidad.

La norma regula la conducta de los hombres en sociedad, cuando esa conducta transgrede o viola la norma de orden jurídico, aparece el delito y precisamente los delitos sirven para garantizar a la propia sociedad paz y seguridad sociales cuando tales delitos o conductas ilícitas se encuentran debidamente descritos; esa descripción que se hace de lo que es un delito, configura el tipo penal.

La tipicidad es el segundo elemento objetivo esencial del delito cuya ausencia impide su configuración. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 14 de manera expresa: " En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata"³⁹, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad. Este precepto establece claramente que para imponer una pena a determinada persona por un delito del que sea responsable requiere de la previa existencia de una ley en la cual señale precisa y exactamente la conducta punible, la que se deba realizar para que la pena le sea aplicable. Es decir debe haber tipo penal y tipicidad. Y por *tipo penal se*

³⁹ Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política.

entiende la creación legislativa, la descripción en abstracto que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales. O como dice Jiménez de Asúa tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito.

Para la doctora Olga Islas Magallanes tipo legal es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos. Desprendiéndose de ésta definición las siguientes características del tipo: se trata de una figura elaborada por el legislador; es una mera descripción de una determinada clase de eventos antisociales; es parte integrante de la norma jurídico penal; tiene una específica función de garantía de uno o más bienes jurídicos; contiene los elementos necesarios y suficientes para asegurar la tutela de dichos bienes, delimita y establece el contorno preciso de la materia de la prohibición; establece la imposibilidad de la existencia del delito sin tipos; y se refiere a uno y solo uno de los eventos antisociales, pues no describe mas que una conducta.⁴⁰

Por otra parte, *tipicidad* es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Es el encuadramiento de la conducta dada en la realidad con la descrita en el tipo penal, consiste en la coincidencia existente entre el comportamiento humano voluntario positivo o negativo con el descrito por el legislador, y cuando esto sucede se afirma que la conducta es típica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁰ Rafael Márquez Piñero . *El tipo penal*. UNAM. México 1992 .p. 198.

Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*. Laureano Landaburu señala: la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la Ley Penal. La Suprema Corte de Justicia señala que para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad.⁴¹

2.2.2. Importancia del Tipo Penal.

De no existir el tipo penal en el cual el legislador describa la conducta delictiva será imposible imponer castigo sobre la misma, aun cuando un individuo cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió un delito, porque no lo es, no se le podrá castigar. Es por ello que la tipicidad se encuentra apoyada en diversos principios tales como: *nullum crimen sine lege* (no hay delito sin ley); *nullum crimen sine tipo* (no hay delito sin tipo); *nulla poena sine tipo* (no hay pena sin tipo); *nulla poena sine crimine* (no hay pena sin delito); y *nulla poena sine lege* (no hay pena sin Ley). La Carta Magna ampara tales principios generales, los cuales garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que se pudiera imputarle.

⁴¹ Porte Petit . op. cit .supra (4) . p.332.

2.2.3. Elementos del Tipo .

a) ELEMENTOS OBJETIVOS .

Son elementos objetivos aquellos términos o conceptos que aparecen en el tipo y que son de naturaleza material, real apreciables por los sentidos. Y dentro de los elementos objetivos, tenemos:

Conducta. Es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito consistente en la modificación del mundo exterior. Se refiere a la acción, omisión o comisión por omisión que se encuentra descrita en el tipo penal y que realiza el sujeto activo del delito.

Resultado. Es la modificación del mundo exterior, es decir, el daño o lesión causado al bien jurídicamente protegido. El resultado se origina del comportamiento humano voluntario positivo o negativo desplegado por el agente del delito. En los delitos de acción el resultado es material, en cambio en los delitos de omisión el resultado material no se presenta.

Nexo Causal. Consiste en el lazo o relación que debe existir entre la conducta y el resultado, es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva, pues si falta ese nexo de causa a efecto no habrá delito.

El resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efectos (en relación de causalidad). Existe relación causal entre el movimiento corporal y el resultado cuando éste no hubiera tenido lugar sin aquél, es decir cuando no se puede suponer

suprimido el movimiento corporal sin que deba dejarse de producir el resultado ocurrido .⁴²

Especiales formas de ejecución. Son los medios comisivos mediante los cuales se debe llevar la conducta delictuosa, por ejemplo el delito de violación establece como forma de ejecución la imposición de fuerza física o moral.

Modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión. Consiste en que algunos delitos penales para poder tipificar la conducta debe desarrollarse en determinado lugar, así en el delito de allanamiento de morada exige que el sujeto activo penetre a un departamento, vivienda, aposento, despacho profesional u oficina; o en establecimiento mercantil o local abierto al público.

En cuanto al tiempo, en el delito de lesiones establece el termino de menos o más de 15 días para que sanen, es una de los requisitos típicos para considerar a la lesión como levisima o leve.

También el tipo puede prever alguna circunstancia de modo, es decir, que la conducta se ejecute de una forma específica, tal y como aparece en el homicidio calificado realizándolo mediante incendio, bombas, explosivos, o venenos. Otra circunstancia que se observa en el tipo es la ocasión, tal es el caso del homicidio calificado por ventaja del sujeto activo, pues se vale de algún medio que debilite la defensa del ofendido ó cuando se aprovecha de que el pasivo se encuentre caído.

⁴² Orellana Wiarco. Op.cit. supra (33) .p.15.

Sujetos. El sujeto activo es el que lleva a cabo la conducta delictuosa, es la persona que ejecuta la conducta típica. El sujeto pasivo es sobre quien recae la conducta que realiza el activo, es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado. Es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal. En ambos debe observarse el número y la calidad.

Objeto Material. Es la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro ó efectos del delito; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.

Bien jurídico tutelado. Es el bien protegido por la Ley y que la acción u omisión criminal lesionan. También se denomina objeto jurídico.

b) ELEMENTOS SUBJETIVOS. Los elementos subjetivos fueron descubiertos por Mayer en 1915, a los cuales les llamó "especiales elementos subjetivos del tipo". Estos son: animus, propósitos, fines, saberes, sabiendas, conocimientos que el tipo exige.

c) ELEMENTOS NORMATIVOS. Estos elementos se dejan a la interpretación subjetiva del Juez, pero tomando en consideración lo que en la sociedad o colectividad se entienda por tales elementos, así se tiene que: el honor, honorabilidad, honestidad, castidad, la propiedad, la posesión, la ajeneidad de la cosa, la honra, la deshonra, son elementos subjetivos normativos.

2.2.4. Clasificación de los Tipos Penales.

El tipo penal se ha clasificado desde diversos puntos de vista de cada autor. Fernando Castellanos Tena⁴³ los clasifica en :

a) *normales y anormales*. Los primeros se limitan a hacer una descripción objetiva, es decir exigen o contienen puros elementos objetivos. El legislador emplea en el tipo penal palabras con un significado apreciable por los sentidos, por ejemplo, privar de la vida a otro. Los tipos anormales incluyen además de elementos objetivos, elementos subjetivos o normativos. Las frases usadas en estos tipos tienen un significado que requieren ser valoradas cultural o jurídicamente.

b) *Fundamentales o básicos, especiales y complementados*. Son fundamentales o básicos pues constituyen la esencia o fundamento de otros tipos; integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código Penal. Los tipos especiales suponen el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

Por otra parte los tipos complementados presuponen la existencia del básico al cual se incorporará, se constituyen a un lado de un tipo básico. Tanto los complementados como los especiales pueden ser agravados y privilegiados, son privilegiados cuando se señala una punibilidad o penalidad menor y son agravados cuando esa penalidad es aumentada.

⁴³ Castellanos Tena .op.cit. supra (3) .p.p.170-174.

c) *Autónomos o independientes y subordinados.* Son autónomos o independientes los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo. Son subordinados aquellos que dependen de otro tipo, necesitan de otro para poder existir.

d) *Casuísticos y amplios.* Los primeros se refieren cuando el legislador no describe una modalidad única sino varias formas de ejecutar el ilícito. Y los segundos se refieren a que no señalan un medio comisivo en específico, sino que se puede tipificar por cualquiera, no exigen especiales formas de ejecución.

e) *De daño y de peligro.* Los tipos penales de daño son los que protegen contra la disminución o destrucción del bien. Casi todos los tipos penales son de daño, porque se refieren a delitos consumados. Los tipos de peligro tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

Así mismo el Profesor Eduardo López Betancourt a ésta clasificación ya citada, agrega una clasificación más, desde el punto de vista de la conducta del sujeto, los tipos pueden ser:

f) *De mera actividad y de resultado.* Los primeros son aquellos en que no se requiere para su integración de un resultado material. Basta la simple actividad del agente o bien su inactividad para que se configure el delito, por ejemplo en el delito de abandono de personas, basta el simple abandono para que se configure el ilícito. En los tipos penales de resultado forzosamente se exige la materialización del daño.

2.2.5. Ausencia de tipo y de tipicidad.

La ausencia de tipo constituye el aspecto negativo del tipo. Hay ausencia de tipo cuando una conducta o hecho no están descritos en una norma penal o como dice Jiménez de Asúa, la ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la Ley, incluso aunque sea antijurídica.⁴⁴ La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente no describe una conducta que debería ser incluida en el catalogo de los delitos.

Por otra parte el aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad. Hay atipicidad cuando falta la adecuación o encuadramiento de hecho o conducta al tipo legal, es decir, cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, por lo que no podrá hablarse de una conducta delictuosa, ya que ésta no es típica. Pero debe distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; en el primer caso no existe descripción de la conducta por la norma penal, y en el segundo caso la descripción existe pero no hay adecuación o conformidad al tipo.

Algunas causas de atipicidad son: a) ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo, b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico, c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo, d) al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley, e) si faltan los elementos subjetivos legalmente exigidos, f) cuando no se de el resultado previsto por el tipo, g) si no existe relación causal.

⁴⁴ Porte Petit . op.cit. supra (4) .p.365.

2.3. LA ANTIJURIDICIDAD.

2.3.1. Concepto de antijuridicidad.

La antijuridicidad es el tercer elemento objetivo del delito. Antijuridicidad viene del latín "anti", que significa "contra", y de "ius" que significa "derecho", por lo que antijuridicidad es lo contrario a derecho.

La acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición a una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, es decir, ha de ser antijurídica, y obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales. La antijuridicidad presupone un juicio sobre la oposición que exista entre la conducta humana y la norma jurídico penal, dicho juicio solo recaerá sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de tipo subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo.

Mayer establece que hay antijuridicidad cuando hay oposición a las normas de cultura, o sea aquellas ordenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses. Cuando estas normas de cultura son reconocidas por el Estado, la oposición a ellas constituye lo antijurídico.

Para el penalista Vela Treviño antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.

Por su parte Binding expone que al cometerse un delito, este no resulta contrario a la Ley, puesto que la conducta del sujeto activo se ajusta a lo previsto en la Ley, lo que viola dicho sujeto no es la Ley sino la norma subyacente en la Ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La antijuridicidad es un juicio de valor cuyo objeto de valoración es la conducta típica desde el punto de vista objetivo; una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación, es la violación del valor bien jurídico tutelado que se encuentra en el tipo penal.

2.3.2. Antijuridicidad formal y material.

Debemos distinguir dos tipos o clases de antijuridicidad: a) formal, la cual consiste en la violación de una norma emanada del Estado. La conducta será formalmente antijurídica cuando implique una transgresión a la norma establecida por el Estado; b) y material, la conducta será materialmente antijurídica en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos, esto es, que afecte a la sociedad oponiéndose al orden.

Para Liszt es formalmente antijurídica la acción que infringe una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico y materialmente antijurídica la acción que encierra una conducta socialmente dañosa (antisocial o asocial).

Mezger señala que el aspecto material de la antijuridicidad se halla concretamente en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado.⁴⁵

De ahí que los autores sostengan que la antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene trascendencia penal, en virtud de que

⁴⁵ Cuello Calón .op.cit. supra (5) . p. 347.

ésta última se constituye por la existencia de una conducta opuesta a la norma.

2.3.3. Ausencia de Antijuridicidad.

El aspecto negativo a la antijuridicidad será la ausencia de antijuridicidad o causas de justificación, por lo que puede ocurrir que una conducta típica esté en aparente oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación, es decir, la conducta realizada no entraña contradicción alguna a mandato legal por lo que la misma no será delictuosa.

Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta sin embargo el carácter de ser antijurídicos, contrarios al derecho que es elemento importante del delito. Se entiende que las causas de justificación no es otra cosa más que los actos realizados conforme al derecho.

Las causas de justificación son objetivas en virtud de que recaen sobre la acción realizada, es decir se refieren al hecho y no al sujeto, a la realización externa. Tales justificantes por ser la conducta apegada al orden jurídico, no acarrearán ninguna consecuencia al contrario se dice que la conducta es lícita, o como establece Cuello Calón, quien obra conforme a derecho no puede afirmarse que ofenda o lesione intereses jurídicos.

Las causas de justificación que el código penal anterior señalaba

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de manera precisa, y que ahora después de las reformas al mismo aparecen dentro de las causas de exclusión son:

a) El consentimiento válido del sujeto pasivo respecto de los bienes jurídicos que se encuentran a su disposición.

El hecho se justifica cuando el sujeto pasivo manifiesta su consentimiento antes que se vulnere o infrinja el bien jurídico tutelado, siempre y cuando se trate de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares y para que la manifestación de voluntad sea válida, es necesario que provenga del titular del bien jurídico tutelado, que verse sobre bienes disponibles jurídicamente de su titular, que provenga de un sujeto capaz, con capacidad de ejercicio, libre de vicios, sin coacción física o moral, el sujeto pasivo debe estar sano mentalmente y debe darse en el momento del acto delictuoso o en un momento anterior a la realización de la conducta, ya sea de manera expresa o tácita.

b) Legítima Defensa.

Constituye causa de justificación, cuando se obre en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que existe necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedir la.⁴⁶

Por legítima defensa se entiende aquella que es necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta mediante un acto

⁴⁶ Guanajuato. Código Penal Sustantivo.

que lesiona bienes jurídicos del agresor. La agresión consiste en la acción defensiva o en el empleo de la fuerza material para causar un mal a la persona o derechos de alguno, o los pongan en peligro.

La agresión ha de ser ilegítima, es decir, debe carecer de derecho porque la existencia de este anularía la antijuridicidad, no debe estar autorizada por ninguna Ley. El derecho a la defensa no opera si el agredido provoca la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella. Quien hace surgir la agresión porque la quiere, la admite o la consiente, no puede invocar válidamente en su favor la necesidad de la defensa. La agresión ha de ser actual o inminente, esto es, presente o muy próxima o cercana, no cabe defensa contra ataques pasados porque entonces la reacción será vengativa y no precautoria, debe darse en el mismo instante de repelerla o por lo menos que esté a punto de ocurrir.

Debe ser real, cierta y no imaginaria en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. La acción realizada (repulsa) para defender los bienes jurídicos debe ser la necesaria, proporcional para repeler e impedir el posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta.

c) Estado de Necesidad.

Otra causa de justificación que menciona el Código Penal consiste en que cuando en una situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno se lesione otro bien para evitar un mal mayor,

siempre que el peligro sea actual o inminente; que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.⁴⁷

Cuello Calón lo define como la situación de peligro actual o inminente para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos pertenecientes a otra persona.⁴⁸ Para Sebastián Soler el estado de necesidad es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.⁴⁹

El estado de necesidad se entiende como aquella situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos. Consiste pues, en el sacrificio de un bien jurídico con el objeto de eludir una situación de peligro para otro bien. El sacrificio o menoscabo del bien jurídico se justifica por la necesidad de salvaguardar un bien mayor.

Algunos autores especifican la diferencia entre estado de necesidad y legítima defensa. El estado de necesidad es el género y la legítima defensa es la especie. Para Carrancá y Trujillo el estado de necesidad constituye una acción o ataque, en tanto que la defensa es una reacción contra el ataque, de ahí que al primero lo denomine ataque legitimado y a la legítima defensa como contra-ataque. Mientras en el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente, en la defensa recae sobre bienes de un injusto agresor.

⁴⁷ Guanajuato. Código Penal Sustantivo.

⁴⁸ Cuello Calón: op.cit. supra (5) . p. 387.

⁴⁹ Cardona Arizmendi Enrique . Código Penal comentado del Estado de Guanajuato, 3ª.ed. Ed. Orlando cárdenas . Irapuato , Guanajuato. 1998. p.168.

Luis Jiménez de Asúa confirma esta diferencia al señalar que en la legítima defensa el conflicto surge entre el interés ilegítimo del agresor y el bien jurídicamente protegido; y en el estado de necesidad el conflicto se produce entre dos intereses legítimos, procedentes de dos bienes jurídicos igualmente protegidos por las leyes, pero se requiere que el bien que se sacrifica sea inferior al bien que se salva.⁵⁰

d) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

Otra justificante es cuando un individuo ejecuta lo que la Ley ordena, o bien, no realiza algún acto antijurídico, por consiguiente su conducta será completamente lícita y no se le podrá imputar delito alguno. En el caso del ejercicio de un derecho se trata de una situación potestativa, en tanto que en el cumplimiento de un deber la acción es compulsoria; en el ejercicio de un derecho el sujeto puede o no ejecutar la acción y si la ejecuta queda exento de pena a virtud de que su conducta es jurídica, en tanto que en el cumplimiento de un deber el gobernado está obligado a actuar.

El cumplimiento de un deber debe traducirse en actos cuya licitud esté enmarcada en la Ley, pues sin tal señalamiento la conducta no puede justificarse por exceder o cumplir un deber putativo, esto es que el sujeto por error crea que su conducta está justificada.

Algunos de los principios derivados de la existencia de alguna causa de justificación, que señala Orellana Wiarco en su obra Teoría

⁵⁰ Jiménez de Asúa Luis . *La Ley y el delito*. Principios de derecho penal. Ed. Sudamericana .ed.11ª. Buenos Aires 1980. p.309.

del delito son: a) siendo lícita no cabe en un mismo acto obrar en contra de derecho, b) cualquier partcipe en un acto justificado ejecutado por el autor, también se encontrará justificado, c) a quien obró con una causa de justificación no le es aplicable ninguna medida de seguridad o cualquier tipo de sanción puesto que su obrar fue lícito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO

LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

3.1. La imputabilidad.

3.1.1. Concepto de imputabilidad.

3.1.2. Acciones Liberae in causa.

3.1.3. La responsabilidad.

3.1.4. Ausencia de Imputabilidad o inimputabilidad.

3.2. La culpabilidad.

3.2.1. Definición de culpabilidad

3.2.2. Doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad.

3.2.3. Formas de culpabilidad.

3.2.4. El dolo y sus elementos.

3.2.5. Especies de dolo.

3.2.6. La culpa y sus elementos.

3.2.7. Clases de culpa.

3.2.8. Ausencia de culpabilidad o inculpabilidad.

CAPITULO TERCERO

LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

3.1. LA IMPUTABILIDAD .

3.1.1. Concepto de Imputabilidad.

La imputabilidad es considerada por algunos autores como elemento autónomo de la culpabilidad. Por otra parte hay quienes comprenden a la imputabilidad dentro de la culpabilidad. Y por ultimo una tercera posición sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad. Sin embargo los penalistas en general, sea como presupuesto, elemento, característica, coinciden en que: no hay culpabilidad sin libertad. En otras palabras el hombre es culpable de un delito porque es imputable a él, y es imputable porque es libre.

Imputar gramaticalmente significa " poner algo a cargo ". En este caso es la conducta delictuosa la que se pone a cargo ó se atribuye al autor del ilícito, en virtud de que el sujeto es imputable.

Para que la acción sea delictuosa, además de antijurídica y típica ha de ser culpable, y solo es culpable el sujeto que es imputable. Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. Para que un sujeto sea culpable es necesario que antes sea imputable, el individuo debe conocer la ilicitud de su acto y querer realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce. De ahí que a la imputabilidad algunos autores le consideren como una base de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

Solo el hombre como entidad individual puede ser sujeto activo de delitos, a fin de que la ley pueda poner a su cargo determinada pena, como consecuencia de su conducta típica y antijurídica, es necesario constatar su imputabilidad como previa condición del reproche en que se hará consistir su culpabilidad.

La imputabilidad del sujeto precisa en éste, la posibilidad del conocimiento del carácter ilícito del hecho y por ello del deber de acatar el mandato contenido en la norma y en segundo lugar, la posibilidad de realizarlo voluntariamente.⁵¹

Respecto a esto Porte Petit sostiene que la imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino un presupuesto general del mismo.

El penalista Ranieri Silvio define a la imputabilidad como la aptitud que debe poseer la persona natural del agente para que el hecho le pueda ser atribuido como hecho punible y para que pueda ser sometida a sus consecuencias penales.⁵²

Imputación e imputabilidad son dos conceptos íntimamente vinculados, la primera se refiere a un hecho concreto, en tanto la segunda se contrae como juicio a un hecho futuro. Imputar significa poner algo a cargo de alguien, de ahí que la imputación es un juicio sobre un hecho ya sucedido. En esencia, la imputabilidad se refiere a una cualidad del sujeto. Imputable es la persona a quien se atribuye o se puede imputar algo; e imputar es la acción de atribuir a alguien

⁵¹ Pavón Vasconcelos Francisco. *Imputabilidad e Inimputabilidad*. Ed. Porrúa. 3ª. ed. México 1993. p.70.

⁵² Ranieri Silvio. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. Tomo II.4ª. ed. Ed. Temis. Bogota 1975. p.203.

como suyo un determinado comportamiento que puede traerle consecuencias jurídicas.⁵³

Carrara se apoyaba en la idea de la libertad moral del individuo para decidir y actuar. El sujeto es moralmente imputable por cuanto tiene la capacidad de comprender y determinarse con plena libertad. Este autor precisa que la existencia del delito se fundamentaba si en los momentos de percepción y del juicio el agente haya estado iluminado por el entendimiento y que en el deseo y determinación haya gozado de la plenitud de su libertad.⁵⁴

Max Ernesto Mayer dice, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Para Franz Von Liszt es la capacidad de obrar en derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. Por su parte el Profesor Fernando Castellanos Tena la define como la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal, es pues el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollos mentales en el autor, en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo.⁵⁵

El tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni señala respecto a este elemento que es la capacidad que el sujeto tiene para responder a la exigencia de que comprenda la antijuridicidad y de que adecue su conducta a ésta comprensión. Esta capacidad del sujeto es la que da a la conducta el carácter de imputabilidad.⁵⁶

⁵³ Pavón Vasconcelos .op.cit. supra (51) .p.56.

⁵⁴ Ibidem. p.58.

⁵⁵ Castellanos Tena op. Cit. supra (3) .P.218.

⁵⁶ Zaffaroni Eugenio Raúl . *Tratado de Derecho Penal* . Parte General . tomo III. Ed. Cárdenas ed.1ª. México 1997. p.597.

Por imputabilidad se entiende la capacidad que tiene una persona para atribuirle la responsabilidad de sus actos: Es la aptitud del sujeto que por su desarrollo físico y psíquico tiene el deber de respetar la ley, y que traduzca esa aptitud en actitud, en acciones u omisiones voluntarias que no transgredan la Ley.

La imputabilidad no es otra cosa mas que la capacidad del sujeto para responder de sus actos ante el derecho penal. Este elemento subjetivo del delito es aptitud de la personalidad del agente, la imputación es atribución del hecho realizado al agente para los fines del derecho penal. Atribuir significa, que el hecho además de ser producto material de su actividad física es producto de su actividad psíquica, pero que es atribuible al agente y acarrea las consecuencias previstas por el derecho penal positivo.

Son presupuestos de la imputabilidad entonces, la capacidad de entender y la capacidad de querer. La capacidad de entender es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y por lo tanto de apreciarla en el mundo exterior. Capacidad de querer es la posibilidad de determinarse basándose en motivos conocidos, ésta capacidad de determinarse de acuerdo a esa comprensión es la facultad o aptitud de regirse o auto determinarse, o auto controlarse para que así el sujeto sea plenamente imputable.

El penalista Vela Treviño conceptualiza la imputabilidad como la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta.

Para este autor la libertad constituye un presupuesto de la imputabilidad, ya que únicamente en quienes satisfagan el principio

de autodeterminación podrá hacerse el estudio de los elementos que constituyen la imputabilidad y posteriormente los de la culpabilidad. Entendiéndose por libertad o posibilidad de autodeterminación que el hombre debe poseer un contenido de voluntad suficiente para encauzar su conducta.⁵⁷

Manzini dice que la imputabilidad penal es el conjunto de las condiciones físicas y psíquicas, puestas por la Ley, para que una persona capaz de derecho penal pueda ser considerada causa eficiente de la violación de un precepto penal. Se trata de una relación entre el hecho y su autor. Por causa eficiente en la tesis de este autor debe entenderse: a) objetivamente, el complejo de condiciones concurrentes en la producción de un fenómeno; b) y subjetivamente la persona que con su conducta (activa u omisiva), consciente y voluntariamente viola un precepto penalmente sancionado.⁵⁸

Por su parte el penalista italiano Giuseppe Marggiore afirma que imputabilidad es el conjunto de condiciones psíquicas que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente. Estas condiciones se resumen en el concepto de libertad. Para este autor imputabilidad equivale a libertad.⁵⁹

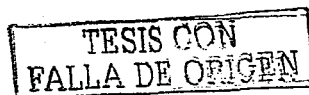
La imputabilidad exige dos límites mínimos para su existencia:

- a) un límite físico, es decir, una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo logra el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable,

⁵⁷ Vela Treviño Sergio. *Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del delito*. Ed. Trillas. México D.F. 1973. p.p.17-18.

⁵⁸ ibidem. p.14.

⁵⁹ Orellana Wiarco . op. Cit. supra (33) .p.34.



- b) un límite psíquico, o sea, la capacidad de entender y querer.

Un sujeto que ha sido calificado como imputable es un sujeto sano mentalmente, por lo tanto tiene conciencia y se puede relacionar con el mundo exterior. Por lo que existen dos elementos en la imputabilidad: uno *intelectual*, el cual se traduce en el saber, en el conocer, en la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión. Entonces el imputable sabe, comprende y de acuerdo a esa comprensión él actúa. Y otro elemento *volitivo*, que se traduce en la voluntad, es el querer el resultado, es querer el acto.

El conocimiento de la ilicitud del hecho y del deber de acatamiento al mandato de hacer o de no hacer, contenido en la norma es revelador de que el sujeto reúne a tal fin, las condiciones psicosomáticas necesarias, es decir, las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental para aprender respecto del hecho concreto, su significación jurídica y su vinculación personal con ésta. La determinación espontánea a su realización o ejecución significa poner en movimiento la voluntad, en su más estricto sentido, para hacer realidad el hecho pensado y decidido.

Es por tanto imputable aquél que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la Ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo lo que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana. O imputable es el agente que posee las cualidades personales exigidas por el

derecho vigente para la imputación penal y que se requieren como cualidades mínimas para la imputabilidad.

Otra importante cuestión que establecen los autores, se refiere a la imputabilidad disminuida o atenuada, la cual se observa cuando existe una sensible y notoria disminución de la capacidad de entender y de querer, pero sin dar lugar a una grave afectación del psiquismo, es decir ya no se está ante una incapacidad absoluta, sino solo un importante disminución.

3.1.2. Acciones Liberae in causa.

Conceptualmente las acciones libres en su causa pueden entenderse como las conductas productoras de un resultado típico en un momento de inimputabilidad del sujeto actuante, pero puesta la causa en pleno estado de imputabilidad.

Reinhart Maurach las define afirmando que se trata de una acción cuya causa decisiva es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad.

Para Franz Von Liszt, estas se presentan cuando se produce un resultado contrario al derecho, por un acto o una omisión, en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fue ocasionada por un acto (acción u omisión) doloso o culposo, cometido en estado de imputabilidad.

El penalista Giuseppe Maggiore señala que son acciones libres en su causa aquellos actos que siendo queridos mientras el autor era

imputable - y por lo tanto libres en el momento causal- se verifican cuando el agente no está ya en estado de imputabilidad.

Por su parte Ricardo C. Núñez dice acción libre en su causa es la conducta directa o indirectamente causante del delito que se realiza en un tiempo en que el autor por su voluntad o por su culpa se encuentra e estado de inimputabilidad.⁶⁰

Para Francisco Pavón Vasconcelós las acciones libres en su causa se refieren a la causación de un hecho, ejecutado bajo el influjo de un trastorno mental transitorio, pero originado en un comportamiento anterior dominado por un voluntad consciente y espontáneamente manifestada. Por tanto en ella se da un acontecimiento o evento ilícito determinado en un comportamiento precedente plenamente voluntario.⁶¹

Como lo precisa Díaz Palos, se trata de hechos libremente queridos, pero verificados mientras el autor se encuentra en estado de inimputabilidad, en los que sin embargo la imputabilidad se ha prolongado y por ello existió la libertad originaria.⁶²

Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, el fundamento de la imputabilidad se encuentra en la acción o acto precedente, o sea, aquél en el cual el individuo sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad, por ello el resultado

⁶⁰ Vela Treviño .op.cit supra (57) .p.36.

⁶¹ Pavón Vasconcelos .op.cit. supra (51) .p 75.

⁶² Ibidem. p.p. 75-76.

le es imputable la cual da base a declarar su culpabilidad y consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena.

Quien llega a la inimputabilidad en forma voluntaria es plenamente imputable, debiéndose determinar si hubo dolo o culpa. Por el contrario, si a la causa de inimputabilidad se llega involuntariamente entonces el sujeto será inimputable y no será posible aplicar sanción alguna.

La Suprema Corte establece a la embriaguez como no excluyente de responsabilidad al señalar que la inconciencia producida por la ebriedad no excluye la responsabilidad del acusado si este llega a tal estado, por la voluntaria ingestión de bebidas embriagantes.⁶³

Como elementos que constituyen las acciones libres en su causa se tienen:

A) *Una conducta*. En las acciones libres en su causa como en todas las formas en que pueden manifestarse los delitos, lo primero que hay que considerar es la existencia o inexistencia de una conducta. La conducta aparece en cuanto que el sujeto tiene la facultad de elección para actuar en una u otra forma y opta por hacerlo en una forma determinada, que consiste en la realización de actos (acciones u omisiones) que corresponden a manifestaciones libres de una voluntad consciente, en esta libertad de actuar, el sujeto que es absolutamente imputable despliega una conducta que lo llevará en un momento posterior a un estado e inimputabilidad, entendiéndose esto como imposibilidad de conocimiento de lo antijurídico en un momento preciso.

⁶³ Cardona Arizmendi. op. Cit. supra (49).p.p. 193-194.

B) *Un resultado típico* . Consistente en la lesión o daño a un bien protegido por la norma penal o la puesta en peligro o desprotección para ese bien. La calidad de típico que corresponde al resultado proviene como es natural, de la previa existencia de un tipo penal que considere ese resultado como constitutivo de lesión o desprotección al bien que se pretende proteger normativamente.

C) *Nexo Causal*. Se refiere a la necesaria relación de causalidad que debe existir entre la conducta y el resultado típico. Siempre que la conducta en estado de imputabilidad haya sido el medio para que se produjera un resultado típico habrá causalidad y por ello habrá también imputabilidad. Esta característica de mero instrumento o medio tiene como causa el actuar consciente en el momento de imputabilidad y se encadena a la producción del resultado típico en forma lógica, porque el actuar libre es la causa del actuar no libre.

La causalidad está en que de la forma y condiciones en que se produjo la inconciencia para colocar al sujeto en estado de inimputabilidad se podrá calificar si la conducta es dolosa o culposa según sea el caso.

D) *Dos momentos diferentes: el de la puesta de la causa y el de la producción del resultado típico*. Respecto al primero es el momento en que el sujeto realiza la conducta (acción u omisión), siendo plenamente imputable. En cierto momento un individuo que tiene capacidad para conocer lo antijurídico de su conducta y también capacitado para comportarse conforme a ese sentido realiza una conducta que correspondiendo a la libre manifestación de su voluntad consciente provoca en él un posterior estado por el que

temporalmente queda convertido en sujeto carente de los requisitos normales, para ser considerado como imputable.

A causa de esa conducta realizada en momentos de plena imputabilidad, se produce el posterior efecto que convierte al sujeto en un inimputable. Respecto a este primer momento de plena imputabilidad el penalista Sebastián Soler dice que la imputación del delito se retrotrae al estado anterior ya que en él, el sujeto satisface todos los requisitos necesarios para ser considerado un imputable.

El segundo momento es aquél en el cual se produce el resultado típico. En este momento el individuo no satisface aparentemente las condiciones necesarias para considerarlo imputable pero, la imputabilidad se retrotrae al momento precedente de plena imputabilidad, en el que se produjo la causa que provocó posteriormente la pérdida de la facultad de conocimiento de lo antijurídico de la conducta.

Las acciones libres en su causa son constitutivas de delito, que en orden a la culpabilidad, puede ser doloso o culposo. Únicamente dejará de existir el delito cuando el estado de inimputabilidad se causa por error e involuntariamente.⁶⁴

3.1.3. La Responsabilidad.

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta ante la sociedad del hecho realizado. Es responsable aquél individuo que tenga desarrollada la mente y que no padezca alguna anomalía psicológica que lo

⁶⁴ Vela Treviño .op.cit. supra (57).p.p. 36-44.

imposibilite para entender y querer, esto es que, al tiempo de realizar la acción el agente debe poseer del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del estado, pero solo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados, previa sentencia firme, a responder de él.

La imputabilidad se distingue de la responsabilidad en que ésta expresa la relación que surge entre el Estado y el autor del delito, cuando se compruebe por la vía jurisdiccional que éste está obligado a sufrir las consecuencias jurídico-penales de su conducta. De suerte que la responsabilidad supone tanto la imputabilidad (aptitud o capacidad para responder ante el derecho penal), como la imputación (atribución del hecho realizado al agente).⁶⁵

Jiménez de Asúa define la responsabilidad como la consecuencia de la causalidad material del resultado, de la injusticia del acto, del reproche de culpabilidad y de la punibilidad de la acción u omisión típicamente descrita en la Ley. En síntesis, la responsabilidad es la consecuencia del delito.

El penalista Fernando Castellanos Tena señala que la responsabilidad resulta de una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual el Estado declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

Existen dos doctrinas que fundamentan la responsabilidad penal. 1ª. La que se refiere al libre arbitrio. Según esta doctrina para que un individuo sea imputable y responsable de sus actos debe concurrir

⁶⁵ Ranieri Silvio. Op.cit. supra (52), p. 205.

estas condiciones: 1ª. Que en el momento de la ejecución del hecho, posea la inteligencia y el discernimiento de sus actos. 2ª. Que goce de la libertad de su voluntad, de su libre arbitrio, es decir de la facultad de poder escoger entre los diversos motivos de conducta que se presenten ante su espíritu y de determinarse libremente mediante la potencia de su voluntad.

Solo cuando concurren estas dos condiciones puede un individuo ser declarado responsable y culpable, pues ha querido el delito y lo ha ejecutado libremente, cuando hubiera podido y debido abstenerse de ejecutarlo. Su responsabilidad penal es consecuencia de su responsabilidad moral. Si el individuo no ha podido determinarse libremente, si desconocía el alcance moral del hecho ejecutado, si ha obedecido un impulso contra el que no ha podido reaccionar, si obra dominado por una fuerza a la que no ha podido resistir, no hay delito y no puede ser declarado responsable, ni culpable.⁶⁶

2ª. Doctrina determinista, que niega la existencia del libre arbitrio. La voluntad humana según esta doctrina, está sometida por completo a influencias de orden psicológico y de orden físico. La conducta humana está determinada por la personalidad física y por la psíquica, ambas producto de la herencia psicológica y fisiológica y además por el influjo del medio físico y social en que el hombre vive.

Esta teoría fundamenta la responsabilidad penal en la responsabilidad social: el hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en sociedad. Si ejecuta hechos socialmente

⁶⁶ Cuello Calón .op.cit. supra (5).p.408.

perjudiciales o peligrosos debe sufrir la reacción social que se concreta en la pena que es medida de defensa contra los hechos criminales.⁶⁷

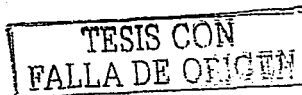
El concepto de responsabilidad se reduce a la consecuencia jurídica que resulta de la cabal integración del delito, es decir, cuando se han conformado todos los elementos que integran el delito, debe desprenderse una consecuencia. Cuando una conducta es calificada como típica, antijurídica, imputable, culpable y punible se ha llegado a la consecuencia que resulta de la existencia del delito, o sea, a la responsabilidad. Razón por la cual para declarar penalmente responsable al acusado es necesario que se acredite el nexo de causalidad entre la conducta ilícita que se le imputa y el resultado dañoso producido.

Solo aquel que siendo imputable en general va a responder del hecho penal determinado que se le atribuya en virtud de que es culpable. La capacidad para delinquir, es presupuesto de la responsabilidad penal, porque no existe ésta, sin aquella.

3.1.4. Ausencia de Imputabilidad o inimputabilidad.

Imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y a la salud mentales, la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son pues todos aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo a la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

⁶⁷ Ibidem. p.409.



Para el penalista Jiménez de Asúa, 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 de conocer el deber, esto es, aquellas causas en las que, aunque el hecho es típico y antijurídico, el agente no se encuentra en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.⁶⁸

Por su parte para Ranieri Silvio las causas que disminuyen la imputabilidad, son las que influyen sobre la madurez psíquica, o sobre la sanidad mental, pues suprimen o disminuyen la capacidad de entender o la capacidad de querer. Para este autor son causas que disminuyen o excluyen la imputabilidad sobre la madurez psíquica, la menor edad y la sordomudez; y son causas de inimputabilidad sobre la sanidad mental, la enfermedad mental, la embriaguez, la estupefacción, intoxicación crónica con alcohol u otras sustancias estupefacientes.

Irma Amuchategui concretiza las causas de inimputabilidad en 1ª. Trastorno mental, incluyendo aquí cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito de hecho o conducirse de acuerdo a esa comprensión. Este trastorno puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por proceso patológico interno, 2ª. Desarrollo intelectual retardado; proceso tardío de la inteligencia, y 3ª. Minoría de edad.

El penalista Vela Treviño considera que la imputabilidad contiene sustancialmente tres elementos: la capacidad de autodeterminación, la

⁶⁸ Jiménez de Asúa .op.cit. supra (50). P.339.

facultad de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta y el reconocimiento que la Ley hace que se tiene tanto la capacidad, como la facultad. Por lo que para él existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica, pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido, ó carece de la facultad de comprensión o conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, sea porque la Ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado típico era incapaz de autodeterminarse.⁶⁹

Este mismo autor estudia las causas de inimputabilidad clasificándolas en tres grupos: dentro del primer grupo ubica aquellas que normativamente son determinadas como genéricas, tales como la minoría de edad y la sordomudez, para estas causas de inimputabilidad la Ley establece la aplicación de medidas de seguridad o el sometimiento a tratamientos educativos y correctivos, es decir que los excluye de la posibilidad de sufrir una pena para someterlos a otro sistema eminentemente tutelar. A este respecto nuestra Carta Magna en su artículo 18 establece: *que tanto la Federación como los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para que los menores infractores sigan un tratamiento.*⁷⁰

Dentro del segundo grupo de causas que provocan inexistencia de delito por inimputabilidad, es el que integran aquellos casos en los que habiendo imputabilidad genérica en el sujeto, falta la propia imputabilidad respecto de un hecho o acontecimiento particular y en el momento preciso de producción del resultado típico.

⁶⁹ Vela Treviño .op.cit. supra (57).p.45.

⁷⁰ Estados Unidos Mexicanos .Constitución Política.

Para que exista la imputabilidad específica se requiere la existencia previa de la imputabilidad genérica, y una vez satisfecha ésta, porque se está ante un sujeto mayor de edad con suficiente capacidad psíquica, se sabrá si en el momento de la conducta, el sujeto aun poseía la capacidad intelectual que le permitiera valorar su conducta, y actuar conforme a esa valoración; consiguientemente que en casos que al producirse el resultado típico, el sujeto se encontraba en un estado psíquico que le impedía conocer el real contenido de antijuridicidad de su comportamiento, se estará ante un inimputable específico, o a lo que es igual, ante una persona a quien no puede formularse el juicio de reproche relativo a la culpabilidad, por ser inimputable.

Dentro de este grupo, el autor citado, ubica como causas de inimputabilidad específica: el trastorno mental transitorio. El empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes y el miedo.

Y por último el tercer grupo se refiere a las causas de inimputabilidad absoluta, dentro del cual comprende a inimputables: con enfermedad mental por deficiente desarrollo, los locos, los idiotas, imbéciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales y que hayan incurrido en acciones u omisiones definidos como delitos.

En realidad son innumerables la variedad de criterios y las formas de clasificación que los autores hacen de las causas de inimputabilidad, por ejemplo hablan de enfermedad mental, enajenación mental, grave perturbación de la conciencia, trastorno

mental, debilidad mental, etc. Pero en general todas van referidas a la incapacidad de comprensión o determinación .

Finalmente entendemos por causas de inimputabilidad aquellas capaces de anular el desarrollo o salud de la mente, de las cuales las básicas son tres, en virtud de que nuestro código penal vigente las establece, estas son: a) enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia; b) desarrollo psíquico incompleto o retardado, y c) grave perturbación de la conciencia sin base patológica. Por ende es inimputable el que estando en uno de estos tres casos, es incapaz de comprender que actúa antijurídicamente o de obrar de acuerdo a esa comprensión.

3. 2. LA CULPABILIDAD

3. 2. 1. Definición de culpabilidad.

La culpabilidad constituye otro elemento importante del delito, pues a través de ella el derecho vincula determinada acción u omisión con un sujeto determinado. Habrá culpabilidad si la acción es típicamente antijurídica, e imputable. Para comprobar que en un sujeto hay culpabilidad, previamente debe existir una conducta de hacer o no hacer que modifique el mundo exterior, permitiendo que dicha acción sea calificada como típica por estar encuadrada en un tipo legal vigente y además que sea contraria a derecho por no estar amparada por una causa que la justifique siempre que el sujeto del delito sea capaz de comprender la antijuridicidad de su conducta; esto es el autor de la conducta debe estar en condiciones de darse cuenta en razón de su desarrollo espiritual y moral, del alcance que su conducta puede tener en la vida jurídicamente organizada y estar en posibilidad de

orientar su conducta conforme a este conocimiento .

En otras palabras para que alguien pueda ser considerado culpable de algo tiene que ser imputable. Sobre quien no es imputable no puede fincarse el reproche acerca de la conducta típicamente antijurídica porque falta otro de los elementos importantes que constituyen el delito. En síntesis para que haya delito la conducta debe ser típica, antijurídica, imputable y culpable.

Para Jiménez de Asúa culpabilidad en el más amplio sentido es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica; por su parte el penalista Castellanos Tena considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.⁷¹

Por su parte Eugenio Cuello Callón define a la culpabilidad como el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la Ley.⁷² Culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.⁷³

El penalista Porte Petit define a la culpabilidad aunque solo a título doloso, como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto; nótese que ésta definición no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales por su naturaleza no es posible querer el resultado, y que se caracterizan por producir un resultado no deseado por el agente.

⁷¹ Castellanos Tena .op.cit. supra (3).p.p. 233-234.

⁷² Cuello Callón. op.cit. supra (5) .p. 404.

⁷³ Amuchategui Requena . Irma Griselda. *Derecho Penal*. Ed. Harla. 1ª.ed. México D.F. 1993. p. 82.

A su vez Sergio Vela Treviño da su definición, diciendo que este elemento subjetivo del delito denominado culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma.⁷⁴

Así como en la antijuridicidad la relación que es su base se da entre la acción ejecutada y la norma penal, en la culpabilidad la relación que es fundamento existe entre el agente y su acción. Por consiguiente mientras la antijuridicidad posee un carácter predominantemente objetivo, el de la culpabilidad es subjetivo.

La noción de culpabilidad está íntimamente ligada con la de antijuridicidad, sin una conducta antijurídica no hay culpabilidad, aquella es condición previa para la existencia de ésta. Bebing expresaba esta primacía diciendo: "que el momento de la culpabilidad debe ser colocada después del de la antijuridicidad, es cosa que no necesita prueba alguna. La culpa criminal sin obrar antijurídico es una quimera."⁷⁵

Así por culpabilidad se entiende aquél juicio de valor, de reproche que se le finca al sujeto imputable que pudiendo obrar de manera diferente a como lo hizo, obra en contra de lo que la norma le exige. Se le finca un juicio de reproche por haber tenido la posibilidad de comportarse de manera diferente. El juicio de reproche únicamente puede dirigirse contra quien viola el deber jurídico de actuar, contenido en una norma penal, y dicho juicio tiene que referirse al hecho psicológico o a la intención o negligencia del autor.

⁷⁴ Vela Treviño. Op. cit. supra (57) .p.201.

⁷⁵ Cuello Calón. op.cit. supra. (5). P.404.

Al sujeto imputable le es exigible la conducta que la norma establece. Además de relacionarse Psicológicamente, se relaciona con la norma jurídica penal.

3. 2. 2. Doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad.

Dos principales doctrinas ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad: el psicologismo y el normativismo.

A) Teoría Psicologista o Psicológica de la culpabilidad.

Para esta concepción la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto del resultado objetivamente delictuoso.

La culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos, una volitivo o emocional y otro intelectual, el primero indica la suma de dos quererres: la conducta y el resultado; y el segundo comprende el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

Para Liszt la culpabilidad viene a ser una relación natural, una relación psicológica entre el sujeto y el acto, de ahí la denominación de ésta teoría. Para esta teoría la culpabilidad no es sino otra cadena de relaciones que parten de la relación causal de la conducta que

encuadra en un resultado típico y de esta relación parte la subjetiva o psíquica de su autor que se une al resultado, sea a título doloso o culposo.

Vela Treviño entiende que lo predominante en esta teoría lo constituye lo que puede denominarse causalidad psíquica, que se entiende como la vinculación subjetiva por la cual quedan unidos un hecho y su autor.

Uno de los principales sostenedores de ésta doctrina es Sebastián Soler, y según él la culpabilidad está integrada por dos elementos: 1) la vinculación del sujeto con el orden jurídico que se denomina elemento normativo de la culpabilidad, y 2) la vinculación subjetiva del individuo a su hecho que es el elemento psicológico de la culpabilidad.

Conforme al criterio de este partidario, la culpabilidad no requiere la antijuridicidad específicamente referida a un precepto legal, sino que basta que se tenga conciencia de que se realiza una acción genéricamente reprobable. La culpabilidad existe aún en aquellos casos en los que el autor de la conducta tiene dudas acerca de la antijuridicidad de su hecho.⁷⁶

Habrá culpabilidad pues, conforme a esta doctrina, cuando pueda establecerse una relación subjetiva entre el acto y su autor pues su fundamento está en el aspecto psicológico del agente, por la que se determine que el acontecimiento típico y antijurídico fue cometido dolosa o culposamente.

⁷⁶ Vela Treviño. Op.cit. supra (57).p.182.

B) Teoría Normativa o normativista de la culpabilidad.

Para esta doctrina el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche, una conducta es culpable si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o con culpa le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigidas a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

Así la culpabilidad no nace en esencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Este juicio surge de la ponderación de dos términos, una situación real, una conducta real, una conducta dolosa o culposa que el agente pudo haber evitado y un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al derecho, es decir, el deber ser jurídico, la culpabilidad es pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el delito, se fundamenta en la exigibilidad del deber ser.

Reinhard Frank, en su obra "sobre la estructura de la culpabilidad" plantea, que la culpabilidad además de consistir en la relación psicológica entre el autor y su hecho, lo importante radicaba en el reproche.

El penalista Vincenzo Caballo, señala que a teoría normativista, no descuida la actitud psicológica de la conciencia a y voluntad del agente hacia el resultado, porque se encuentran en tal actitud el momento causativo de éste y la posibilidad de su imputación al sujeto, como la determinación de sus especies estriba en la calidad de la

dirección, hacia el mismo resultado, sino que califica de culpable la actitud que de otro modo sería únicamente antijurídica.

El normativismo no constituye una tesis contraria al psicologismo, sino más bien la complementa agregándole el juicio de reproche. Una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada.

Hay pues en la culpabilidad, a más de una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta de éste, motivado por su comportamiento contrario a la Ley, pues al ejecutar un hecho que ésta prohíbe ha quebrantado su deber de obedecerla. Se reprocha al agente su conducta y se reprueba ésta porque no ha obrado conforme a su deber.

Algunos aspectos que son fundamentales para esta doctrina son:

1.- La culpabilidad es un juicio de referencia. Los seguidores de ésta corriente apuntaron que la culpabilidad es un juicio, solo así la culpabilidad dejaría de ser un simple elemento vinculatorio en el orden psíquico entre un acontecimiento y su autor, también se observaría un contenido de ilicitud por ser contrario al deber ser normativo. La voluntad tiene que ser estudiada y enjuiciada en relación directa con cierto y determinado acontecimiento. Se requiere de la existencia de una conducta con contenido de voluntad, que sea típica y además antijurídica.

2.- La culpabilidad como proceso atribuible a una motivación reprochable. Las diferentes formas que el ser humano tiene para manifestarse ante el mundo exterior llevan consigo su propio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contenido de voluntad. Todo lo que significa una conducta es producto de la volición, o sea que al realizarse cualquier comportamiento en realidad se está materializando ante el mundo exterior el proceso psíquico previo que ha determinado la especial forma que adopta la conducta.

A toda conducta precede un proceso que se realiza en la subjetividad del sujeto actuante y que es determinante para la ejecución de la conducta específica. Salvo en los casos en los cuales el sujeto se convierta en mero instrumento del proceso causal, es decir, por ausencia de conducta.

3.- La relación entre la exigibilidad y la reprochabilidad. La reprochabilidad de la conducta únicamente podrá formularse cuando se demuestre la exigibilidad de otra conducta diferente a la emitida por el sujeto. Al resolver un caso concreto e individualizarlo al llegar a la formulación del juicio de reproche se debe determinar si al sujeto de que se trata le era exigible normativamente un comportamiento diferente al que realizó.

La exigibilidad como concepto jurídico tiene un presupuesto que consiste en la existencia previa de una norma de Derecho que imponga la obligación de guiar la conducta en un cierto y determinado sentido.

En realidad el sistema bajo el cual está construido el derecho penal sustantivo es absolutamente normativo; pues en él se encuentran las normas que determinan las formas que pueden revestir las conductas para ser constitutivos de delito, y aún cuando no se establezca un imperativo normativo, del contenido de cada norma

relativa a las conductas se desprende la exigibilidad de actuar en forma tal que no se lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicamente protegidos.

4.- Fundamentos de la culpabilidad. La culpabilidad tiene como fundamento la reprochabilidad y la exigibilidad; únicamente cuando hay exigibilidad puede formularse el juicio de reproche y solo cuando algo se reprocha a alguien podrá haber culpabilidad.

Concluyendo, una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada. Hay pues en la culpabilidad a mas de una relación de causalidad psicológica entre agente y acción, un juicio de reprobación de la conducta motivado por su comportamiento contrario a la Ley, pues al ejecutar un hecho que ésta prohíbe ha quebrantado su deber de obedecerla. Se reprocha al agente su conducta y se reprueba ésta porque no ha obrado conforme a su deber y a lo ordenado por la norma. Es el juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la Ley.

3.2.3. Formas de culpabilidad.

La culpabilidad reviste dos formas: el dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad consciente con la intención de realizar la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. El artículo 12 del código penal estatal vigente nos establece: *Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.4. El dolo y sus elementos.

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o doloso. El dolo es un proceso psicológico que se traduce en la intención de querer un resultado típico.

El Profesor Castellanos Tena define el dolo como el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Por su parte el penalista argentino Soler señala que existe dolo no solamente cuando ha querido un resultado, sino también, cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello se ha obrado.⁷⁷

Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo, con conciencia de que se quebranta el deber y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o conciente.⁷⁸

El dolo puede ser considerado en su noción más general como intención, y ésta intención ha de ser de delinquir o dañar. Obra pues, con dañada intención, aquél que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de su acción. Un querer algo ilícito, voluntario e

⁷⁷ Vela Treviño . op.cit. supra (57) .p.211 .

⁷⁸ Jiménez de Asúa .op.cit. supra (50) .p. 365.

intencionalmente, es la base sobre la que se sustenta el concepto legal del dolo.

El dolo es el querer el resultado típico, esto implica que la persona conozca o se haya representado su contenido, ya que no se puede querer lo que no se conoce.

El artículo 13 del código penal sustantivo define al dolo: *obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado, o lo acepta previéndolo al menos como posible.*⁷⁹

En cuanto a los elementos del dolo la voluntad dolosa, dolo o intención está constituida por dos elementos, un elemento volitivo, la voluntad libre, y un elemento intelectual, el conocimiento del hecho.

Algunos autores señalan como el más importante a la voluntad y otros el conocimiento que se tenga del hecho querido. Para el penalista Carrancá y Trujillo son elementos del dolo: la previsión del resultado ilícito, o sea de las consecuencias de la acción, y la voluntad de causación o decisión de producir ese resultado. Por su parte Maggiore señala que no basta la existencia de la previsión si no hay voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin previsión; este autor establece que la voluntad sin previsión es ciega, y la previsión sin voluntad es vana. El derecho no puede prescindir de las dos.⁸⁰

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado como elementos integradores del dolo: a) el conocimiento de los hechos que

⁷⁹ Guanajuato, Código Penal Sustantivo.

⁸⁰ Carrancá y Trujillo. Op.cit. supra. (2). .p.401.

integran la figura del delito, b) la conciencia de la antijuridicidad del hecho, c) el conocimiento del resultado a que tiende la acción.

Existen tres teorías que determinan los elementos integrantes del dolo. La primera denominada, teoría de la voluntad, bajo ésta concepción los integrantes del dolo vienen a estar constituidos por el conocimiento de la naturaleza delictuosa del hecho y por la intención de realizarlo, a pesar del conocimiento que se tiene acerca de su naturaleza contraria a la Ley.

Lo característico de la teoría de la voluntad se encuentra en la voluntad, sin embargo no es suficiente la sola voluntad respecto de un hecho para que surja el dolo, es necesario de que también exista la intención de producir el resultado.

La segunda teoría es la denominada "de la representación", cuyo iniciador fue Frank Von Liszt, este penalista afirmó que el dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de la voluntad, de todas las circunstancias de hecho que acompañan al hecho previsto por la Ley.

El fundamento de la teoría de la representación, en orden al dolo, se caracteriza por el proceso interno que realiza el agente en su mente y por el cual se representa el resultado que causalmente habrá de producir su conducta, y a pesar de ello ejecuta u omite, según sea el caso esa conducta que finaliza produciendo un resultado representado. Conforme a ésta teoría no se requiere que haya voluntad encaminada a la producción del resultado, sino simplemente que en el sujeto actuante, haya habido una representación del resultado.

Una tercera posición es la que vincula a ambas posturas doctrinarias, vinculación de la voluntad y la representación. Mediante ésta vinculación de ambos elementos se entiende que hay dolo en una conducta cuando el autor de ella se ha representado intelectivamente el resultado, pero considerando a la voluntad a esa representación. Es decir, cuando el autor de una conducta se representa el resultado de la misma y encamina su comportamiento hacia la producción del resultado, o cuando menos lo aceptó como posible habrá dolo como calificativo de la conducta emitida.

De lo anterior se entiende que del dolo se obtienen dos elementos integrantes del mismo: *intelectual* y *afectivo*, si falta uno de ellos no es posible hablar de dolo. El elemento *intelectual* requiere para su integración que el sujeto tenga conocimiento de los hechos y las circunstancias fácticas relevantes para el tipo legal, de la decisión de los hechos en el proceso causal y de la significación jurídica de los propios hechos en orden a su tipicidad y a ser quebrantadores de un deber, o sea en orden a su antijuridicidad.

Para que el dolo funcione con su elemento intelectual se requiere que el autor de la conducta tenga el conocimiento de todos los elementos del tipo y de aquellas consecuencias contenidas en la propia Ley como indispensables para la consumación del tipo particular. Según sea la naturaleza específica del tipo se requerirá el pleno conocimiento de todos los elementos que lo componen para que se pueda llegar a la calificación de la conducta como dolosa.

Para que haya dolo se requiere el conocimiento de lo decisivo de la conducta en el proceso causal, se dice que cuando el sujeto actuante sabe que su conducta habrá de producir cierto resultado, por ser

éste el efecto natural de lo que hace y a pesar de ello inicia el proceso causal que culmina en el resultado típico, esa conducta será dolosa. El sujeto del delito doloso debe saber la significación jurídica de la conducta: lo objetivo, que equivale al conocimiento del tipo, y lo subjetivo que se refiere al contenido antijurídico de la conducta cuando se viola el deber de acatamiento a la norma.

En lo que se refiere al elemento afectivo, este consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico. Para los efectos de la integración del elemento afectivo del dolo, por voluntad se entiende el contenido de intencionalidad de la conducta, cuando le impone a ésta una dirección determinada que viene a ser la contraria a la norma y marcha hacia un resultado antijurídico.

El elemento afectivo del dolo se refiere a si en la subjetividad del agente se realizó el proceso mental previo que lo indujo a actuar en cierta y determinada forma.

Cuando se logra establecer esa coincidencia entre lo pensado y lo actuado, y además se ha precisado una orientación de la conducta hacia la producción de un resultado antijurídico, puede hablarse de que se tiene integrada una conducta dolosa. Al haber voluntad de contrariar la norma, hay dolo ya que finalmente a ello tendía la conducta emitida. Consiguientemente el dolo consiste en la voluntad del resultado antijurídico, en otras palabras, en la intención delictuosa.

3.2.5. Especies de dolo.

Existen muchas especies del dolo y cada tratadista hace su

clasificación según su criterio, las especies de mayor importancia son.: dolo directo, indirecto, indeterminado y eventual.

a) dolo directo .

Es aquél en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. El resultado corresponde a lo previsto y querido por el sujeto, quien actúa con el propósito de producirlo. En términos generales en el dolo directo, el sujeto quiere conducta y resultado, que se produce tal y como es querido.

El penalista Cuello Calón sustenta lo que se entiende por dolo directo, al decir que existe este, cuando al agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión, o los resultados ligados a ellas de modo necesario; aquí el resultado corresponde a la intención del agente.

b) dolo indirecto.

Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se representa cuando el agente actúa con la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. El resultado no es directamente querido por el agente, pero sí hubo previsión, representación y voluntad de realizar un acto ilícito, presentándose además otros resultados como consecuencias necesarias, que llevando adelante su actuar conscientemente los admitió o consintió y ello es más que suficiente para que proceda un reproche doloso. El resultado corresponde a lo previsto, pero no es querido, aunque el sujeto no retrocede ante la posibilidad de que en efecto ocurra.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) dolo indeterminado.

El agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa sin que el agente desee causar un delito determinado.

d) dolo eventual.

Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Para que exista el dolo eventual, el resultado no querido debe haberse previsto como consecuencia probable o posible de la conducta, es decir, el resultado que el sujeto ve con indiferencia puede o no puede darse; pero su sola actitud de menosprecio es suficiente para fundamentar el reproche doloso.

3.2.6. La culpa y sus elementos:

Todo individuo está sometido al imperio de la norma, es decir, ante la obligación de imponer a nuestra conducta un mínimo de sentido suficiente para evitar que se causen afectaciones a los bienes que la norma tiene interés en que queden permanentemente protegidos, aún cuando no exista una intención dañina. Cuando sin intención de causar un daño a un bien jurídicamente protegido, este daño se produce, es debido a que alguien omitió la obligación de imponer a su conducta ese mínimo de sentido o precaución, es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

entonces cuando se está ante la otra forma de culpabilidad que es la culpa.

En los delitos cometidos en forma culposa, el autor de la conducta dañina debe ser objeto de un reproche por no cumplir con la obligación que su calidad, de integrante de una comunidad, le impone, en cuanto se refiere a cuidar que su conducta tenga siempre las exigencias necesarias de precaución, prudencia, cautela, etc., para no dañar los bienes sociales protegidos por la norma.

A diferencia del dolo, en el que hay una voluntad tendiente a la concreción del tipo y una representación del resultado, es decir, hay un querer algo que es antijurídico y típico; la culpa tiene su característica en el no querer lo antijurídico y típico.

La culpa existe cuando se realiza la conducta, sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero esto surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.⁸¹

Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.⁸²

Para el penalista Sergio Vela Treviño la culpa es la forma de manifestación de la culpabilidad mediante una conducta causalmente productora de un resultado típico que era previsible y evitable por la

⁸¹ Castellanos Tena .op.cit. supra (3) .p.247.

⁸² Jiménez de Asúa .op.cit. supra (50) .p.p.371-372.

simple imposición a la propia conducta del sentido necesario para cumplir el deber de atención y cuidado exigible al autor, atendiendo las circunstancias personales y temporales concurrentes con el acontecimiento.

Nuestro ordenamiento penal estatal en su artículo 14 nos define la culpa diciendo:

"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."

En cuanto a los elementos de la culpa, por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento, es decir un actuar voluntario positivo o negativo pero no intencional; si falta la voluntariedad por estar el agente dominado por una fuerza que le obliga a hacer u omitir no existe culpa por falta de acción; en segundo termino que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales exigidas por el Estado; tercero, los resultados del acto han de ser previsibles para el agente y tipificarse penalmente; el resultado dañoso debe constituir un hecho que objetivamente integra una figura legal de infracción, un hecho penado por la ley, es decir que afecte en cierta medida a los bienes jurídicos que el propio derecho pretende tutelar, pues de no ser así no constituiría delito; y por ultimo precisa una relación de causalidad entre el hacer y no hacer iniciales y el resultado no querido, es decir, debe existir una relación de causa a efecto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.7. Clases de culpa.

a) culpa consciente, con previsión o con representación. Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, solo que el agente no está interiormente de acuerdo con la producción del resultado, por lo que no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. La falsa esperanza que alimenta el activo descansa en el descuido o desatención de un deber concreto.

Existe culpa consciente cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán.

b) culpa inconsciente, sin previsión o sin representación. En la que existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Falta en el agente del delito la representación de las posibles consecuencias de su conducta. Es pues una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, por desatención a un deber de cuidado, ya sea por imprudencia o negligencia, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

3.2.8. Ausencia de culpabilidad o inculpabilidad.

Esta es la ausencia de culpabilidad y opera al hallarse ausente los elementos esenciales de la culpabilidad, conocimiento y voluntad. Son causas de inculpabilidad aquellas circunstancias que concurren con una conducta típica y antijurídica atribuible a un sujeto imputable que impiden formular en contra del sujeto un juicio de reproche por la conducta específica realizada. No habrá delito en razón de que no

es posible integrar la unidad conceptual del mismo por ausencia de culpabilidad. Como causas de inculpaibilidad se tienen:

A) El error.

Es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce pero se conoce equivocadamente, el error constituye una causa de inculpaibilidad. Si produce en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antiuridicidad de su conducta, el obrar en tales condiciones revela la falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho, en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en esta causa de inculpaibilidad se conoce mal.

Para el penalista Orellana Wiarco el error consiste en la falsa apreciación o concepción equivocada. Esa falsa representación puede afectar o nulificar el dolo, pues si el dolo es representación y voluntad del ejecutor del hecho o conducta delictiva, la equivocada representación puede dar por resultado que el sujeto crea que está ejecutando un hecho cuando en realidad realiza otro.

El error se divide en de hecho y de derecho, el primero a su vez se subdivide en esencial y accidental; y el error accidental abarca, error en el dolo, error en la persona y error en el delito. El error de derecho se da cuando el sujeto activo cree infundadamente que la conducta que ejecuta es lícita, aunque en realidad no lo es, de ahí que el error de derecho no produzca efectos de eximente, porque el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

equivocado concepto sobre la significación de la Ley no justifica, ni autoriza su violación.

El error esencial se subdivide en vencible e invencible; en el error vencible su consecuencia es que anula el dolo y deja la culpa subsistente, y el error invencible anula tanto dolo como culpa, y éste es el verdadero eximente de responsabilidad. Dicho error esencial se refiere a realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. Se entiende por error accidental cuando no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias.

El error en el golpe se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a el equivalente, es decir, se refiere a la situación en que el sujeto activo dirige su acción a la producción de un resultado, pero se produce otro. El error en la persona es cuando este versa sobre la persona, y el error en el delito se da si se ocasiona un suceso diferente al deseado.

B) La no exigibilidad o inexigibilidad

Una causa más de inculpabilidad que señala el nuevo Código Penal vigente es la no exigibilidad o inexigibilidad de una conducta diversa a la que el agente realizó. Si por exigibilidad se entiende la obligación normativamente impuesta a los imputables de actuar conforme al derecho, entonces no podrá haber culpabilidad por el hecho imputado cuando al sujeto particular no le era exigible que actuara conforme al derecho porque no tenía el deber de hacerlo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C) La coacción.

Se entiende que la realización de un hecho penalmente tipificado obedece a una situación especialísima apremiante, como es el que se presione con violencia física o moral al individuo, autor de la conducta, lo que hace excusable ese comportamiento, el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave, es una coacción psicológica que se traduce en una eximente legal como una causa de inculpabilidad, por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una serie de amenazas, en esta conducta si existe voluntad, pero ésta se realiza encontrándose bajo constreñimiento o forzado el sujeto quien no la quiere realizar ante la presión de la violencia física o moral.

D) Caso fortuito

Para poder fincar el juicio de reproche a una conducta ilícita es indispensable que el juez que estudie en cada caso particular el contenido volitivo de la propia conducta y el conocimiento del sujeto que inicia el proceso causal, junto con la posibilidad de previsión que ese particular sujeto tenía del desencadenamiento causal que culmina en el resultado típico. Cuando no hay una subjetividad reprochable, ni por dolo o culpa, porque el inicio de la conducta es lícito, y además porque no era previsible la variación material del proceso causal porque estaba fuera del alcance de ese propio sujeto debido a la posible aparición de factores causales ajenos, se estará ante la presencia de un resultado acaecido por mero accidente, o por caso fortuito, y en consecuencia fuera de los límites de la conducta reprochable.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El caso fortuito es el límite de la culpabilidad que para no fincar el juicio de reproche constitutivo de la culpabilidad se requiere que se ejecute un hecho lícito, con todas las precauciones debidas, sin intención ni imprudencia en el agente.

La Suprema Corte de Justicia de la nación respecto al caso fortuito establece lo siguiente:

CASO FORTUITO E IMPRUDENCIA. Si el resultado era imprevisible resulta del todo inútil hablar de culpa y menos aún de grados en ella, pues precisamente la imprevisibilidad del resultado diferencia el caso fortuito de la culpa. Refiriéndose al caso fortuito, la mayoría de los autores lo precisan como aquél que se origina, no solo por las fuerzas de la naturaleza, sino por la acción del hombre, pero el cual se halla fuera de los límites de la previsibilidad humana, determinando que tanto el caso como la fuerza mayor excluyen la responsabilidad penal, pero existiendo entre ambas situaciones fundamental diferencia, ya que mientras en el caso fortuito existe imposibilidad de prever, en la fuerza mayor existe opresión de la voluntad.

Amparo directo 532/57. Ramón Hernández Piñón. 5 de agosto de 1958. 5 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Volumen III, segunda parte, Pág., 40 (primera tesis) Amparo directo 4050/56. Ricardo López Hernández. 10 de septiembre de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Volumen IX, Segunda parte, Pág.36(primera tesis) Amparo directo 4646/57. Nicolás Ávila León. 18 de marzo de 1958. 5 votos. Ponente Rodolfo Chávez S.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Volumen XII segunda parte, Pág. 32 (segunda tesis) Amparo directo 7465/56. Félix Villareal de los Santos, 24 de junio de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Volumen XIII, segunda parte, Pág. 28 Amparo directo 6369/57. Mario Álvarez Salgado. 14 de julio de 1958. 5 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

SEMANARIO JUDICIAL. SEXTA EPOCA. 1ª. SALA. TOMO XIV. PÁG. 58.

EXCLUYENTE DE CASO FORTUITO. La excluyente de caso fortuito se configura legalmente cuando a pesar de que la conducta del agente activo es lícita, cuidadosa y precavida, surge el resultado típico, imprevisible por la concurrencia de una causa ajena a la actuación no encaminada a producir el hecho.

Amparo directo 3513/1956. Clemente López Torres. Unanimidad de 4 votos. Vol. III, Pág. 40.

Amparo directo 4050 /1956. Ricardo López Hernández. Unanimidad de 4 votos. Volumen III, Pág. 40.

Amparo directo 918/1959. Juvenal Aguilar Anguiano. Unanimidad de 5 votos. Volumen XXII, Pág. 27.

Amparo directo 7757/1959. Luis Castillo López. 5 votos Volumen XXIV. Pág. 13.

Amparo directo 4849/1961. Antonio Velásquez Muñoz. Unanimidad de 4 votos. Volumen LVI, Pág. 15.

JURISPRUDENCIA 47 (sexta época), Pág. 124, sección primera. Volumen 1ª. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO CUARTO

TEORIA DE LA PENA

- 4.1. Concepto de pena.
- 4.2. Concepto de punibilidad.
- 4.3. Principios que sustentan la pena.
- 4.4. Teorías que fundamentan la pena.
- 4.5. Clasificación de las penas.
- 4.6. Las penas establecidas en el Código Penal.
- 4.7. Excusas Absolutorias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO CUARTO TEORIA DE LA PENA

4.1. Concepto de pena .

El ordenamiento jurídico tiene por objeto la defensa de bienes o intereses, y esta defensa la realiza mediante el empleo de la fuerza con la cual garantiza sus ordenes. En efecto la norma jurídica está constituida en su esencia general por el precepto de conducta que contiene el mandato que se ha de observar y por la indicación de los medios con cuya aplicación en caso de inobservancia de los mandatos de conducta, queda garantizado coactivamente el interés protegido. Dentro de tales medios que garantizan los bienes jurídicos tutelados se encuentra la pena.

La pena es la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito y que es impuesta por el poder del Estado al delincuente, está relacionada con el ius puniendi. Es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad, pero siempre debe tenerse presente que no se podrá imponer una pena, si previamente no existe una Ley que la establezca.

Para Carrara la pena es un castigo que se aplica al delincuente, atiende a la moralidad del acto, su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia.

Mezger define la pena como una retribución, esto es, una privación de bienes jurídicos que recae sobre el autor con arreglo al

acto culpable, imposición de un mal adecuado al acto.⁸³ Castellanos Tena la define como el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.⁸⁴

Por su parte Raúl Carranca y Trujillo define a la pena como un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social.⁸⁵

Para Frank Von Liszt la pena es un mal impuesto legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente, es un mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor. Mas ya no atiende a la moralidad del acto, sino a la peligrosidad del sujeto y en vista de ella a la defensa social.

Ranieri Silvio la denomina pena criminal, la cual la define, como la consecuencia jurídica pública consiste en la privación o disminución de uno o más bienes jurídicos, que la Ley expresamente prescribe para los hechos constitutivos de delitos y para el fin de la prevención general, que los órganos de jurisdicción infligen mediante el proceso a causa del delito cometido, y que se aplica y se ejecuta con modalidades que tienden para los fines de prevención especial a la reeducación del condenado.⁸⁶

La pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente al de la prevención del delito. La pena debe crear en el

⁸³ Carranca y Trujillo. Op.cit. supra. (2) .p. 629.

⁸⁴ Castellanos Tena .op.cit. supra (3) .p.318.

⁸⁵ Ibidem .p.630.

⁸⁶ Ranieri. Op. Cit. supra (52) .p.319.

delincuente motivos que le aparten del delito en el porvenir y sobre todo como finalidad preponderante tender a su reforma y a su readaptación a la vida social.

La pena debe cumplir con determinados fines a saber, tales como : a) de corrección, la pena antes que todo debe lograr corregir al sujeto, actualmente se habla de readaptación social, b) de protección, debe proteger a la sociedad al mantener el orden social y jurídico, c) de intimidación, debe atemorizar y funcionar de modo que inhíba a las personas para no delinquir, y d) ejemplar debe ser una advertencia y amenaza dirigida a la colectividad.

Para que sea consecuente con su fin, la pena primeramente ha de ser un sufrimiento consistente en la restricción o privación de bienes jurídicos impuesta al condenado; ha de ser intimidatoria, lo cual significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca; debe ser aflictiva, esto es, que debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos; ha de ser ejemplar, pues debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos; legal, siempre debe provenir de una norma legal, previamente debe existir la ley que le da existencia y que le fijará los límites; ha de ser pública, impuesta por el Estado para la conservación del orden jurídico o para restaurarlo cuando haya sido perturbado por el delito; también debe ser correctiva, pues toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito; además debe ser justa, la pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en medida al caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa. Y por ultimo debe ser personal, pues debe recaer solamente sobre el penado, de modo que nadie puede ser castigado por hechos de otros; para que no

TESTE CON
FALLA DE ORIGEN

sea trascendente o extensiva sino que sólo se aplique a los responsables penalmente.

4.2. Concepto de punibilidad.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, un comportamiento es punible porque se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción, también se utiliza para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito, es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas, es el ejercicio del ius puniendi. Aplicación de una pena contemplada en la Ley para aplicarse cuando se viole la norma y que está señalada en forma precisa en cada tipo penal que describe una conducta al considerarla como delito.

Para Castellanos Tena la punibilidad es la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. Mientras que para Francisco Pavón Vasconcelos la punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

Jiménez de Asúa precisa que lo característico del delito es ser punible, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la Ley recibe una pena.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero no debe confundirse la punibilidad con punición, ya que punición consiste en el acto mismo de concretizar la pena el cual es el juez quien la señala al emitir su sentencia respectiva.

En resumen la punibilidad es merecimiento de penas, es la conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley, es el señalamiento de una pena.

4.3. Principios que sustentan a la pena.

Los principios constitucionales fundamentales que se encuentran en la base de la teoría de la pena, son los que delimitan la potestad punitiva del Estado.

1. *Principio de Legalidad.* Este principio se reconoce como *nulla poena sine lege*, es decir, no hay pena sin Ley que la prevenga. Tal y como aparece establecido en el artículo 14 constitucional el cual expresa: "*en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trate.*"

Dicha disposición se complementa con lo establecido por el Código Penal el cual prevé específica y claramente el catálogo de penas dentro del capítulo primero del título tercero.

2.- *Principio de la Readaptación social.* La pena debe de estar orientada a procurar fines correctivos que haya delinquirido, que en su conjunto se concretan al objetivo de la reincorporación del mismo a la sociedad y que será útil para la persona que cometió el delito.

3.- *Principio de humanidad.* Significa que la pena impuesta no puede afectar al sujeto en su dignidad, ni dejar de reconocer su carácter de ente social. En este sentido queda enmarcado el alcance del artículo 22 de nuestra Carta Magna, cuando prohíbe las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormentos, multa excesiva, confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada y trascendental, es decir, no usuales que en su ejecución va más allá de la persona a quienes se impone.

4.4. Teorías que fundamentan la pena.

Aceptada la fundamentación y la necesidad del orden jurídico se han elaborado diversas doctrinas para servir de justificación a la pena, las que pueden reducirse a tres: absolutas, relativas y mixtas.

1.- *Teoría absoluta de la pena.* Según estas concepciones la pena se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, entonces el mal merece el mal. Esta teoría trata de explicar que la pena es simplemente una consecuencia jurídica necesaria del delito; de esta manera la única finalidad de la pena es la retribución. La pena es respuesta y retribución a la lesión causada con el delito, razón que la explica y justifica en sí, toda vez que al mal del delito le corresponde como respuesta social el mal de la pena. Así la pena debe estar en relación con el grado del delito cometido, con lo que en la concepción de la pena absoluta se encuentra el concepto de la pena justa, toda vez que el límite de la misma está fijado por el límite de la afectación causada. La pena es pues la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o retribución por el hecho ejecutado, de ahí que estas concepciones se clasifiquen en reparatorias y retribucionistas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- *Teorías relativas.* A diferencia de las doctrinas absolutas, que consideran a la pena como fin para obtener la justicia absoluta, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad, es decir como medio de readaptación o reintegración social del delincuente, lo cual tendrá el único propósito de proteger tanto al individuo como a la sociedad. Estas teorías relativas de la pena se orientan en el sentido de la prevención general o de la prevención especial, es decir, en el primer sentido el objetivo es evitar la comisión de delitos dentro de la sociedad y en el sentido de la prevención especial, el fundamento de la pena se dirige específicamente a la prevención en la persona que cometió el delito, en el delincuente con el interés de procurar la corrección del agente.

3.- *Teorías Mixtas.* Estas intentan la conciliación de la justicia para lograrla convivencia social. Eugenio Cuello Calón partidario de esta teoría afirma que la pena además de aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, debe también aspirar a la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil.

4.5. Clasificación de las penas.

Existen diversos criterios bajo los cuales se clasifica la pena:

A) Por su aplicación: *Principal.* Es la que impone el juzgador a causa de la sentencia, es la pena fundamental. *Accesorio.* Es la que llega a ser consecuencia directa y necesaria de la principal. *Complementaria.* Es adicional a la principal y deriva también de la propia Ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B) Por la finalidad que persigue: *Correctiva*. Es aquella que procura un tratamiento readaptador para el sujeto. *Intimidatoria o preventiva*. Es aquella con la cual se trata de intimidar o inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir, funciona como prevención. *Eliminatoria*. Es la que tiene como finalidad eliminar al sujeto ya sea de manera temporal (prisión) o definitiva (pena de muerte).

C) Por el bien jurídico que afecta: *Capital*. Afecta directamente a la vida del delincuente y se conoce como pena de muerte de la cual en nuestro país no se regula. *Corporal*. Es la pena que causa una afectación directa al cuerpo del delincuente, además de ser rudimentaria y dolorosa, encontrándose dentro de esta clasificación los azotes, las marcas, mutilaciones; penas que afortunadamente las prohíbe el nuestra Ley Fundamental en su artículo 22.

También se encuentran dentro de ésta clasificación las penas: *Pecuniarias*. Implica el menoscabo patrimonial del delincuente. *Laborales*. Consiste en castigar al sujeto mediante la imposición obligatoria de trabajos. *Infamantes*. Causa descrédito, deshonor y afectación a la dignidad de la persona. Antiguamente esta pena era muy común y consistía fundamentalmente en la exhibición pública con ropas ridículas, letreros denigratorios, etc. Estas también las prohíbe la Carta Magna.

Restrictivas privativas de libertad. Afecta directamente al bien jurídico de la libertad. El ejemplo por excelencia es la prisión. La actual legislación sustantiva penal contempla que la duración mínima de la privación de libertad será de diez días y la máxima de cuarenta años.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Condena condicional. Esta suspende la ejecución de la sanción privativa de libertad impuesta siempre que la misma no exceda de tres años, que el agente del delito lo haya cometido por primera vez si se trata de delito doloso, o que no exceda de la segunda vez si se trata de delito culposo, que haya observado buena conducta dentro de los tres años anteriores a la comisión del delito hasta la culminación del proceso, que tenga un modo honesto de vivir, y que haya pagado la reparación del daño y la multa. Sólo reuniendo estos requisitos el juez podrá dejarlo en libertad con la condición de que no cometa otro y bajo la vigilancia de la autoridad.

Libertad Provisional. Es la conocida como libertad bajo fianza o caución que se concede al presunto responsable de un delito, siempre que se reúnan los requisitos que a este efecto establece el Código de Procedimientos Penales para el Estado, y que en su artículo 387 señala: Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño,
- II. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la Ley establece en razón del proceso, y
- III. Que no se trate de alguno de los delitos señalados por el mismo ordenamiento como graves.

4.6. Las penas establecidas en el Código Penal.

El nuevo Código penal vigente por la comisión de delitos que el mismo establece impone las siguientes penas:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I. Prisión.

El concepto de prisión se descompone en dos modalidades:

1). *PRISIÓN PREVENTIVA* que es aquella que se impone a los sujetos a quienes se sigue proceso por la probable comisión de delito merecedor de sanción privativa de libertad. La prisión preventiva dura hasta que concluya el enjuiciamiento y tiene por objeto mantener subjúdice al inculcado, a efecto de poder instruirle la causa. El lugar de la detención preventiva debe ser diferente el del compurgamiento de las penas, y solo habrá lugar a ella por delito que merezca pena corporal, según lo ordena el artículo 18 Constitucional, que en su parte relativa dice: *Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

2) *LA PRISIÓN*. Que consiste en la privación de la libertad física del delincuente por el tiempo cierto y determinado que se fije en la sentencia correspondiente y en el lugar que señale el Ejecutivo. A este respecto nuestro nuevo Código penal establece que: la prisión consiste en la privación de la libertad personal en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe, su duración podrá ser de diez días a cuarenta años. Además si el agente del delito haya estado en prisión preventiva o detención, en la pena de prisión que le sea aplicable se computará el tiempo en el que haya estado privado de su libertad.

Los gobiernos de la federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán

sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del ejecutivo federal.

La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

II. *Semilibertad*

La semilibertad condicionada consiste en alternar periodos de libertad con periodos de prisión según las circunstancias del caso. Así habrá externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión del fin de semana; salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta y; salida diurna con reclusión nocturna.

Pero para que el Tribunal puede conceder al sentenciado la semilibertad condicionada, la pena de prisión que le fije no debe exceder de cinco años, que el activo del delito haya pagado la reparación del daño y la multa, que otorgue la caución que le sea fijada por el Tribunal, además que haya observado buena conducta desde tres años antes de la comisión del delito hasta la culminación del proceso, y que tenga un modo honesto de vivir.

III. *Trabajo a favor de la comunidad.*

El trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas o en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

instituciones asistenciales privadas, pudiendo ser pena autónoma o sustitutiva de la prisión o de la multa. Teniendo como duración tres horas, sin poder desarrollarse en condiciones que resulten degradantes para el sentenciado.

El trabajo a favor de la comunidad como sustitutivo de la pena de prisión podrá concederle el Tribunal si la pena que le fije al sentenciado no excede de cuatro años, siempre que haya pagado la reparación del daño y la multa, que haya observado buena conducta desde tres años antes de la comisión del delito hasta la culminación del proceso, y que tenga un modo honesto de vivir. Considerando que cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo, y tratándose de la multa sólo podrá ser sustituida siempre que se tenga como única pena impuesta por el juzgador.

IV. *Sanción pecuniaria.*

Son sanciones pecuniarias la multa y la reparación del daño. La multa consiste en el pago hecha al Estado de una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa. El día multa equivale al salario mínimo general vigente en el Estado al momento de consumarse el delito. Destinando el Estado el importe de la multa a satisfacer las necesidades del Poder Judicial.

Para la fijación de la cuantía de la multa, el Tribunal deberá de tomar en consideración la capacidad económica del sentenciado; en caso que no pudiera pagarla total o parcialmente, la cubrirá con el producto de trabajo que realice en el lugar designado por el Ejecutivo.

Por otra parte la reparación del daño a cargo de la persona sentenciada tiene carácter de sanción general para todos los delitos,

comprendiendo: la restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, así como el pago en su caso de deterioros y menoscabos sufridos; el pago del daño material causado incluyendo en el los tratamientos curativos médicos y psicológicos que sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y sean consecuencia del delito; el pago del daño moral, y la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Teniendo derecho a la reparación del daño: el sujeto pasivo del delito, es decir, el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, así como las personas que dependían económicamente de él.

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

El decomiso consiste en la pérdida de la propiedad o de la posesión de los instrumentos u objetos del delito a favor del Estado si son de uso prohibido. Si los instrumentos u objetos de uso ilícito sólo sirven para delinquir o son sustancias nocivas o peligrosas se destruirán al quedar firme la sentencia. Entendiéndose por nocivo aquello que causa daño. Por peligroso debe entenderse todo lo que traiga consigo la contingencia inminente de que acontezca un mal, o sea la cosa u ocasión que produce o aumenta la inminencia del daño. Al ser decomisados se venderán y su producto se ingresará al Estado.

VI. *Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.*

La suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos empleos o comisiones que se estén ejerciendo.

La privación de derechos consiste en la pérdida definitiva de las funciones o cargo.

La destitución consiste en la separación definitiva de las funciones, cargos, empleos o comisiones públicos que se estén ejerciendo. La inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtenerlos o ejercerlos, además ésta última pena se aplicara cuando en el tipo penal claramente así lo prevea.

VII. *Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.*

El Tribunal tomando en cuenta las circunstancias del delito y las propias del delincuente, podrá disponer que éste no vaya a una determinada circunscripción territorial o que no resida en ella. Su duración será de seis meses a seis años, en su caso la ejecución serpa a partir de que sea compurgada la pena de prisión impuesta.

4.7. Excusas Absolutorias.

Las excusas absolutorias constituyen el factor negativo de la punibilidad y son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena, es decir, el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad e imputabilidad) permanecen inalterables, solo se excluye la posibilidad de punición.

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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Jiménez de Asúa las denomina como causas de impunidad al decir: son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.⁸⁷

Para el penalista Octavio Alberto Orellana Wiarco son aquellas específicas causas de carácter personal que el legislador regula expresamente donde un hecho o conducta típico, antijurídico y culpable no resulta punible.⁸⁸

Nuestro Código penal vigente en el Estado, incluye en sus diversos artículos, excusas absolutorias en sus numerales 155,163, 242, 270, 277 y 282, en donde solo por citar algunos casos se tratan conductas como: el homicidio y lesiones culposos cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del pasivo; el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada, ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación; el delito de rebelión a quien habiéndose alzado deponga las armas antes de ser tomado prisionero; la evasión de detenidos, inculpados o condenados hecha por ascendientes, descendientes, cónyuge, concubinario o concubina y hermanos del evadido; el encubrimiento por favorecimiento o por receptación hecho por parientes en línea recta ascendente o descendente, por el cónyuge, concubina o concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y quienes estén ligados con el agente del delito por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad; y en los delitos contra la hacienda

⁸⁷ Jiménez de Asúa . op.cit. supra (10).p. 290.

⁸⁸ Orellana Wiarco . op. Cit. supra (6) .p.418

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pública, quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido si lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización, antes que la autoridad fiscal competente descubra la omisión o el perjuicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO QUINTO

ESTUDIO DEL DELITO DE DAÑOS CULPOSOS

- 5.1. Definición legal.
- 5.2. Clasificación del delito.
- 5.3. Conducta y ausencia de ésta.
- 5.4. Tipicidad y Atipicidad.
- 5.5. Antijuridicidad y causas de justificación.
- 5.6. Imputabilidad e Inimputabilidad.
- 5.7. Culpabilidad e inculpabilidad.
- 5.8. Punibilidad y excusas absolutorias.
- 5.9. Tentativa.
- 5.10. Participación delictuosa.
- 5.11. Tipos subordinados agravados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO QUINTO

ESTUDIO DEL DELITO DE DAÑOS CULPOSOS

5.1. Definición legal.

El delito de daño examinado en sus características de conjunto consiste en la destrucción total o parcial de cosas corporales ajenas o propias con perjuicio o peligro de otro. Tal y como lo define la Ley Punitiva legal vigente en el Estado en su artículo 210 párrafo primero que a la letra dice: "*A quien cause daño a cosa ajena o propia en perjuicio de tercero, se le impondrá prisión de un mes a cinco años y de diez a ochenta días multa.*"⁸⁹

En este delito el único efecto inmediato es la afectación en el patrimonio del ofendido, quien por tal afectación ve disminuidos los valores que le proporcionan sus bienes económicos, sin que la acción de dañar causa al infractor ningún beneficio directo. El delito se consuma con la acción de dañar.

En el delito de daño no hay transferencia ilícita de ninguna especie entre los sujetos de la relación delictiva, sino que el delito cobra vida cuando se realiza un atentado contra la cosa misma, causándole un daño, destrucción o deterioro con alcance en el ámbito económico, pero sin beneficio de tal índole para el delincuente. En sentido semejante Jiménez Huerta Expresa que lo que constituye la verdadera esencia del delito y lo distingue de otros delitos patrimoniales, es la falta de desplazamiento de la cosa y de ilícito enriquecimiento económico. Las notas conceptuales genuinas del delito de daño son la destrucción o deterioro de la cosa objeto material del mismo y el perjuicio

⁸⁹ Guanajuato, Código Penal Sustantivo.

patrimonial que sufre la víctima a consecuencia de dicha destrucción o deterioro.

La diferencia que permite distinguir el daño de otros delitos patrimoniales, - robo, abuso de confianza, fraude, y despojo - es pues, la ausencia de lucro directo. En el delito de daños se ataca y disminuyen los valores económicos de la víctima por la injusta merma de su activo patrimonial, sin embargo en los demás delitos patrimoniales proporcionan a sus autores una utilidad o enriquecimiento indebido, debido a la ilícita apropiación de las cosas que no les pertenecen.

5.2. Clasificación del delito.

El delito de daños conforme a la forma de la conducta del agente, es delito comisivo considerando que la destrucción o deterioro de la cosa ajena o de la propia en perjuicio de tercero, hacen necesaria la actividad corporal del agente a través de uno o más movimientos corporales voluntarios, que causalmente producen los resultados ilícitos. No obstante algunos autores, tales como Silvio Ranieri, piensan que no se excluye que la conducta pueda consistir en omisiones, como cuando de la abstención voluntaria de hacer lo que se debía, se deriva la destrucción o la desintegración de la cosa mueble o inmueble ajena.

En orden a su consumación es delito instantáneo, porque aquella no requiere continuidad, sino que se verifica en un solo instante, al momento en que se produce la destrucción o el deterioro de la cosa mueble o inmueble. La agresión que sufre la víctima al bien jurídico tutelado que es su patrimonio se consuma en un solo momento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Conforme al resultado que produce, este delito de daños, se clasifica como delito material pues al agotarse la conducta establecida en el tipo penal se produce un resultado externo, es decir para la integración de estos delitos materiales se requiere la producción de un resultado objetivo o material, esto es que entrañe una transformación objetiva, física y real que el tipo penal exige. El tipo genérico de daños precisa un evento material de carácter causal en relación a la conducta del agente y que típicamente consiste en la destrucción o deterioro de cosa ajena o de la propia con perjuicio de tercero.

Se trata de un delito de sujeto activo común o indiferente, pues careciendo la Ley de referencia a alguna calidad en él, lo puede cometer cualquiera, salvo el caso de que el autor de la destrucción o deterioro sea el dueño de la cosa, en cuya hipótesis se tratara de un delito de sujeto cualificado, situación que contempla nuestro Código penal vigente en su artículo 210 cuando el daño se causa con perjuicio de tercero. En cuanto al sujeto pasivo siempre lo será quien sufre el perjuicio como puede serlo el propietario si conserva o tiene la posesión de la cosa, o bien el poseedor como afectado en forma directa, y el propietario quien indirectamente resulta igualmente perjudicado, ya que ambos sufren una lesión de índole patrimonial.

Es esencialmente un delito monosubsistente pues la formación típica del delito no precisa una pluralidad de actos para integrar la acción causal de la destrucción o deterioro de la cosa, sea ésta mueble o inmueble. Aunque ello no implica que se den casos en que la conducta requiera una pluralidad de actos o movimientos corporales, en cuyo caso la acción ejecutiva se compondrá de una pluralidad de actos, que sin embargo no hacen variar su carácter de delito monosubsistente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se trata de un delito monosubjetivo en orden a su tipicidad. Es decir cuando interviene un sujeto en la ejecución del hecho descrito en el tipo. No requiere un concurso necesario de sujetos en su comisión, pero tampoco excluye que puedan participar dos o más sujetos.

Con relación al daño que causa al ofendido el delito de daños se considera como de daño o lesión, dado que lo sancionado por la Ley es el resultado dañoso a las cosas, que se traducen en una afectación al patrimonio como interés jurídicamente protegido por la norma que ha sido violada.

Por el elemento interno o culpabilidad el delito de daños se clasifica como doloso y culposo. Es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, es decir, cuando hay la intención por parte del agente para causar daños a cosa ajena o propia en perjuicio de tercero. Nuestro Código Penal vigente se refiere a daños dolosos cuando se causan a museos, archivos o bibliotecas públicos o a bienes que tengan valor artístico, así mismo cuando el daño se cause por incendio, inundación o explosión. De igual manera el mismo ordenamiento hace referencia de los daños culposos cuando estos son cometidos por conductores de vehículos que estén prestando un servicio público o remunerado de transporte de personas o cosas que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

Por la forma de su persecución, el delito de daños se considera conforme a la Ley Punitiva como de querrela necesaria y de oficio. Este delito se perseguirá por querrela, salvo que se ejecute por quienes conduzcan vehículos que estén prestando un servicio público o remunerado de transporte de personas o cosas que se encuentren

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

bajo el influjo de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes. A contrario sensu en estos últimos casos el delito de daños será perseguible de oficio.

PROCEDIBILIDAD	
OFICIO	QUERRELLA
ART. 210 SEGUNDO PARRAFO.	ART. 210 PRIMERA PARTE. Y ARTS. 211 Y 212.

El delito de daños en función de la materia se ubica dentro de los delitos comunes, pues fue formulado en leyes dictadas por las Legislaturas del Estado de Guanajuato, dicho de otra manera, pertenece al fuero común.

Y finalmente conforme a la clasificación que hace el Código Penal vigente, el delito de daños se ubica dentro de aquellos que atentan contra el patrimonio, ya que al causar una destrucción o deterioro a una cosa mueble o inmueble la víctima resiente una disminución en su activo constitutivo de su patrimonio.

5.3. Conducta y ausencia de esta.

CLASIFICACION LEGAL	DELITO	ARTICULOS DEL CODIGO PENAL	CONDUCTA TIPICA
DELITO PATRIMONIAL	DAÑOS	210 AL 212	DESTRUIR, DETERIORAR O DAÑAR LA COSA.

La ley la describe como la causación de daño a una cosa, el daño puede darse a través de dos afectaciones diferentes: una es la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

destrucción total del bien o sea el daño irreparable, y la otra el deterioro, es decir el daño parcial, el menoscabo que puede repararse. Lo que distingue a estas dos conductas es la intensidad de la afectación al bien que concretamente se trate. El primero importa la extinción de la cosa como tal, muda o cambia totalmente su naturaleza, y el segundo que es deterioro es el daño simplemente parcial.

En cuanto a la ausencia de conducta, si es posible el aspecto negativo de la misma mediante la vis absoluta, vis mayor, hipnosis, sonambulismo o por actos reflejos.

5.4. Tipicidad y atipicidad.

MEDIOS DE EJECUCION	PRESUPUESTO BASICO	SUJETOS ACTIVO/PASIVO	OBJETOS MATERIAL Y JURIDICO	RESULTADO TIPICO	ELEMENTOS NORMATIVOS
CUALQUIERA	NO HAY	CUALQUIER PERSONA FISICA O MORAL	MATERIAL: COSA MUEBLE O INMUEBLE. JURÍDICO: PATRIMONIO.	DESTRUIR, DETERIORAR O DAÑAR LA COSA.	AJENEIDAD, PROPIEDAD.

Se presenta cuando se adecuan todos los elementos siguientes al tipo que describe al delito de daños:

a) *Conducta*: La conducta en el delito de daños consiste en el acto o en la acción de dañar, de causar daño, esto es, en el movimiento corporal voluntario o conjunto e movimientos de esa índole ejecutados por el agente, cuya finalidad es precisamente la de destruir o deteriorar una cosa, causando un perjuicio patrimonial a la víctima. Destruir una cosa significa deshacerla, descomponer las partes que

la integran de tal manera que se la haga inútil, como aniquilarla, en tanto deteriorar implica reducir su capacidad de servicio o bien hacerla inservible parcialmente sin destruirla.

b) *Resultado Típico.* En este delito la acción debe tener como resultado la producción de un perjuicio constituido por un detrimento de su materialidad, las acciones que no produzcan ese detrimento y solo importen alteraciones pasajeras que no constituyan un daño, no llegan a alcanzar la tipicidad, consiguientemente no se actualizará el delito de daños.

c) *Nexo causal.* El resultado típico consistente en la destrucción o deterioro de la cosa ajena debe encontrarse en relación causal con la acción del sujeto, de otra manera no podrá atribuírsele dicho resultado ilícito a un sujeto que no ha quebrantado la Ley, que no lo ha ejecutado. Tal y como lo establece el Código Penal vigente, ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.

d) *Modos de ejecución.* El tipo básico descrito en el artículo 210 del Código Penal para el Estado señala o destaca el resultado: causar daño y expresamente se refiere a cualquier medio, es decir, no alude específicamente a ninguno, en cambio en los daños causados por incendio, inundación o explosión a que hace referencia el artículo 212 del mismo ordenamiento, estos mismos se consideran como medios de ejecución para destruir o deteriorar el bien mueble o inmueble de que se trate.

e) *El objeto material y el bien jurídico.* La acción ejecutada en e delito de daños puede tener, como objeto material de la agresión,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una cosa mueble o inmueble, puesto que la ley no limita la protección a las primeras, y en su descripción solo se refiere a la cosa ajena o a la propia cuando se destruye o deteriora en perjuicio de tercero.

El objeto del daño, cosa mueble o inmueble debe ser dice la ley, "ajena" entendiéndose por ajeno lo que no es propio, en este caso debe ser ajeno al agente que realiza la conducta típica de dañar, destruyendo o deteriorando la cosa, no obstante puede ser cometido por el dueño cuando la destrucción o deterioro recae en cosa propia, pero en perjuicio de tercero.

El bien jurídico en el delito de daños lo constituye el interés general respecto a la integridad de los bienes muebles o inmuebles, en nuestro derecho se identifica con el patrimonio, pues este resulta afectado cuando una cosa es destruida o deteriorada como consecuencia de una acción ilícita realizada por un extraño al propietario, o por este en perjuicio de tercero.

En tal sentido Francisco González de la Vega considera que se trata de un delito de simple injuria patrimonial, porque su único efecto inmediato es la lesión al ofendido, quien por el atentado ve disminuidos los valores que le proporcionan sus bienes económicos, sin que la acción de dañar, cause al infractor ningún beneficio directo.⁹⁰

f) *Daño económico.* La cosa ajena que ha sido dañada debe formar parte de un patrimonio, ya mueble, ya inmueble, pero que tenga un determinado valor económico, solo así el resultado de la conducta será típico, pues habrá un daño patrimonial que la víctima resentirá como una disminución en su activo.

⁹⁰ Pavón Vasconcelos Francisco. Delitos contra el patrimonio. Ed. Porrúa. 7ª.ed. México 1995. p.432.

Cuando falte alguno de estos elementos habrá atipicidad, es decir, si la conducta o movimiento corporal voluntario positivo o negativo no encuadra a la descrita en el tipo penal, si la acción de daño no se adecua con todos los demás elementos a lo establecido de manera precisa por el Código Penal Sustantivo, entonces no habrá tipicidad, y por consiguiente como la tipicidad es un elemento esencial del delito, tampoco habrá delito.

5.5. Antijuridicidad y causas de justificación.

Es antijurídico el acto o la acción de dañar, de causar daño, toda vez que la Ley tutela el patrimonio por medio de este tipo.

La acción humana consistente en destruir o deteriorar una cosa mueble o inmueble ajena para ser delictiva ha de estar en oposición a una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, es decir, ha de ser antijurídica, y obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales. Es así como el artículo 210 del Código Penal vigente en el Estado y demás relativos a los daños, previenen como Ley, una conducta, que al llevarse a cabo por el sujeto activo del delito violará la norma subyacente en tal disposición. La antijuridicidad presupone pues un juicio sobre la oposición que exista entre la conducta humana y la norma jurídico penal, dicho juicio solo recaerá sobre la conducta típica de daños realizada, excluyendo toda valoración de tipo subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo.

En este delito patrimonial de daños es posible la existencia de

alguna causa de justificación, es decir, puede darse un estado de necesidad, ó un cumplimiento de un deber.

5.6. Imputabilidad e Inimputabilidad.

La conducta típica de destruir o deteriorar ha de ser realizada por un imputable, es decir, por un sujeto que tenga la posibilidad de conocer el carácter ilícito de la conducta típica que realiza y por lo mismo debe de acatar el mandato contenido en la norma la cual prohíbe causar daño a cosa ajena o propia en perjuicio de tercero.

Por el contrario si el sujeto activo del delito no es imputable, es decir, no es capaz de comprender la ilicitud de su actuar, habrá inimputabilidad; por lo tanto no podrá atribuírsele al sujeto el hecho delictuoso, pues ya por alguna enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto o retardado o por grave perturbación de la conciencia anularía su capacidad de comprensión que actúa antijurídicamente.

5.7. Culpabilidad e Inculpabilidad.

El delito de daños a cosa ajena o propia en perjuicio de tercero, es ordinariamente doloso, pero también es el único delito patrimonial que es posible tanto su comisión como su punibilidad culposa.

CULPABILIDAD	
DOLO	CULPA

Cuando el delito se comete en forma dolosa, el agente tiene

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pleno conocimiento del evento, es decir existe en su ámbito intelectual la representación del daño consistente e la destrucción o deterioro de la cosa ajena, o de la propia con el consiguiente perjuicio a tercero, así como la voluntad de causarlo, a cuyo fin realiza en el orden material la acción apta para lograrlo, sin que sea trascendente el móvil que lo impulse dado que el tipo genérico nada dice sobre el particular; no así cuando hace referencia al incendio, inundación o explosivos.

Se considera culposa la conducta típica de daños, cuando estos son causados por quienes conduzcan vehículos que estén prestando un servicio público o remunerado de transporte de personas o cosas o que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

5.8. Punibilidad y excusas absolutorias.

Conforme al tipo básico del delito de daños, para su autor, quien lo realiza por sí, o por medio de otro le será aplicable la sanción consistente en prisión de un mes a cinco años y con multa de diez a ochenta días de salario mínimo general vigente en el Estado al consumarse el delito.

Por otra parte en los tipos agravados del delito de daños la punibilidad aumenta en razón a la calidad de los bienes en que se causen y en atención a los medios empleados, tal y como lo señala respectivamente el Código penal vigente, el cual establece, que se aplicará prisión de uno a siete años y de diez a cien días multa, cuando los daños se causen a museos, archivos o bibliotecas públicos o a bienes que tengan valor artístico, así mismo se aplicará de tres a

diez años de prisión y de treinta a doscientos días multa, cuando se causen por incendio, inundación o explosión.

No opera ninguna excusa absolutoria, respecto a este delito de daños causados a cosa ajena o propia en perjuicio de tercero.

5.9. Tentativa.

Hay tentativa punible cuando con la finalidad de causar daños, el agente realiza actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo. Sólo tratándose del delito doloso de daño en las cosas ajenas, o propias con perjuicio de terceros, se puede con ánimo de causar daño realizarse actos de ejecución del delito que queden exclusivamente en el ámbito de la tentativa al no consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente. En efecto si la consumación del delito se logra, con la producción del daño material a la cosa ajena, una vez que se realizan los actos adecuados o aptos para ello, la tentativa de daño adquiere relevancia jurídica cuando realizado un principio de ejecución, tal resultado se frustra por causas diversas a la voluntad del autor.

5.10 Participación delictuosa.

La participación delictuosa puede darse tratándose del delito daños cuando el mismo se comete dolosamente. Se puede ser autor material cuando la acción ejecutada llena los elementos típicos del delito, pero también puede haber coautores materiales, es decir todos los que con sus conductas coadyuvan a la producción de los daños materiales a la cosa ajena.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro de la participación delictuosa puede quedar comprendida la participación del autor intelectual, que es quien induce y determina a otro a realizar la conducta típica del daño en la cosa ajena y además será cómplice quien auxilia al autor a la ejecución del delito.

5.11. Tipos subordinados agravados.

Los artículos 211 y 212 del Código Penal vigente hacen referencia respectivamente, a tipos penales subordinados al básico de daños, el cual el primero a la letra reza: "Si el daño se causare a museos, archivos o bibliotecas públicos, o a bienes que tengan valor artístico, se le aplicará de uno a siete años de prisión y de diez a cien días multa".

Por otra parte el segundo de los tipos subordinados precisa: "Cuando el daño se cause por incendio, inundación o explosión, la punibilidad será de tres a diez años de prisión y de treinta a doscientos días multa".

La gravedad de la sanción en estos tipos penales encuentra su razón de ser en el empleo de medios que por su naturaleza son aptos no solo para causar daños en las cosas, sino para atentar contra la riqueza que representan los museos, archivos o bibliotecas públicos, que constituyen una parte del patrimonio de la nación. En estos casos, la acción delictiva ofende intereses particulares, pero también pone en peligro a las personas o bienes de la comunidad, ofendiendo a la sociedad en general.

Estos medios empleados en términos generales entrañan el quebrantamiento de la seguridad pública, representando una gran

potencialidad dañina, considerándose de suma gravedad la antisocialidad de la conducta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

Finalmente concluyo señalando que por delito se entiende aquella conducta, típica, antijurídica, imputable, culpable y punible. Es conducta pues se trata de un movimiento corporal voluntario positivo o negativo que el agente del delito lleva acabo y que modifica el mundo exterior al lesionar algún bien jurídico que la Ley tutela. Dicha conducta debe adecuarse dentro de la descripción legal que el legislador hace y en la cual señala que acciones u omisiones serán considerados delitos, es decir ha de ser típica; además dicho acto debe ser antijurídico, pues ha de estar contra una norma jurídica, aquél acto debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido, y precisamente para ello la conducta humana deberá estar descrita en la Ley, es decir que corresponda o se adecue en un tipo legal.

La conducta típica, y antijurídica debe ser imputable, es decir debe atribuirse a un sujeto capaz de conocer y comprender lo antijurídico de su actuar, y que se conduzca de acuerdo a esa comprensión, debe tratarse de un sujeto sano mentalmente. El acto ilícito para que se considere delito ha de ser culpable ya sea a dolo o a culpa; refiriéndose este elemento de culpabilidad a un juicio de reprobación de la

conducta de éste, motivado por su comportamiento contrario a la Ley, pues al ejecutar un hecho que ésta prohíbe ha quebrantado su deber de obedecerla. Se reprocha al agente su conducta y se reprueba ésta porque no ha obrado conforme a su deber. Además la realización u omisión del acto debe estar sancionado mediante una pena, que será impuesta por el juzgador tomando en consideración diversas condiciones que la ley señala, como consecuencia del delito.

Y en lo que se refiere al delito patrimonial en estudio, concluyo señalando que el delito de daños se disocia de los demás de naturaleza patrimonial primeramente porque esta figura contiene un elemento de carácter subjetivo que es esencial; dicho elemento es el animus nocendi, es decir, el ánimo de causar un daño, un deterioro a una cosa mueble o inmueble ajena o propia con perjuicio de tercero, esto viene a caracterizar el tipo de daños.

Sin embargo otra nota importante de distinción consiste en que en este delito falta el desplazamiento de la cosa objeto del mismo a favor del agente del delito, cuestión que en los demás delitos patrimoniales si se observa, así en el robo el sujeto activo del delito se apodera de la cosa mueble ajena; en el abuso de confianza el autor del delito dispone o retiene una cosa mueble ajena; en el fraude el agente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

124

mediante engaño o aprovechándose del error del pasivo obtiene ilícitamente cosa ajena o alcanza un lucro indebido; en el delito de usura, hay un aprovechamiento por parte del activo, en el despojo e sujeto activo se posesiona de un inmueble ajeno o de derecho a reales y aguas.

Es decir, en esta figura falta el enriquecimiento o el lucro del sujeto activo del delito, esto es existe una ofensa causada a la propiedad ajena o propia con perjuicio de tercero, sin fin de enriquecimiento y con la exclusiva intención por parte del sujeto activo de perjudicar a otro. En este delito la conducta se realiza con el propósito de destruir o deteriorar materialmente las cosas sobre las cuales recae.

Además es importante considerar que de entre los delitos patrimoniales, este delito de daños es el único que admite la forma culposa, cuestión que hace notar que no reviste la misma antisocialidad que en los otros delitos de esta índole se observa, pues esta figura de estudio se comete de manera imprudencial obrando sin la intención de querer la realización del hecho legalmente tipificado, sin intención de destruir o deteriorar en bien mueble o inmueble de que se trate.

Con base en lo planteado considero que al no existir peligrosidad, ni daño social en un delito que se comete

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

125

culposamente por quienes conduzcan vehículos que estén prestando un servicio público, debe modificarse el Código Penal, a fin que en el delito de daños haya una disminución en la punibilidad si el agente del delito cubre voluntaria e íntegramente el daño causado al ofendido, más aun que en este delito el bien jurídico tutelado es el patrimonio, y en este caso el activo está cubriendo íntegra la afectación patrimonial causada, acreditando con esto, que nunca existió la intención de dañar, incluso puede aplicarse una de las penas que comprende el nuevo Código Penal vigente, como por ejemplo semilibertad ó trabajo a favor de la comunidad.

A lo anterior propongo que nuestro Código Penal contemple dentro de los numerales relativos al delito de daños, una disposición que establezca: “ Tratándose del delito de daños causados por quienes conduzcan vehículos que estén prestando un servicio público la punibilidad será de un mes a un año de prisión y de diez a cincuenta días multa, siempre que el inculpado haya cubierto íntegramente el daño, antes que se dicte sentencia .”

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. DERECHO PENAL. Ed. Harla. México D.F. 1993. Pp. 418.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª.ed. Ed. Orlando Cárdenas. Irapuato Guanajuato 1998. Pp. 874.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. 11ª.ed. Ed. Porrúa. México 1977. Pp.904.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 24ª.ed. Ed. Porrúa. México 1987. Pp.359.

CUELLO CALON EUGENIO. DERECHO PENAL. PARTE GENERAL Tomo I. Volumen primero. 16ª.ed. Ed. Bosch. Barcelona 1791. Pp.463.

JIMÉNEZ DE ASUA. LA LEY Y EL DELITO. PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL. ED. Sudamericana. ed.11a. Buenos Aires1980. Pp.578.

JIMENEZ DE ASUA. LECCIONES DE DERECHO PENAL. Ed. Harla. Volumen 3. México D.F. 1997. Pp. 367.

JIMÉNEZ DE ASUA LUIS. LECCIONES DE DERECHO PENAL. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México 1995. Pp. 367.

LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 4ª.ed. Ed. Porrúa. México 1996. Pp.281.

LUZÓN DOMINGO MANUEL. DERECHO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO. PARTE GENERAL Tomo I. Ed. Hispano Europea. Barcelona 1964. Pp. 457.

MARQUEZ PIÑERO RAFAEL. EL TIPO PENAL. UNAM. México 1992. Pp. 407.

MOTO SALAZAR AFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. Ed. Porrúa. 26ª.ed. México 1980. Pp. 452.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

127

ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México 1999. Pp 440.

ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. TEORIA DEL DELITO. Ed. Porrúa. México 1994. Pp. 179.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO. 7ª.ed. Ed. Porrúa. México 1995. Pp.484.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. 3ª.ed. Ed. Porrúa. México 1993. Pp.136.

PORTE PETIT CANDAUDAP. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. 15ª.ed. Ed. Porrúa. México 1993. Pp. 508.

RANIERI SILVIO. MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Tomo II. 4ª.ed. Ed. Temis. Bogota 1975. Pp.418.

SÁNCHEZ COLIN GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 18ª.ed. Ed. Porrúa. México 1999. Pp.886.

VELA TREVIÑO SERGIO. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. TEORIA DEL DELITO. Ed. Trillas. México D.F. 1973. Pp. 415.

ZAFFARONI EUGENIO RAUL. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Tomo I. Ed. Cárdenas. México 1997. Pp.503.

ZAFFARONI EUGENIO RAUL. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Tomo III. Ed. Cárdenas. México 1997. Pp. 664.

LEGISLACION

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

GUANAJUATO. CODIGO PENAL SUSTANTIVO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

OTRAS FUENTES

SCJN. JURISPRUDENCIA 47 (sexta época), Pág. 124, sección primera. Volumen 1º. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

SCJN. JURISPRUDENCIA. SEMANARIO JUDICIAL. SEXTA EPOCA. 1º. SALA. TOMO XIV. PÁG. 58.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN