

879309  
35

1

# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

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

“LA PROBLEMÁTICA EN LA COMPROBACION DE LA  
TENTATIVA EN LOS DELITOS DE OMISION”

**T E S I S:**

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

PRESENTA:  
**JOSE JORGE HERMOSILLO MENDOZA**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ASESOR:  
LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

CELAYA GUANAJUATO 2003



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

**AGRADECIMIENTO.**

**Agradezco infinitamente a Dios:**

Por haberme regalado el Don mas preciado que es la vida, así como darme la capacidad mental y haber permitido que concluya una de mis tan anheladas metas: culminar con mis estudios profesionales.

**A mi familia:**

Ya que con su apoyo incondicional fueron parte importante en mi vida y he cumplido mi promesa y con el corazón en la mano les digo ¡gracias!. A ustedes con todo mi Amor, Respeto y Admiración los quiero mucho.

**A mis hermanos:**

Con mucho cariño por ser una parte fundamental en mi vida, por su apoyo, comprensión y entendimiento, para que mi esfuerzo les sirva de ejemplo y en un futuro alcancen sus metas que se propongan.

**A mis Catedráticos:**

También les agradezco por ser parte fundamental en mi formación profesional, por compartir sus conocimientos e inculcar los valores y principios morales mas preciados de la humanidad.

**A mis amigos:**

Por el apoyo y el cariño que me han brindado durante mi formación como persona profesionista, con especial afecto y gratitud a ustedes.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**De una manera muy Especial agradezco a mi Madre**

**Margarita Mendoza Zarate.**

Como darte a conocer  
Lo que siento en lo mas profundo de mi ser  
No encuentro las palabras  
O no existen en el mundo

Lo que yo analizo en ti,  
No hay una comparación  
Es esfuerzo de titanes  
Son esfuerzos de un campeón.

“Margarita Mendoza Zarate.”  
Linda y la mas querida madrecita  
Eres mi amor y mi luz.  
Eres la mas linda estrellita

Me entregaste tu cariño  
Me diste tu atención  
De ti me lo diste todo  
Me entregaste el corazón.

Como debo agradecer  
Eso que nació de ti  
Tantos tantos sacrificios  
Para que estuviera yo aquí

Ya ves que faltan palabras  
Hermosas madre adorada  
Hoy que lo siento en el pecho  
Gracias gracias madre amada.

Gracias estoy muy contento  
Se que ya estoy graduado  
A ti te lo debo todo  
El ser ahora Licenciado.

Con todo mi Amor.  
**José Jorge Hermosillo Mendoza.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# INDICE

## INTRODUCCION CAPITULO I DERECHO PENAL

Página

1.1	Concepto de Derecho Penal	1
1.1.1	Derecho Penal en Sentido Objetivo	4
1.1.2	Derecho Penal en Sentido Subjetivo	5
1.1.3	Derecho Penal Sustantivo	6
1.1.4.	Derecho Penal Adjetivo	7
1.2	Diferentes definiciones del Delito	8

## CAPITULO II TEORIA DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS)

2.1	Conducta	14
2.1.1	La Acción	16
2.1.2	La Omisión, Concepto y Elementos	18
2.1.3	Ausencia de Conducta	21
2.2	Tipicidad y su Ausencia	24
2.2.1	Concepto de Tipicidad	24
2.2.2	Tipo Penal y sus Elementos	26
2.2.3	Clasificación de los Delitos en Orden al Tipo	31
2.2.4	Atipicidad	34
2.3	Antijuridicidad y su Ausencia	36
2.3.1	Causas de Justificación	38

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPITULO III****ELEMENTOS SUBJETIVOS**

3.1	Imputabilidad	48
3.1.1	Elementos de la Imputabilidad	50
3.2	Inimputabilidad	52
3.2.1	Causas de Inimputabilidad	53
3.3	Culpabilidad	54
3.3.1	Doctrinas Sobre la Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad	56
3.3.2	Formas de Culpabilidad	58
3.3.2	La Culpabilidad en el Sistema Finalista	64
3.4	Inculpabilidad	65
3.4.1.	Error	66

**CAPITULO IV****PUNIBILIDAD**

4.1	Concepto de Punibilidad	71
4.1.1	Punibilidad, Elemento o Producto Del Delito	73
4.2	Ausencia de Punibilidad	75
4.2.1	Excusas Absolutorias	75

**CAPITULO V.****LA VIDA DEL DELITO**

5.1	Iter Criminis	80
5.2	Fases del Iter Criminis	81
5.3	Fase Interna	81
5.3.1	Idea Criminosa	82
5.3.2	Deliberación	82
5.3.3	Resolución	83
5.4	Fase Externa	83
5.4.1	La manifestación	83
5.4.2	La Preparación	84

5.4.3	La Ejecución	85
5.5	Principios para llevar a cabo el delito	86
5.6	La Tentativa	87
5.7	Delito Imposible	88
5.8	Delito Putativo	88

## **CAPITULO VI.**

### **LA TENTATIVA**

6.1	Concepto de tentativas	90
6.2	Elementos de la tentativa	91
6.3	La tentativa como delito autónomo	91
6.4	Grados de tentativa	93
6.5	La tentativa en los delitos de Omisión	94
6.6	Fundamento de la punición de la tentativa	95
6.7	Idoneidad en la tentativa	98
6.8	Desistimiento o arrepentimiento de la tentativa	99

### **CONCLUSIÓN**

### **BIBLIOGRAFÍA**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCION

La presente investigación, tiene por finalidad analizar a fondo el artículo 18, previsto en el Código Penal para el Estado de Guanajuato, el cual prevé la figura de tentativa, debido a que en mi proyecto de tesis, he planteado la problemática en la comprobación de la tentativa en los delitos de omisión, pues dicha figura en comento no admite su integración en todos los delitos, pues desde mi punto de vista es de difícil comprobación dicha figura en los delitos de omisión, toda vez que existe una contradicción de los conceptos, al expresar, en cuanto a la tentativa, una ejecución completa de conducta tendiente a producir un resultado delictivo y en cuanto a los delitos de omisión, una abstención del sujeto activo para con un precepto legal obligatorio.

Es por ello, que comenzaremos nuestro estudio analizando la consistencia del Derecho Penal y sus variados conceptos, llegando así a la teoría del Delito y al Iter Criminis para finalizar con un estudio y análisis detallado del artículo anteriormente comentado de la figura de tentativa.

Esperando que de esta manera termine con uno de los requisitos esenciales para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

**José Jorge Hermosillo Mendoza.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# CAPITULO I

## DERECHO PENAL

### 1.1.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

El Derecho Penal es un ordenamiento que fundamentalmente protege un sistema de valores, inexcusable para el desenvolvimiento del ser humano en sociedad. Con este propósito, las normas punitivas imponen un modo de vivir comunitario, cuya infracción se sanciona con las llamadas penas.

El Maestro Guillermo Colín, define al Derecho Penal como una rama del Derecho Publico Interno, cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas, también prevé las medidas de seguridad cuando son consecuencia de actos ejecutados por enfermos o menores de edad<sup>1</sup>, es decir, por inimputables.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Carrancá y Trujillo, lo definen diciendo que el Derecho Penal es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.<sup>2</sup>

El Maestro Español Cuello Calón afirma que el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado y que determinan los delitos y las penas.<sup>3</sup>

Mir Puig, español, en su obra Introducción a las Bases del Derecho Penal, define a este como "el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia".<sup>4</sup>

Celestino Porte Petit expone: "por Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben

---

<sup>1</sup> COLIN SANCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 17ª ed. Ed. Porrúa. México 1998. p. 3.

<sup>2</sup> CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Citado por EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. TOMO 1. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1996. p. 28

<sup>3</sup> CUELLO CALON EUGENIO. Citado por LOPEZ BETANCOURT. Op.cit. p. 47

<sup>4</sup> MIR PUIG. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. 4ª ed. Ed. Porrúa. México 1996 p.50.

determinadas conductas o derechos u ordenar ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción".<sup>5</sup>

El Argentino Eugenio Raúl Zaffaroni señala que el Derecho Penal es el conjunto de leyes, que traduce 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 consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor.<sup>6</sup>

Por lo que respecta a Betancourt el 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.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> CELESTINO PORTE PETIT CITADO POR EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Op.cit. p 6.

<sup>6</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Citado por EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Op.cit.SUPRA (2) p.p. 47 - 50.

<sup>7</sup> LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Opcit. p. 281

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 1.1.1. - DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO

El Derecho Penal en sentido objetivo es la ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe. Es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el estado, que determinan los delitos y las penas y las medidas de corrección y de seguridad con que aquellos son sancionados.

Para Pessina es el conjunto de principios relativos al castigo del delito. Según Edmundo Mezger el Derecho Penal objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica. En México Raúl Carrancá y Trujillo estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, 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 la misma a los casos de incriminación.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 34ª. ed. Ed. Porrúa México, 1994. P..21.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 1.1.2. - DERECHO PENAL EN SENTIDO SUBJETIVO.

El Derecho Penal en sentido subjetivo, consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa. Sería el *jus punuendi*, que resulta limitado por las propias leyes que los estados dictan. Esto es así, en garantía de la libertad, ya que las actividades estatales han quedado, por lo mismo concretadas a lo que la ley establece: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Estrictamente, no hay derechos subjetivos, si no, mas bien, pretensiones del sujeto activo.<sup>9</sup>

El Derecho Penal en sentido subjetivo es el derecho de castigar (*jus punuendi*), es el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. En esta noción esta contenido el fundamento filosófico del Derecho Penal. Habrá de definirse 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. Para Julio Klein, para quien la sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado; el único deber ser que se contiene en la norma primaria penal. El derecho Penal Subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado,

---

<sup>9</sup> IDEM (13).

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.<sup>10</sup>

### 1.1.3. - DERECHO PENAL SUSTANTIVO.

El Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos; de ahí la denominación Derecho Penal sustantivo o material. Para Eusebio Gómez el Derecho Penal sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias. Las normas del Derecho Penal sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada.<sup>11</sup>

El Estado tiene la potestad para regular las condiciones del castigo, y de la aplicación de las medidas asegurativas, como complemento o sustituto de la pena. Esta regulación corresponde al llamado derecho penal sustantivo.

---

<sup>10</sup> Op.cit. (16).

<sup>11</sup> Op.cit. (16) p. 22.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El Derecho Penal Sustantivo regula la punibilidad de los delitos que afectan directa e inmediatamente la seguridad de los derechos particulares y sociales de los individuos, establecidos y protegidos por la Ley.

#### **1.1.4. - DERECHO PENAL ADJETIVO.**

El Derecho Penal en sentido adjetivo consiste en la reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho Material y recibe el nombre de Derecho Adjetivo o Instrumental y, con mayor frecuencia, Derecho Procesal. El Derecho Procesal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares. Eusebio Gómez expresa que el Derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso penal; según Manuel Rivera Silva, el Derecho Procesal Penal es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> IDEM.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Es la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la Ley Penal Sustantiva.<sup>13</sup>

Es un conjunto de normas que regulan y disciplinan el proceso en su conjunto y los actos particulares que le caracterizan.<sup>14</sup>

## 1.2. - DIFERENTES DEFINICIONES DEL DELITO.

La palabra "delito" deriva del verbo Latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero de la Ley.

FRANZ VON LISZT, quien realizaba estudios de su Código Penal, llego a la conclusión de que lo que ahí se encontraba establecido eran acciones, y que esas acciones eran contrarias a Derecho y les llamo Antijurídicas; y que esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los individuos, ya sea a través del Dolo o a través de la Culpa, y a esto le llamo Culpabilidad. Con lo anterior se establecen las Bases Fundamentales de la Escuela Clásica de la Dogmática Penal y como

---

<sup>13</sup> JORGE A. CLARIA OLMEDO, citado por COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Op.cit. SUPRA (1) p. 4.

consecuencia, al delito se le definía como acción antijurídica y culpable.<sup>15</sup>

Siguiendo esa misma corriente ERNESTO BELING introduce a dicha definición la característica de tipicidad y con ella el concepto de Tipo Penal y define al delito como la acción típica, antijurídica y culpable; haciéndose notar que BELING habla de acción típica, pues consideraba que los mencionados elementos conservaban cierta independencia entre sí, aunque formando todo el delito, por lo tanto, el nuevo elemento tipicidad no se relacionaba con la antijuricidad ni la culpabilidad.<sup>16</sup>

MAX ERNESTO MAYER, aunque critica fuertemente conjuntamente con MEZGER, los trabajos de BELING, sigue a este último en su definición del delito afirmando que el delito es acción típica antijurídica y culpable, con la salvedad de que con Mayer la tipicidad tiene el carácter de indicio de la antijuridicidad, pero considerándola aun independiente de ella y afirmando en consecuencia que toda acción o conducta posiblemente es antijurídica cuando la

---

<sup>14</sup> EUGENIO FLORIAN citado por COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Op.cit. p 21

<sup>15</sup> MORENO MOISES. TEORIA DEL DELITO. 2ª edición. Editorial Porrúa, México 1975 p.p. 1-16.

<sup>16</sup> FRANCO Y GUZMAN RICARDO. DELITO E INJUSTO. Ed. Porrúa. México 1950 p. 17.

conducta no se encuentra amparada por alguna causa de justificación y con ello tenemos la **RATIO COGNOSCENDI** de la **ANTI JURIDICIDAD**.<sup>17</sup>

Con **EDMUNDO MEZGER**, otra de las **Grandes Luminarias del Clásico y Neoclásico**, la tipicidad ya no es un elemento autónomo, si no que se encuentra en franca relación con la antijuridicidad y la culpabilidad estableciendo así la **RATIO ESSENDI** de la **ANTI JURIDICIDAD**, es decir, que la tipicidad es el fundamento esencial de la antijuridicidad, ya que el que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente y por ello define al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable.<sup>18</sup>

El delito en la Escuela Neoclásica sigue las mismas directrices trazadas por el sistema clásico. Fueron los estudios realizados por **REINGHARD VON FRANK** relativos a la culpabilidad los que determinaron el nacimiento de la Escuela Neoclásica al introducir un nuevo elemento constitutivo de la Culpabilidad al que **FRANK** le llamo **Motivaciones** y que posteriormente **FEURBACH** denominó **exigibilidad**; o sea que el Neoclásico solamente se diferencia del Clásico por el

<sup>17</sup> CASTELLANOS FERNANDO. Op.cit. p.p. 168-169.

<sup>18</sup> MEZGUER CITADO POR CASTELLANOS, IDEM.

novedoso elemento de la culpabilidad introducido por FRANK, al que le dio el nombre de Exigibilidad.<sup>19</sup>

La culpabilidad en el sistema Clásico solo estaba formado de la imputabilidad como presupuesto y el dolo y la culpa como especies: en tanto que en el Neoclásico la culpabilidad se integraba por la imputabilidad, así como el dolo y la culpa pero como elementos y además la exigibilidad.<sup>20</sup>

El delito en la corriente Finalista se siguió definiendo en el sentido de que el delito es acción típica antijurídica y culpable.

Todo lo dicho constituye la Evolución Dogmática de la Definición del Delito, haciendo alusión a que todas las definiciones mencionadas consideraban la imposición de una sanción, que es la Pena.<sup>21</sup>

El Código Penal para el Distrito Federal que se aplica en materia Federal para toda la República y en materia Local para el Distrito

---

<sup>19</sup> GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. DERECHO PENAL, CATEDRA DE TEORIA DEL DELITO. 14 DE SEPTIEMBRE DE 1996. FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.

<sup>20</sup> GUTIERREZ NEGRETE Op.cit. (27).

<sup>21</sup> IDEM.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Federal, actualmente llamado Código Penal Federal, define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales; en tanto que nuestro Código Penal sustantivo para el Estado de Guanajuato, en su artículo 11, definía al delito como conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible; siendo esta la definición dogmática del delito.

De esta manera, los elementos del delito, según su concepción positiva o negativa, son los siguientes:

#### POSITIVOS

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- g) Punibilidad.

#### NEGATIVOS

- a) Ausencia de conducta.
- b) Atipicidad.
- c) Causas de justificación.
- d) Inimputabilidad.
- e) Inculpabilidad.
- g) Excusas Absolutorias.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Cabe mencionar, que actualmente en Nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, la definición de delito ha desaparecido, no obstante es de entenderse tal definición al recurrir al artículo 33 del mencionado Código en donde se presume la existencia del delito por encontrar allí el aspecto negativo de este, con excepción de excusas absolutorias las cuales están diseminadas en todo el Código.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPITULO SEGUNDO**  
**TEORIA DEL DELITO**  
**(ELEMENTOS OBJETIVOS)**

**2.1.- CONDUCTA**

El delito es una conducta humana, y como tal es el primer elemento básico del delito. A este elemento del delito se le ha denominado: acto, acción, hecho, actividad, pero para el desarrollo de este trabajo le llamaremos conducta, pues con este término podemos comprender tanto su aspecto positivo, acción, como su aspecto negativo, omisión, siendo los dos constitutivos de un comportamiento humano.

La conducta es el elemento objetivo del delito que Fernando Castellanos ha definido como comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito,<sup>22</sup> en tanto que para el Jurisconsulto Von Liszt, este elemento objetivo lo denominaba acción

---

<sup>22</sup> CASTELLANOS FERNANDO. Op.cit. SUPRA (8) p. 147.

y se traducía en el movimiento corporal voluntario positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.<sup>23</sup>

Solamente el hombre puede ser sujeto del elemento objetivo del delito llamado conducta debido a que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas ya sea una actividad o inactividad. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y esta encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.<sup>24</sup>

Siguiendo con la definición de Fernando Castellanos, como la definición de Liszt, respecto de ese elemento del delito, la conducta o acción, tiene un factor rector que es la voluntad, es decir, para que exista este llamado elemento objetivo del delito es necesario que el comportamiento o movimiento corporal del agente o sujeto activo, obedezca siempre a una manifestación de la voluntad, solamente así podremos hablar de conducta o acción.

---

<sup>23</sup> MORENO MOISES. Op.cit. SUPRA (15) p.p. 116.

<sup>24</sup> LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. Op.cit. SUPRA (5) p. 73.

El tratadista Hegel consideraba que la voluntad estaba compuesta de dos factores: el factor externo; que constituía el movimiento corporal voluntario, y el factor interno o de dirección que se traducía en lo que el sujeto quiere o pretende con su movimiento corporal voluntario.

Por último, mencionaremos que en el Derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: por acción y por omisión, las cuales definiremos en los siguientes puntos a tratar.

### **2.1.1 LA ACCION.**

Hemos señalado que la conducta puede presentarse en dos sentidos: mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos u abstenciones.

En la comisión, desde el punto de vista positivo tenemos un hacer, ese hacer es una acción, la acción se nos convierte en comisión cuando se viola una norma prohibitiva.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En estricto sentido la acción es la actividad voluntaria realizada por el sujeto; se integra por el movimiento, que es un elemento físico, y por la voluntad, que es un elemento psíquico. Este movimiento voluntario produce un resultado y por ende existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.

La voluntad se refiere al querer de la acción, por eso se dice que existe una relación de causalidad, al presentarse un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, donde la voluntad va dirigida a la realización de la acción.

Generalmente se señalan tres elementos de la acción:

1.- Manifestación de voluntad.- Es el querer por parte del sujeto activo, de cometer el delito: es propiamente la intención.

2.- Acto o actividad.- Consistente en el hacer o el actuar. Es el hecho positivo o movimiento corporal humano encaminado a cometer el delito.

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Debe existir una relación causal entre la conducta y el resultado, esto es el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta en sentido positivo o en sentido negativo.

### **2.1.2.- LA OMISION, CONCEPTO Y ELEMENTOS**

Frente a la acción como conducta en sentido positivo, tenemos por otro lado a la omisión, que es otra forma de conducta en sentido negativo, o inacción, que consiste en el no hacer, en tener la voluntad de inactividad al presentarse el deber de obrar establecido en las normas penales.

La omisión radica en abstenerse de obrar, en una abstención, dejar de hacer lo que se debe de ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.

De acuerdo con Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Para Jiménez Huerta la omisión es una inacción corporal, un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad que es, como la acción, forma integrante de la conducta, pues la inactividad es un comportamiento frente al mundo externo.<sup>25</sup> Para Sebastián Soler, el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.<sup>26</sup>

Maggiore dice que la omisión es "toda conducta humana, dolosa o culposa, que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo), produce algún cambio en el mundo exterior".

La omisión puede presentar dos formas:

- A) La omisión simple o propia originante de los delitos de simple omisión.
  
- B) La omisión impropia, que da nacimiento a los delitos de comisión por omisión.

---

<sup>25</sup> PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 1976. p.224.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- **DELITOS DE OMISION**

Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado. Estos delitos serán analizados en el capítulo correspondiente a los delitos de omisión en grado de tentativa.

- **DELITOS DE COMISION POR OMISION.**

La esencia de la omisión impropia, también denominada comisión por omisión, se encuentra en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado tanto típico o jurídico como material. Por ello Jiménez de Asúa, estima que dichos delitos existen cuando se causa una mutación en el mundo exterior no haciendo aquello que se espera del agente, o como lo expresa Cuello Calón, la omisión impropia consiste en producir un cambio en el mundo externo, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer.

---

<sup>26</sup> CASTELLANOS. Op.cit. SUPRA (8) p. 153.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 2.1.3.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de conducta es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.

La ausencia de la conducta es uno de los aspectos impeditivos para la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. La conducta es el soporte naturalístico del ilícito penal.<sup>27</sup>

La falta de conducta se refiere a los casos en que habiendo movimiento corporal o abstención, estas no obedecen a la voluntad, o sea, que no hubo voluntad. Nuestro Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato, en su artículo 33 fracción I, establece la ausencia de conducta al decir que el delito se excluye cuando: el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente. Estableciendo entonces lo que anteriormente manejaba el mencionado Código en su artículo 16 como causas de ausencia o falta de conducta, los cuales señalamos a continuación:

<sup>27</sup> CASTELLANOS. Op.cit. SUPRA (8) p. 162.

1.- **Vis maior o fuerza mayor, es una fuerza proveniente de la naturaleza.**

2.- **Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible, que es la proveniente de otro hombre. La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, es un movimiento corporal producido por la fuerza de otra persona.**

**La Vis Maior y la Vis Absoluta se distinguen por su procedencia, la Vis Maior deriva de la fuerza natural, y la Vis Absoluta deriva de la fuerza humana.**

3.- **Cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente, entrando aquí, los movimientos reflejos como el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.**

**Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios, pero si estos pueden ser controlados o pueden ser retardados, se da la existencia del elemento volitivo y por ende, ya no funcionan como factores negativos del delito; son fenómenos psíquicos en donde la persona humana realiza o no una actividad pero sin voluntad, por estar el sujeto en un estado en donde la voluntad se encuentra suprimida.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El sueño, es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo.

El hipnotismo, es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

El sonambulismo, es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **2.2.- TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.**

### **2.2.1.- CONCEPTO DE TIPICIDAD.**

La tipicidad es el elemento objetivo del delito que fue adicionado por Ernesto Von Beling en 1906, a la definición dogmática del delito de Franz Von Liszt.

Para que exista el delito como tal, se necesita la realización de una conducta (acción u omisión) o hecho humano; pero, no todo acto o hecho son delictuosos, se requiere que sean típicos, antijurídicos y culpables.

Nuestra Constitución en su artículo 14, nos habla de la tipicidad, estableciendo que: "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Por esta razón jurídica no existe delito si no existe tipicidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por tipicidad debe entenderse, el encuadramiento o adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.<sup>28</sup>

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracciones.<sup>29</sup>

Asimismo, es necesario mencionar que la tipicidad representa un juicio de valor, juicio con el cual vamos a valorar la conducta que se da en la realidad para determinar si reúne o no los elementos que el tipo penal exige, por tanto, la conducta será típica cuando descubriendo

---

<sup>28</sup> CASTELLANOS Op.cit. SUPRA (8) p. 168.

<sup>29</sup> JIMENEZ DE ASUA LUIS, TRATADO DE DERECHO PENAL III. 2ª ed., Ed. Losada. Buenos Aires, 1958, p. 744.

que por reunir dichos elementos se adecua al tipo penal efectuando por ende una valoración de la misma.

### **2.2.2 TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS.**

Etimológicamente, tipo significa modelo, que aplicado a la materia jurídico penal se refiere al modelo legal que prescribe las conductas delictivas.<sup>30</sup>

El tipo penal según lo definió Beling, en 1906, es la descripción de la conducta en abstracto que puede considerarse delito.

Debemos hacer mención, que el tipo penal de Beling era considerado como un tipo puramente objetivo y, por lo tanto avaloradamente neutro, objetivo porque contenía solamente elementos objetivos, y avaloradamente neutro porque no lo relacionaba con el juicio de valor de antijuridicidad, ni de la culpabilidad, por ello mismo, Beling definía al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable haciéndose notar que

<sup>30</sup> ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México 1999 p. 5

solamente hablaba de conducta típica por la razón de que consideraba al tipo de manera avalorada.<sup>31</sup>

A diferencia de la tipicidad, el tipo penal, es una creación legislativa, es la descripción que hace el Estado de una determinada conducta en los preceptos penales, es la descripción legal de un delito o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.<sup>32</sup>

## **ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.**

Los elementos objetivos del tipo de Beling son los siguientes:

- 1.- **CONDUCTA**, definida como el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal.

---

<sup>31</sup> VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURICIDAD Y JUSTIFICACION. 3ª ed. Ed. Trillas, México 1990. P. 47.

<sup>32</sup> AMUCHATEGUI REQUENA IRMA. DERECHO PENAL. Ed. Harla. México 1999 p. 14

- 2.- **RESULTADO**, que es la modificación del mundo exterior.
- 3.- **NEXO CAUSAL**, que es el vínculo que une a la conducta con su resultado en una relación de causa a efecto.
- 4.- **ESPECIALES FORMAS DE EJECUCION**, que están referidos a los medios comisivos.
- 5.- **MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO Y MODO**.
- 6.- **LOS SUJETOS**, que pueden ser de dos clases: activo, que es el que lleva a cabo la conducta descrita por el tipo, y sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico tutelado. En cuanto al sujeto activo hay que tener en cuenta la calidad y el número. El pasivo y el activo casi siempre coinciden a excepción del delito de homicidio en donde el sujeto pasivo es el muerto y el ofendido los familiares.
- 7.- **OBJETO MATERIAL**, que es la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa y algunos autores consideran el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

objeto jurídico, que es el bien jurídico tutelado que no es otra cosa mas, que el interés social jurídicamente protegido.<sup>33</sup>

## ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO

Existen elementos subjetivos que la doctrina les ha denominado normativos, que son juicios de valor, y estos se dejan a la interpretación subjetiva del juez, tomando en consideración, lo que por ellos entiende la sociedad, y así tenemos la honestidad, la castidad, el honor, la deshonra, la propiedad, la posesión, etc.

Esto quiere decir, que no existe una definición exacta de lo que es honor, deshonra etc., sino que se toma en cuenta lo que la sociedad entiende por esos conceptos.

---

<sup>33</sup> MORENO Op.cit. SUPRA (2). P. 16.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.

En cuanto a los elementos subjetivos del tipo penal, fueron descubiertos por Mayer, quien se dio cuenta que algunas descripciones penales de las conductas, exigían cierto aspecto anímico del individuo, como son: ánimos, propósitos, fines, conocimientos o saberes.

Los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al animo que el sujeto activo debe tener, en la realización de un delito, atiende a las circunstancias que se dan en la mente del autor.

Constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que se persigue.

### **2.2.3.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN ORDEN AL TIPO.**

#### **Por su composición.**

**A) NORMALES Y ANORMALES.-** Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal.

#### **Por su ordenación metodológica.**

**B) FUNDAMENTALES O BASICOS.-** son los tipos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código.

**C) ESPECIALES.-** Son los tipos que contienen en su descripción algún tipo de características, es decir, al tipo básico, se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**D) COMPLEMENTADOS.-** Son aquellos tipos penales que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; no tienen autonomía. Se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad.

**En función de su autonomía e independencia.**

**E) AUTONOMOS E INDEPENDIENTES.-** Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

**F) SUBORDINADOS.-** Requieren de la existencia de algún otro tipo, adquieren vida en razón de este.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Por su formulación.**

- G) DE FORMULACION CASUISTICA.-** Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.
- a) **Alternativamente formados.-** Se prevén dos o mas hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas.
- b) **Acumulativamente formados.-** Se requiere del concurso de todas las hipótesis.

**Por el daño que causan.**

- H) DE FORMULACION AMPLIA.-** Se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como el apoderamiento en el robo.
- I) DE DAÑO O Y DE PELIGRO.-** Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño, requieren de un resultado, es decir, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado; de peligro cuando la tutela penal protege

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio), no se precisa el resultado, sino basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

#### **2.2.4. - ATIPICIDAD.**

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad.

La atipicidad se da cuando la conducta dada en la realidad no se adecua o no coincide porque falta alguno de los elementos que el tipo penal exige.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- b) Si 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 del injusto legalmente exigidos:  
y
- f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.<sup>34</sup>

El artículo 33 de Nuestro Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato, en su fracción segunda, hace alusión al aspecto negativo de la tipicidad, al señalar que el delito se excluye cuando falta alguno de los elementos del tipo penal de que se trate.

---

<sup>34</sup> CASTELLANOS Op.cit. SUPRA (8) P. 175.

### **2.3.- ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.**

Para que una conducta humana sea delictuosa, es necesario que sea una conducta típica, antijurídica y culpable.

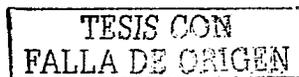
Otro de los elementos objetivos del delito es la antijuridicidad. En el estudio del derecho penal el concepto antijurídico lo manejamos como lo que es contrario a derecho.

La antijuridicidad se ha definido doctrinariamente como la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico. Para considerar la existencia de la antijuridicidad, se toma en cuenta a la conducta con su factor rector, que es la voluntad como generadora de la comisión o de la omisión, pero sin tomar en cuenta lo que el sujeto quiere o pretende.<sup>35</sup>

Indudablemente, la antijuridicidad es un elemento objetivo del delito y se ha dicho que ello es en virtud de la relación de contradicción con las normas objetivas del derecho; pero además se ha dicho que la antijuridicidad es objetiva en virtud de que la relación

---

<sup>35</sup> GUTIERREZ Op.cit. (19).



de contradicción se encuentra establecida en la propia Ley; al establecer las llamadas causas de justificación en las normas objetivas del código sustantivo. Por lo que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa que la justifique.<sup>36</sup>

La antijuridicidad también es un juicio de valor además de ser un elemento constitutivo del delito, siendo una relación de contradicción.

Este juicio de valor entre la conducta y la norma, tiene un objeto y el objeto de valoración es la conducta típica, la cual una vez que se hace el estudio para determinar que no hay causa de justificación que la ampare, se convierte la acción típica en antijurídica, esto es, el injusto penal, por lo tanto, la conducta antijurídica o el injusto penal, es el resultado de la valoración del juicio de la antijuridicidad.

---

<sup>36</sup> IDEM

### **2.3.1.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.**

Las causas de justificación representan el aspecto negativo de la antijuridicidad en cuya presencia la conducta se justifica; las causas de justificación forman parte integrante de otras causas que a su vez anulan el delito y a las cuales se les ha llamado excluyentes de responsabilidad e incluso causas que excluyen la incriminación, por lo tanto, las causas de justificación son una especie de las llamadas excluyentes de responsabilidad o de incriminación.

Referente a las causas de justificación, el Código Penal vigente para el estado de Guanajuato en su artículo 33, en sus diferentes fracciones nos señala como tal el consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre que el bien. cuando el bien jurídico tutelado se encuentre a su disposición; legítima defensa; el estado de necesidad; el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO

Ahora que, en nuestro código penal, en su artículo 33 fracción IV establece: "el hecho se justifica cuando se comete con consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares."

El consentimiento del sujeto pasivo es la manifestación primordial del principio de la ausencia de interés. Dicho consentimiento debe ser "válido" precisa la Ley. Tal expresión debe interpretarse en el sentido de relevancia o eficacia. Ahora, para que se de la relevancia o eficacia del consentimiento como causa de justificación, se requiere:

Que provenga del titular del bien jurídico tutelado.

Que verse sobre bienes disponibles jurídicamente por su titular.

Que provenga de una persona capaz y

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Que la voluntad no este viciada.<sup>37</sup>

Es necesario establecer que el consentimiento debe otorgarse antes o coetáneamente a la realización de la conducta.

Como la ley no precisa forma del consentimiento, es dable afirmar que este puede darse válidamente de manera expresa o tácita, ello se fundamenta en el principio general de derecho que establece que donde la ley no distingue no debemos distinguir.<sup>38</sup>

El código penal para en materia federal en su artículo 15, hace el señalamiento de forma expresa como causa excluyente del delito, el consentimiento del interesado en la fracción III del articulo 15 señalando que:

"el delito se excluye cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

---

<sup>37</sup> CARDONA ARIZMENDI Y OTROS. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª ed. Ed. Porrúa. Irapuato, Gto. p. 159.

<sup>38</sup> IBIDEM

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Que el bien jurídico sea disponible;

Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundamentalmente presumir que de haberse consultado al titular, este hubiese otorgado el mismo."

## LEGITIMA DEFENSA

El artículo 33 en su párrafo V del código penal para el estado de Guanajuato señala que: La legitima defensa consiste en obrar defendiendo bienes jurídicos, propios o ajenos, en contra de una agresión ilegítima, actual o inminente en la medida necesaria para repeler o impedir dicha agresión. La Ley permite a los particulares actuar en defensa de una agresión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, esto se traduce que al obrar en legitima defensa en contra de la persona para evitar o repeler la agresión, esta sea en el momento mismo de dicha agresión, o bien, en un momento anterior,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

pero que sea inminente. No necesitamos esperar el ataque efectivo, podemos defender bienes jurídicos en contra de agresiones evidentes, pero jamás en forma posterior. Este repeler, impedir, obrar, debe ser en la medida necesaria razonable para repeler o impedir la agresión.

La legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.<sup>39</sup>

Los elementos de la legítima defensa son:

**1. Una agresión**

- a) Ilegítima.
- b) Actual o inminente
- c) En contra de bienes jurídicos propios o ajenos.

**2. repulsa o impedimento razonables necesarios.**

<sup>39</sup> CASTELLANOS. Op.cit. SUPRA (8) p. 191.

La agresión es simple y llanamente el ataque a un bien jurídico.\*

## ESTADO DE NECESIDAD.

Existe el estado de necesidad cuando en una situación de peligro tenemos que sacrificar un bien jurídico tutelado para salvaguardar otro bien jurídico tutelado de mayor valor. En el artículo 33 fracción VI, del código penal sustantivo para el estado de Guanajuato señala que: "el delito se excluye:

Cuando en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesione otro bien para evitar un mal mayor. Es decir, el bien jurídico que se sacrifica debe ser de menor valor que el bien jurídico que se salva. Solamente de esta manera podemos tener el estado de necesidad.

---

\* JURISPRUDENCIA. Legítima defensa concepto de agresión en la. Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza. Sexta Epoca, Segunda Parte, Tesis 165 visible a fojas 340 del Apéndice citado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El autor Sebastián Soler dice que el estado de necesidad es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. Von Liszt afirma que el estado de necesidad es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.<sup>40</sup>

Dentro de los elementos del estado de necesidad consideramos los siguientes:

Una situación de peligro, actual o inminente.

Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro;

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

Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario.

---

<sup>40</sup> IDEM p.203

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

La diferencia entre la legitima defensa y el estado de necesidad las clasificamos de la siguiente manera:

En la legitima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella.

La legitima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contraataque o defensa); en el estado no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> CASTELLANOS Op.cit. SUPRA (8) p. 206.

## **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO.**

Existen otras acciones que privan a la conducta del elemento de antijuricidad, y por esto, no se puede integrar un delito como tal. Hay derechos que el Estado a través de la norma jurídica le otorga a los particulares, los cuales solamente podrán ejercer en determinadas ocasiones, ya sea para proteger los bienes jurídicos tutelados o para ayudarlo en sus funciones de trabajo.

El artículo 33 del código penal sustantivo para el estado de Guanajuato contempla en su fracción III que:

“El delito se excluye cuando se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

El cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. ejercer un derecho es también causar algún daño cuando obra de forma legítima, el daño se causa en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el derivado de una relación familiar.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte el ejercicio de un derecho se reglamenta precisando que debe ser legítimo. Vemos que los derechos no siempre emanan de la ley penal, sino que también de otras instituciones jurídicas. Por eso corresponderá al juzgador precisar si el deber o el derecho son legales o legítimos, no solamente en el ordenamiento penal sino dentro del total orden jurídico.

El estado de necesidad es el género, la legítima defensa es la especie y su diferencia específica radica en que "... en el estado de necesidad la lesión es sobre el bien de un inocente, mientras que en la legítima defensa recae sobre el bien de un injusto agresor..."<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. TOMO II P. 93. Citado por CARDONA SUPRA (37).

## CAPITULO TERCERO

### (ELEMENTOS SUBJETIVOS)

#### 3.1 .- IMPUTABILIDAD

Nuestra Ley considera a la imputabilidad como un elemento formador del delito; no obstante, la Dogmática Penal ha considerado a la imputabilidad como formadora, del elemento culpabilidad, de tal manera que un sujeto, para ser culpable es necesario que sea imputable.

La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> CASTELLANOS. Op.cit. 218

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La imputabilidad es la capacidad del sujeto activo para responder de sus actos ante el Derecho Penal; es la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad; es la capacidad de querer y entender de un sujeto, tendiente a conocer la ilicitud de su hecho y querer realizarlo; es la aptitud intelectual y volitiva de un sujeto para querer y entender y determinarse en función de aquello que conoce.

Tomando en consideración lo anterior, se dice que el imputable, al ser un sujeto capaz, en la realización de los hechos penalmente relevantes, es culpable, pero atento a que se le realice el juicio de la culpabilidad.

La imputabilidad es pues, la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad, aptitud intelectual y volitiva, capacidad de querer y entender de un sujeto tendiente a conocer la ilicitud de su acto y querer realizarlo determinándose en función de aquello que conoce.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> MEXICANO MERCADO MONICA. PREMIO JUSTINIANO 1999. REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL. Agosto de 1999. p. 12

La imputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales.

Un sujeto imputable tiene capacidad intelectual y volitiva, es decir, tiene conocimiento y voluntad que se traduce en la aptitud de entender, querer y de conocer la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

Por lo que respecta a la Escuela Clásica, la imputabilidad es considerada como un presupuesto; en tanto que en la escuela neoclásica es considerada como un elemento de culpabilidad.<sup>45</sup>

### **3.1.1.- ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD.**

- **ELEMENTO INTELECTUAL O CAPACIDAD DE ENTENDER.**

Es la capacidad de conocer, saber y entender la licitud del hecho y comportarse de acuerdo a esa comprensión.

---

<sup>45</sup> GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. DERECHO PENAL. CATEDRA DE TEORIA DEL DELITO 28 FEBRERO DE 1997. FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Pavón Vasconcelos hace un análisis de la importancia de que el sujeto conozca la ilicitud de su acto, para que de esta manera tenga la capacidad de determinarse en función de lo que conoce: "la noción de imputabilidad requiere no solo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento; pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de la violación de la norma puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. De tenerse presente la corriente psicológica, esa capacidad habrá de dar significación al nexo psíquico entre el hecho y su autor."<sup>46</sup>

• **ELEMENTO VOLITIVO O CAPACIDAD DE QUERER .**

Es el querer comportarse de acuerdo a la comprensión de la ilicitud del hecho.

La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad, para realizar un hecho.

---

<sup>46</sup> PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa, México 1967 p. 340.

### 3.2. - INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad no es otra cosa mas que el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal, de comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión. Si la imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito de la conducta o determinarse conforme a esa comprensión, la inimputabilidad, supone consecuentemente la ausencia de dicha capacidad para comprender la ilicitud del hecho o bien, para determinarse conforme a esa comprensión.<sup>47</sup>

Nuestro código penal en su artículo 33, en su fracción VII, nos habla de la inimputabilidad que es el aspecto negativo de este elemento subjetivo del delito, señalando que:

El delito se excluye cuando: al momento de realizar el hecho típico, y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga

---

<sup>47</sup> CASTELLANOS Op.cit. p.223

la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

La imputabilidad, entonces, es considerada como un elemento subjetivo del delito, de tal manera, que un inimputable podrá realizar una conducta típica y antijurídica, desarrollando con ello, la parte objetiva del delito, pero lo que no desarrolla, es la parte subjetiva del delito, y por ende al faltar o anularse el elemento imputabilidad por alguno de los aspectos negativos de este elemento, el sujeto será inimputable, faltando entonces uno de los elementos subjetivos de la definición del delito y en este sentido, el sujeto inimputable no puede ser culpable y consecuentemente no se le podrá imponer pena alguna.

### **3.2.1 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.**

Podemos tener las siguientes causas de inimputabilidad :

Perturbación grave de la conciencia con base patológica.

Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.

El desarrollo mental, intelectual retardado o incompleto.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El legislador determina que los menores de 16 años no tienen la capacidad de querer y comprender, esto señalado en el artículo 37 de nuestro código penal.

Cuando la perturbación grave de la conciencia es producto de la ingestión de drogas o alcohol, siempre y cuando esta haya sido de manera involuntaria, por error o por accidente, esto se encuentra establecido en el artículo 36 del Código Penal para el estado de Guanajuato y que se conoce dentro de la teoría como acciones libere in causa, "acciones libres en su causa pero determinantes en su efecto."

### **3.3. CULPABILIDAD.**

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.<sup>48</sup>

Determinado que un sujeto es imputable se le podrá atribuir el hecho delictuoso, pero no basta que un sujeto sea imputable para que responda del hecho cometido, pues después de establecida su capacidad genérica, se impone el examen del contenido de la acción u omisión típica, en cuanto a los modos de referencia de la psiquis al evento delictivo y a su vinculación con un determinado orden jurídico. Esta referencia y vinculación específica es la culpabilidad y las formas de vinculación son el dolo y la culpa, de ahí que la imputabilidad sea el presupuesto subjetivo indispensable de la culpabilidad, pues para llegar a saber si un sujeto obró dolosa, o culposamente; debemos primero haber resuelto si tenía capacidad para obrar de cualquiera de tales formas.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> CASTELLANOS FERNANDO Op. Cit. p. 234.

<sup>49</sup> CARDONA Op. Cit (9). P. 198.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **3.2.1.- DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD**

Dentro de la teoría clásica de la Dogmática Penal Alemana, Von Liszt consideraba a la culpabilidad como la relación psicológica entre el sujeto y su resultado, y entendida así contiene dos elementos: uno volitivo que radica en querer la conducta y el resultado, y otro intelectual que se traduce en el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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

Para el normativismo la esencia de la culpabilidad reside en una relación de contradicción entre la voluntad del sujeto y una norma jurídica. El juicio de reprochabilidad es el fundamento de la culpabilidad y este juicio surge, por una parte, una conducta que pudo haber evitado y, por otro de un elemento normativo que exigía un cumplimiento conforme a derecho. El orden jurídico esta compuesto por normas que ordenan o mandan realizar una conducta o que prohíben realizar una conducta, y esta es entonces la conducta que la norma exige observar o cumplir, y al no hacerlo el sujeto imputable que obra con dolo o culpa además de relacionarse psicológicamente con su hecho, se relaciona con el orden normativo al no observar la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

conducta exigida por la norma, por lo tanto, se le finca juicio de reproche, se desaprueba su conducta por haber obrado de la manera que lo hizo.

### **3.2.2.- FORMAS DE CULPABILIDAD.**

La culpabilidad puede ser de dos formas que son: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente, a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

- **EL DOLO.**

El dolo, es la intención o voluntad dirigida a la realización de la conducta y a la obtención del resultado. En el dolo el resultado siempre es querido. En nuestro código penal, en su artículo 13 nos establece que: "obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado, previéndolo al menos como posible."

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**El dolo contiene dos elementos:**

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

**El elemento volitivo, que consiste en la voluntad de realizar el acto.**

**Podemos establecer varias clases de dolo:**

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

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

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Dolo Indirecto:** También conocido como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que van a existir otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. En este caso el resultado no es directamente querido por el agente, pero si hubo previsión, representación y voluntad de realizar un acto ilícito, presentándose además otros resultados como consecuencias necesarias, que llevando adelante su actuar, conscientemente los admitió o consintió y ello es mas que suficiente para que proceda un reproche doloso. Hay dolo indirecto cuando queriendo el resultado se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta. Hay dolo indirecto si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son objeto de su voluntad, pero cuyo acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

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

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

Dolo eventual: Para que exista el dolo eventual, el resultado no querido debe haberse previsto como consecuencia probable o posible de la conducta, es decir, el resultado que el sujeto ve con indiferencia puede o no darse, pero su sola actitud de menosprecio es suficiente para fundamentar el reproche doloso. Existe dolo eventual cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en que existe

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

la seguridad de causar daño sin saber cual será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en si mismo. Existe la posibilidad de que existan otros resultados.

La característica que distingue al dolo de la culpa es que en ambos existe la volición o querer respecto de la conducta, solamente que en la culpa a diferencia del dolo, el resultado nunca es querido.<sup>50</sup>

- LA CULPA.

La otra forma de culpabilidad la tenemos en la culpa, nuestro código penal vigente en el Estado de Guanajuato en su articulo 14 primer párrafo, determina que "obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiado 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.

---

<sup>50</sup> CARDONA Op. Cit. . P. 204.

Existe culpa, cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico pero este surge a pesar de ser previsible y evitable por ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.<sup>51</sup>

Existen dos clases de culpa:

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

<sup>51</sup> CASTELLANSO Op.cit. p. 247.

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

### 3.2.3.- LA CULPABILIDAD EN EL SISTEMA FINALISTA.

Welzel en 1935, define a la culpabilidad, de la misma manera que en el sistema neoclásico, solo que en el finalismo, en lugar de aceptar que lo objetivo pertenece al tipo y lo subjetivo a la culpabilidad, opera con un tipo constituido de elementos subjetivos y objetivos; esto es, en el sistema finalista, el dolo y la culpa se encuentran ubicados en la acción y como la acción esta definida en el tipo, dolo y culpa son elementos subjetivos del tipo; dejando de esta manera, un hueco en la estructura de la culpabilidad, el cual fue rellenado con la cognoscibilidad, que es el conocimiento de la antijuridicidad, o conocimiento de que se quebranta la norma.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

De esta manera, para la corriente finalista, la culpabilidad se estructura con los elementos de Imputabilidad, Cognoscibilidad o conocimiento de la Antijuridicidad del hecho cometido y Exigibilidad.

### **3.4. - INCULPABILIDAD.**

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad y opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son conocimiento y voluntad.

Anteriormente, Nuestro código penal del Estado de Guanajuato, tanto en su artículo 44 como en el 45, nos hablaba de los aspectos negativos de la culpabilidad que se traducen en el error y en la coacción, siendo estos pues, los dos aspectos negativos de la culpabilidad en cuya presencia se genera inculpabilidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El error, es la falsa apreciación de la realidad y cuando esto sucede no tenemos el conocimiento, por eso, el error afecta al elemento intelectual que se traduce en el conocimiento de la antijuridicidad; y la coacción, actualmente desaparecida de Nuestro Código Penal, afecta el elemento volitivo que se traduce en el querer.

### 3.4.1.- EL ERROR.

Error es la falsa apreciación de la realidad, y cuando esto sucede no tenemos el conocimiento, por eso, el error afecta el elemento intelectual que es el saber, conocer, comprender. El conocimiento es la relación de adecuación entre un sujeto cognoscente y otro conocido. Estaremos ante la verdad cuando nuestro conocimiento concuerde con la realidad, pero cuando este conocimiento no concuerda con la realidad, estaremos ante el error, y ante el error, no existe conocimiento.<sup>52</sup>

El error se clasifica en error de hecho y error de derecho. El error de hecho se clasifica en esencial y accidental, el error esencial

---

<sup>52</sup> GUTIERREZ. Op. Cit. SUPRA (19).

puede ser vencible o invencible. El error de hecho accidental en: aberratio pictus, aberratio im-personam y aberratio delicti.<sup>53</sup>

### CLASES DE ERROR DE HECHO:

Error de hecho esencial	{	<p>Vencible.</p> <p>Invencible.</p>
-------------------------	---	-------------------------------------

Error de hecho accidental	{	<p>Aberratio pictus.</p> <p>Aberratio im-personam.</p> <p>Aberratio delicti.</p>
---------------------------	---	--

El error de hecho es la falsa apreciación de la realidad, no existe el conocimiento, y al no existir el conocimiento se afecta el conocimiento intelectual. Es aquella equivocada representación entre lo que es y lo que se piensa que incide sobre las circunstancias fácticas de la figura o la justificante.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> CASTELLANOS Op. Cit (1) p. 259.

<sup>54</sup> CARDONA Op. Cit p.220.

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

El error esencial vencible es aquel en donde el sujeto puede sustraerse con diligencia o cuidado, esto es, que pueda reprochársele a título de culpa y por ende, el daño no pudo ser evitado. Este tipo de error elimina el dolo pero deja subsistente la culpa.

El error esencial es invencible cuando no puede hacerse ningún reproche culposo por no existir infracción a un deber de cuidado, en el no existe la posibilidad de que el sujeto se libere de la falsa apreciación de la realidad, esta clase de error elimina el dolo y también elimina la culpa y es precisamente el único y verdadero error o clase de error que constituye la eximente de responsabilidad.

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

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

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

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

El error de Derecho: la esencia del error de derecho radica en que el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, esta ignorante de la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o por que su conocimiento de ella es imperfecto. Se define como aquel que incide sobre elementos valorativos consiste en discrepancias axiológicas entre el sujeto y el legislador.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> CARDONA Op. Cit. (9) p. 220.

Nuestro Código Penal Sustantivo Actual para el Estado de Guanajuato, ya no establece como causas de inculpabilidad el error de hecho esencial invencible ni la coacción, ahora se habla de error invencible sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, teniendo entonces lo que conocemos como error de tipo, que consiste en la falsa apreciación de los elementos que integran el tipo penal.

De esta manera, en el artículo 33 fracción VIII, inciso a y b relacionados a su vez, con los artículos 15 y 16 se establece el error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o porque crea que esta justificada su conducta, lo cual trae como consecuencia la existencia del error de prohibición, como eximente de responsabilidad, o como causa que excluye el delito y que genera inculpabilidad, por desconocimiento de lo establecido por la ley, en sus alcances y en sus causas de justificación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO CUARTO

### PUNIBILIDAD

#### 4.1.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Es punible un comportamiento cuando se hace acreedor a la pena; este merecimiento trae como consecuencia la conminación legal de aplicación de la sanción. También significa 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 una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas.<sup>56</sup>

La punibilidad es el ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena.

---

<sup>56</sup> CASTELLANOS. Op.cit. p. 267

Cuello Calón considera que la punibilidad no es mas que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar conminada la acción con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

Pavón Vasconcelos señala que 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.<sup>57</sup>

Betiol define a la punibilidad como al tratamiento de una consecuencia jurídica del delito, mientras que Jiménez de Asúa precisa que es el carácter específico del crimen, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.<sup>58</sup>

En resumen punibilidad es:

- a) Merecimiento de penas.
- b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales.
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

<sup>57</sup> IBIDEM

<sup>58</sup> JIMENEZ DE ASUA Op.cit. p. 426

#### 4.1.1.- PUNIBILIDAD ELEMENTO O PRODUCTO DEL DELITO.

Discusión en la doctrina ha suscitado el problema de si la punibilidad es o no elemento esencial del delito. Se ha argumentado que es un error sostener que es una característica substancial, toda vez que una cosa es el delito y otra la sanción, por lo anterior se ha considerado que la Ley penal en sentido propio tiene dos partes. A la que describe al delito se le denomina figura delictiva y a la parte que contiene la pena se le llama punibilidad. Se trata entonces del establecimiento en abstracto de la sanción, no de su aplicación concreta (punición), ni menos de su compurgamiento (pena).

La punibilidad es característica esencial del delito, porque la conminación abstracta de la sujeción a una sanción forma parte de su sustancia. Un delito sin sanción no es delito, una norma sin sanción no es norma, es mera recomendación. Existen diversas opiniones sobre la punibilidad, respecto al lugar que ocupa en el Derecho.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por algún tiempo fue tema obligado el establecer la ubicación de la punibilidad en la teoría del delito, pues una corriente de pensadores, consideraba que debería asignársele un lugar como elemento del delito, es decir, que el delito debe integrarse por un hecho o conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

En apoyo a esta consideración se argumentaba que una norma para que sea perfecta, debe contener precepto o supuesto y sanción, si no incluye la sanción, la norma jurídica sería perfecta.

Para Raúl Carrancá, la pena es la relación de la sociedad o el medio de que esta se vale para tratar de reprimir el delito; el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero un acto no es punible por ser delito.

Sin embargo, actualmente, la mayoría de los penalistas consideran a la punibilidad como una consecuencia del delito.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### **4.2.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.**

Es el factor negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, las cuales dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, en función de estas, no es posible la aplicación de la pena.

En presencia de una excusa absolutoria los elementos esenciales del delito permanecen inalterables solo se excluye la posibilidad de punición.

##### **4.2.1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

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<sup>59</sup>, son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

---

<sup>59</sup> IDEM p. 27

En presencia de las excusas absolutorias, los elementos esenciales del delito que son: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad; permanecen inalterables; solamente se excluye la posibilidad de punición.

Algunas excusas absolutorias más comunes son:

- A) excusa la relación de mínima temibilidad. El artículo 196 del código penal vigente en el Estado establece que cuando el valor de lo robado no exceda de 20 días de salario mínimo vigente en la fecha de los hechos, y sea reparado el daño en las etapas de averiguación previa o de instrucción, no será punible la conducta. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.
- B) Excusa en razón de la maternidad consciente. El artículo 163 del código penal vigente en el Estado establece que: no es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.
- C) Otras excusas por inexigibilidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Art. 253.- se impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de diez a 50 días multa, a cualquier persona que en la promoción, declaración, informe, peritaje, traducción o interpretación que haga ante la autoridad competente, se conduzca falsamente, oculte o niegue intencionadamente la verdad, siempre que con ello se afecte el procedimiento o su materia, se le impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa. Siendo no aplicable lo previsto en este artículo a quien tenga el carácter de inculpaado.**

**Otros artículos del código penal para el Estado de Guanajuato en que se señalan excusas absolutorias son:**

**Artículos 270.- Están exentos de pena los ascendentes del evadido, sus descendiente, cónyuge, concubinario o concubina y hermanos, excepto en el caso de que hayan proporcionado o favorecido la fuga por medio de violencia o que fueran los encargados de conducir o custodiar al evadido.**

**277.- No se sancionarán las conductas descritas en este capítulo, si se trata de:**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- I. Parientes en línea recta ascendente o descendente, consanguínea, afín o por adopción.
  
- II. El cónyuge, concubinario o concubina y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo.
  
- III. Quienes estén ligados con el agente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad. La excusa no favorecerá a quien obre por motivos reprobables o emplee medios delictuosos.

Art. 231.- Se aplicará de diez días a dos años de prisión y de diez a cuarenta días multa, a quien indebidamente:

- I. Abra, intercepte o retenga una comunicación que no le esté dirigida.
  
- II. Accese, destruya o altere la comunicación o información contenida en equipos de cómputo o sus accesorios u otros análogos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

No se impondrá pena alguna a quienes ejerciendo la patria potestad o la tutela, ejecuten cualquiera de las conductas antes descritas, tratándose de sus hijos menores de edad o de quienes se hallen bajo su guarda.

Se requerirá querrela de parte ofendida cuando se trate de ascendientes y descendientes, cónyuges o concubinarios, parientes civiles o hermanos.

Art. 155.- El homicidio y las lesiones culposos no serán punibles 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 activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo, sólo se perseguirá por querrela.

El homicidio y las lesiones culposas serán punibles cuando el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o abandone injustificadamente a las víctimas.

ESTA TERCERA  
DE ETESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **CAPITULO QUINTO**

### **LA VIDA DEL DELITO.**

#### **5.1.- ITER CRIMINIS.**

Iter criminis o camino del crimen, es el sendero o ruta que recorre el delito desde su iniciación hasta su total agotamiento, es el desplazamiento del delito a lo largo del tiempo desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación. Los delitos culposos no pasan por estas etapas; se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas y precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución de misma, pero no puede quedar en grado de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

tentativa, por requerir esta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito<sup>60</sup>.

## 5.2.- FASES DEL "ITER CRIMINIS"

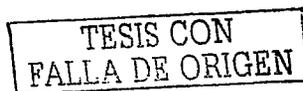
El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, mas o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que esta a punto de exteriorizarse se llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación.

La fase interna abarca tres etapas o periodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

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

---

<sup>60</sup> CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op.cit. p.283



### **5.3.- FASE INTERNA.**

La fase interna abarca tres etapas o periodos: idea criminosa o ideación, deliberación y resolución.

#### **5.3.1.- IDEA CRIMINOSA O IDEACION**

La primera etapa, la idea criminosa o ideación, surge de la mente humana, aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

#### **5.3.2. LA DELIBERACION**

La deliberación, consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro o el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

### **5.3.3. - LA RESOLUCION**

A la etapa de la resolución, corresponde la intención y voluntad de delinquir, el sujeto, después de pensar lo que va hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, pero su voluntad, aunque firme no ha salido al exterior solo existe un propósito en la mente<sup>61</sup>.

### **5.4- FASE EXTERNA.**

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

#### **5.4.1. - LA MANIFESTACIÓN**

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

---

<sup>61</sup> IDEM p.p. 283 - 284

La manifestación no es inculpada. Por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la manifestación ideológica. El artículo 282 del Código Penal Federal sanciona al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien este ligado con algún vínculo. En este caso y en algunos otros, la manifestación consume o tipifica el ilícito; normalmente sin embargo, no integra el delito. Nuestra Constitución en su artículo 6 establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito.

#### **5.4.2. - PREPARACION**

Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Sebastián Soler los define como aquellas actividades por si mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente.

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

### 5.4.3 LA EJECUCION

El momento pleno de ejecución, puede ofrecer dos diversos aspectos: Tentativa y Consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los instrumentos genéricos y específicos del tipo lega<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> IDEM p.p. 285 – 286.

## 5.5- PRINCIPIOS PARA LLEVAR A CABO EL DELITO.

Algunos de los principios para llevar a cabo el delito son los siguientes:

- Los hechos preparatorios no revelan clara y precisamente la intención de cometer el delito, por lo que la preparación, para cometer un delito, no es punible; tal es el ejemplo del que compra una pistola con afán de matar (prepara un homicidio), pero no se puede comprobar que se compró para matar, pudo ser la compra para defenderse.
- Si se castiga el acto preparatorio, se está castigando el pensamiento, no la acción externa, el delito preparatorio es un delito en potencia; no real y efectivo.
- Los actos preparatorios pueden constituirse en delitos autónomos, cuando revelan seguramente el deseo de delinquir, o que encierran un grave peligro, en éstos dos casos, dejan de ser actos preparatorios y se convierte en delito autónomo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- Cuando se castigan conductas delictivas, que son actos preparatorios o tentativa, no debe aplicarse la base típica de éste delito, ya que carecen de naturaleza ejecutiva.

## 5.6.- LA TENTATIVA.

Entendemos, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.<sup>63</sup>

Por ser materia de estudio de nuestra tesis, la tentativa será analizada con mayor profundidad en el capítulo sexto, sin embargo, en este capítulo hacemos la aclaración de que la tentativa difiere de los actos preparatorios; en estos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito; tales actos materiales pueden ser lícitos o ilícitos; en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo que lo expresa.

---

<sup>63</sup> IDEM p. 87

### **5.7.- DELITO IMPOSIBLE**

No debe confundirse la tentativa acabada o delito frustrado con la tentativa de delito imposible. En esta tampoco se produce el resultado y no surge por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible. En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados por la inexistencia del objeto del delito. Tal sucede cuando se administra un abortivo a mujer no embarazada o se pretende matar a un muerto.

### **5.8.- DELITO PUTATIVO.**

Tampoco debe confundirse el delito putativo o imaginario con el imposible. En el putativo no hay infracción a la Ley Penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el putativo no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria: el sujeto cree, erróneamente que su conducta es punible sin serlo legalmente. El delito putativo como no es un delito no puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación. El imposible tampoco debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de la conducta

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

capaz de producir el delito, ni la omisión de la adecuada para evitarlo; el delito jamás se integraría por falta de objeto jurídico; sin embargo, el asunto es muy discutido entre los especialistas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO SEXTO

### LA TENTATIVA

#### 6.1.- CONCEPTO DE TENTATIVA.

Entendemos, por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.<sup>64</sup>

De acuerdo con Nuestro Actual Código Penal para el Estado de Guanajuato, hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan 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.

---

<sup>64</sup> IBIDEM

La tentativa es una especie de delito, que no llega a consumarse, que se articula a una forma de extensión de la pena y queda vacía mientras no se conecta con el delito concreto y que constituye una fórmula de ampliación de la pena.

## **6.2.- ELEMENTOS DE LA TENTATIVA**

La tentativa consta de dos elementos:

- **Subjetivo.-** Es la intención de cometer un daño típico (dolo). Es la idoneidad de los medios para alcanzar el fin;
- **Objetivo.-** Es la manifestación externa, comienzo de ejecución. Es la adecuación del acto para producir el daño o peligro.

## **6.3.- LA TENTATIVA COMO DELITO AUTÓNOMO**

**LA TENTATIVA NO ES UN DELITO AUTÓNOMO**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Algunos autores sostienen ésta teoría, principalmente para que no prospere la postura de que es una mera circunstancia atenuante, en la tentativa falta el resultado que en la mayoría de los delitos es elemento del tipo. Se señala que si no existiera disposición que sancionase el intento, no sería punible el conato o sería como delito propio.

Por su parte, Bettiol dice que la diferencia entre la tentativa y la consumación no existe. La tentativa no es delito autónomo, ya que no se refiere a un bien distinto, sino al mismo.

El tipo de la tentativa se integra siempre con la norma general y su conexión con un tipo de la parte especial: por lo tanto, no hay delito de tentativa, sino sólo tentativa de un delito, estupro, rapto, violación, entre otros.

La tentativa fundamenta su existencia jurídica en que la norma estime como delito no sólo la conducta antijurídica que lesiona un bien tutelado penalmente, sino también a aquél acto que pretenda esa lesión infructuosamente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### 6.4.- GRADOS DE TENTATIVA.

Existen criterios doctrinales para diferenciar los grados de la tentativa; se habla así, de una tentativa acabada o delito frustrado y de una tentativa inacabada o simple tentativa.<sup>65</sup>

- Hay tentativa acabada en los casos en donde el agente ha agotado con su conducta todos los actos conducentes para consumir el delito, faltando únicamente, a partir de aquí, que se consume el resultado.
- Existe tentativa inacabada cuando el agente no alcanza a realizar todos los actos necesarios para originar el resultado delictivo. Cabe asimismo que el agente, una vez comenzada la ejecución del hecho típico, se desista voluntariamente de consumir el resultado, es decir, en este caso la consumación no se produce como en la tentativa, "por causas ajenas a su voluntad", sino que aquí, precisamente, la diferencia consiste en que el resultado se evita por decisión y voluntad propia de aquél.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. CODIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS. 3ª.ed. Ed. Porrúa. México 1998 p. 20

<sup>66</sup> IBIDEM

## **6.5 - LA TENTATIVA EN LOS DELITOS DE OMISION.**

La tentativa cabe tanto en los delitos de acción como en los de omisión, al indicar Nuestro Actual Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su artículo 18, que "... hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo..." y siendo esta materia de estudio fundamental de ésta tesis, procedemos entonces a analizar los llamados delitos de omisión y su grado de tentativa.

Si bien, habíamos dicho, que frente a la conducta en sentido positivo tenemos a la omisión en sentido negativo, que es un no hacer, de esta manera, encontramos a los Delitos de Omisión, que consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado. Esta omisión es la conducta inactiva y para que esta conducta sea sujeta de Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por lo tanto, cabe admitir la tentativa en un delito de omisión: tal es el caso de la madre que deja prosperar o no cura la enfermedad de su menor hijo en agonía y momentos mas tarde llega el padre, le lleva con el médico y el hijo sobrevive.

#### **6.6.- FUNDAMENTO DE LA PUNICIÓN DE LA TENTATIVA.**

La punición de la tentativa se fundamenta en dos teorías:

- **Teorías Objetivas.** Según ésta teoría, el castigo de la tentativa se basa sólo en la puesta en peligro del objeto de la acción protegido en el tipo (o sea, que la justificación de tal castigo no reside en la voluntad del agente, sino el peligro próximo de que se produzca el resultado típico).

La Ley pena a la tentativa, porque implica un peligro para el bien jurídico y la Atipicidad de la tentativa se da cuando el bien jurídico no ha corrido peligro alguno, tal es el ejemplo de quien penetra en un

lugar, donde no hay nada que pueda hurtar, no comete tentativa de robo.

De acuerdo Francisco Carrara la tentativa se pena por el peligro que corre el bien jurídico protegido por la ley.

Viceno Manzini señala que la tentativa se pena al haber violado la norma que considera el peligro como delito, y

Giuseppe Maggiori dice que la tentativa es un delito por violar el ordenamiento jurídico penal, aunque menos grave que el delito consumado.

- Teoría Subjetiva. Esta teoría encuentra su fundamento para punir la tentativa en la voluntad del agente (con independencia del resultado) manifestada contra el derecho, por lo cual, aquí lo que se considera es, no que se ponga en peligro real el objeto de la acción protegido, sino la voluntad criminal externada con el propósito manifiesto de delinquir.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> IDEM p.p. 20 - 21

La teoría subjetiva señala que lo que importa es la voluntad del autor, y estima que una acción es idónea para una tentativa criminal, cuando se considera que la conducta del agente es apropiada para realizar la resolución delictiva.

De acuerdo con el autor Von Buri, la tentativa se castiga ya que significa una manifestación de voluntad, y según Carrara, la tentativa es una abstracción y cualquiera que sea el medio idóneo o inidóneo debe sancionarse, ya que revela una intención criminal.

En la teoría subjetiva se tiene en cuenta el propósito o su temibilidad; por lo tanto, para que exista tentativa es indispensable que la conducta sea idónea, para realizar el propósito criminal del agente, que exista relación de causalidad de la conducta con el resultado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## 6.7.- IDONEIDAD EN LA TENTATIVA

Éste concepto es relativo, cuando se refiere a una actividad susceptible de variación, no es dado a distinguir entre idoneidad absoluta y relativa.

Una conducta inidónea, será el suministro de azúcar, pero ésta se puede convertir en idónea si la víctima es diabética. Por lo tanto un acto puede llegar a ser idóneo o inidóneo por la presencia de otros factores.

Por lo consiguiente, es necesario que en el juicio de idoneidad se revise:

- La conducta realizada.
- El medio empleado.
- El objeto contra el cuál se dirige la acción.
- La circunstancia en que se manifiesta la conducta.

Carlos Foután Belestra, señaló que "la tentativa es inidónea", cuando los actos realizados no tienen capacidad para poner en peligro el bien jurídico.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **6.8.- DESISTIMIENTO O ARREPENTIMIENTO DE LA TENTATIVA.**

Desistir es dejar de hacer algo que se puede hacer. Desistirse entraña o significa que el resultado no se consumó en virtud de una voluntad propia revelada por el agente, esto es, que el medio escogido por el activo para la casación del evento antijurídico, aún no ha comenzado a desarrollar su eficacia causal cuando el sujeto decide dejarlo sin efecto<sup>68</sup>. El desistimiento puede ser espontáneo, cuando el acto se genera por el dictado de su conciencia y a la valoración de las cosas o voluntario, que es el acto que nacido o no en la intimidad del sujeto es aceptado por él, y esto se da por:

- Los consejos de un amigo.
- Llamamiento a la cordura, lecho familiar.
- La suplica de una madre o esposa , puede hacer que se suspenda el delito iniciado.
- Puede haber una presión afectiva, distinta de la coacción o del obstáculo físico.

<sup>68</sup> CARDONA ARIZMENDI Op.cit. SUPRA (9) p. 119.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Gómez Prado, da el ejemplo de que el ladrón cuando ejecuta el robo, sin consumarlo todavía, huye al escuchar la radio de los habitantes de la casa, se puede no sancionar, por que hubo un desistimiento voluntario, por no haberse perpetrado el delito.

Por otra parte, se tiene que, el arrepentimiento, se da cuando el medio ya ha comenzado a desarrollar su eficacia y el agente obra para interrumpir la cadena causal que se ha desatado, no importa en realidad el móvil de tal conducta, en el fondo no interesa que exista real y verdadero arrepentimiento., en el arrepentimiento se agotan todos los actos necesarios para la ejecución del delito, pero el agente voluntariamente arrepentimiento<sup>69</sup>, en el arrepentimiento se agotan todos los actos necesarios para la ejecución del delito, pero el agente voluntariamente evita la consumación del mismo, por lo tanto, puede operar como un delito frustrado.

Caso típico del arrepentimiento es aquél en el cual se da a ingerir un veneno y a la postre el propio activo lleva a la víctima a que sea atendida, salvándole la vida, pero las afectaciones a la salud se castigan de cualquier manera.

---

<sup>69</sup> IBIDEM

## CONCLUSIONES.

Habiendo analizado y estudiado con detenimiento los conceptos generales del Derecho Penal, así como la Teoría del Delito y el camino que este recorre (Iter Criminis), he podido comprobar que el Estado, por estar subordinado a la Ley no debe actuar al margen del Derecho, por esto, la represión y castigo de los actos u omisiones que afectan con mayor relevancia al grupo social, se rige por normas jurídicas cuyo conjunto integra lo que es el derecho penal.

Si bien, en nuestra investigación hablamos de que frente a la acción como primer elemento objetivo del Delito encontramos a la omisión, la cual consiste en una inactividad, dando nacimiento a los Delitos de omisión, que consisten en la abstención del cumplimiento de una acción; es por ello, que he llegado a la conclusión de que contrario a lo que establecía en mi proyecto de tesis, si es factible la tentativa en los delitos de omisión; toda vez, que analizando a profundidad dicha figura prevista en el artículo 18 de Nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato pude observar que a la letra dice:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

" Hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan 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".

Por lo tanto un sujeto que realiza todos los actos tendientes a la realización de un delito de omisión, esto es, que deliberadamente omita la realización de una conducta distinta ala requerida por la norma, o se abstenga del cumplimiento de una acción y que por algún motivo el delito no llega a su integración, puede entonces encontrarse ante la figura de tentativa, o bien, frente a un delito de omisión en grado de tentativa.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**BIBLIOGRAFIA**

- ◆ **AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. DERECHO PENAL. 11º. ed. Ed. Harla. México. 1994. p. p. 408.**
- ◆ **CALZADA PADRÓN FELICIANO. DERECHO CONSTITUCIONAL. Ed. Harla. México. 1990. p. p. 559.**
- ◆ **CARDONA ARIZMENDI Y OJEDA. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3º. ed. Orlando Cárdenas editor. Irapuato. Guanajuato. 1996 p.p. 874**
- ◆ **CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. 12º. ed. Ed. Porrúa. México. 1997. p. p. 904 .**
- ◆ **CARRARA FRANCISCO. DERECHO PENAL. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México 1995. p. p. 230.**
- ◆ **CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 11º ed. ED. Porrúa . México. 1977. p. p. 337.**
- ◆ **COLIN SÁNCHEZ GUILERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES 11 a. ed. Ed. Porrúa. México. 1989. p.p. 340.**
- ◆ **GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. 9º. ed. Ed. Porrúa. México 1968. p .p. 468.**
- ◆ **JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo II. Ed. Porrúa. México. 1984. p. p. 280**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- ◆ LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. INTRODUCCION AL DERECHO PENAL. 4º. ed. Ed. Porrúa. México. 1996. p. p. 281.
- ◆ MARQUEZ PIÑEIRO RAFAEL. EL TIPO PENAL. .1º ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México.1986. p. p. 407.
- ◆ MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. 40 a. ed. Ed. Porrúa. México. 1994. p.p. 452
- ◆ MUÑOZ CONDE FRANCISCO. TEORIA GENERAL DEL DELITO. 2º. ed. Ed. Temis. Colombia. 1999. p. p. 190.
- ◆ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México. 1999. p.p. 280
- ◆ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. COMENTARIOS DE DERECHO PENAL. 3º. ed. Ed. Porrúa. México. p. p. 214.
- ◆ SILVA SILVA JORGE ALBERTO. DERECHO PROCESAL PENAL. 11º. ed. Ed. Harla S.A. de C.V.. México 1994. p.p.826

#### LEGISLACION

- ◆ CODIGO PENAL PARA EL D. F. EN MATERIA COMUN PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.3º. ed. Ed. Mc Graw Hill 1997.
- ◆ CODIGO PENAL Y PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. ORLANDO CARDENAS EDITOR. S.A. IRAPUATO. GUANAJUATO. 1999
- ◆ ESTADOS UNIDOS MEXICANOS CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Ediciones Titan S.A. México 2001.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**OTRAS FUENTES.**

- **GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. DERECHO PENAL. CATEDRA DE TEORIA DEL DELITO 1998-1999. UNIVERSIDAD LASALLITA BENAVENTE.**
- **DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Ed. Espasa-Calpe ed. 2 MADRID . 1981. p.p.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN