

879309  
32



**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO  
CLAVE: 879309**



**“LAS FORMAS ESPECIALES DE APARICION DEL  
DELITO COMO PROBLEMAS DE TIPICIDAD”**

**TESIS**

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

**PRESENTA:**

**JUAN GUERRERO GOMEZ**

**ASESOR:**

**LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE**

**CELAYA, GTO.**

**OCTUBRE 2003.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

1



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

A mis **padres**, cuya presencia es mi mayor fortuna, por los incontables beneficios que de ellos he recibido; y por ofrecerme el hermoso ejemplo de una efectiva acción de lucha.

A Nina mi **esposa**, a mis **hijas**: Marianna y Marlene compañeras de ahora y para siempre, hasta el fin de mi vida.

A la memoria de mi **hermano** el Lic. Manuel Guerrero Gómez que por causas del destino Dios lo mando llamar.

A mi **hermano** el Q.F.B. Santiago Guerrero Gómez, ejemplo de unión familiar a quien le debo encarecidamente su apoyo para mi titulación.

A todos y cada uno de los miembros de **mi familia**, a quienes tengo que agradecer en particular.

Dedico este trabajo como modesto homenaje a los infatigables que no luchan sólo un día o dos, sino toda la vida, a los incansables idealistas imposibles de olvidar, **a mis maestros los señores licenciados en Derecho y catedráticos:**

Francisco Gutiérrez Negrete, Juan Manuel Santoyo R., Carlos Acevedo., Fernando Santoyo R., Rogelio Llamas R., Kinney., Roberto J. Navarro G., Juan Manuel Acevedo Q., Raul Rodríguez., Gustavo Ramírez., Francisco Guiza A., Alejandro Lara., Quijano., Enrique Salas., Victor G. Barajas., Muro., Ramón Camarena., Francisco, Muñoz Ledo R., Mancera., Gutierrez Barrios., Segura: **por su conocimiento significativo.**

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo académico.  
NOMBRE: JUAN GUERRERO GÓMEZ  
FECHA: 12-NOV-2005  
FIRMA: P.P. Barrera

TRABAJO CON  
FALLA DE ORIGEN

2

# INDICE

## INTRODUCCION

### CAPITULO I

#### DERECHO PENAL (GENERALIDADES)

1.1.	DERECHO PENAL DEFINICIÓN.....	1
1.1.1.	ES UNA RAMA DEL DERECHO.....	2
1.1.2.	DE CARÁCTER PUBLICO.....	4
1.1.3.	DE CARÁCTER INTERNO.....	5
1.1.4.	RELATIVA A LOS DELITOS, A LAS PENAS Y A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	5
1.1.5.	EN RELACIONA LAS PENAS.....	5
1.1.6.	EN RELACION A LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	6
1.1.7.	EL DERECHO TIENE POR OBJETIVO INMEDIATO LA CREACIÓN Y LA CONSERVACIÓN DEL ORDEN SOCIAL.....	6
1.2.	DIFERENTES CONCEPCIONES DEL DERECHO PENAL.....	7
1.2.1.	EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO, SUBJETIVO, DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y PROCESAL.....	7
1.2.1.1.	EN SENTIDO OBJETIVO.....	7
1.2.1.2.	EN SENTIDO SUBJETIVO.....	8
1.2.1.3.	DERECHO PENAL SUSTANTIVO.....	9
1.2.1.4.	DERECHO PENAL PROCESAL.....	10

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<b>1.3.</b>	<b>DEFINICIÓN DEL DELITO.....</b>	<b>10</b>
1.3.1.	EL DELITO EN LA ESCUELA CLÁSICA.....	10
1.3.2.	NOCIÓN SOCIOLÓGICA DEL DELITO.....	12
<b>1.4.</b>	<b>CONCEPCIONES SOBRE EL ESTUDIO JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.....</b>	<b>14</b>
1.4.1.	NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.....	15
<b>1.5.</b>	<b>EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....</b>	<b>17</b>
1.5.1.	DEFINICIÓN DEL DELITO EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO HASTA ANTES DE LA REFORMA DEL 1º DE ENERO DEL 2002.....	17
<b>1.6.</b>	<b>EVOLUCIÓN DE LA DEFINICIÓN DEL DELITO.....</b>	<b>18</b>
1.6.1.	ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.....	21
<b>1.7.</b>	<b>CLASIFICACION DE LOS DELITOS.....</b>	<b>22</b>
1.7.1.	EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.....	22
1.7.1.1.	CRÍMENES.....	23
1.7.1.2.	DELITOS.....	23
1.7.1.3.	FALTAS O CONTRAVENCIONES.....	23
1.7.2.	SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DE LA GENTE.....	23

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

1.7.2.1.	ACCION.....	23
1.7.2.2.	OMISIÓN.....	23
1.7.2.2.1.	SIMPLE OMISIÓN.....	24
1.7.2.2.2.	COMISION POR OMISIÓN.....	24
1.7.3.	DELITOS POR SU RESULTADO.....	25
1.7.3.1.	FORMALES.....	25
1.7.3.2.	MATERIALES.....	25
1.7.4.	DELITOS POR LA LESION QUE CAUSAN.....	26
1.7.4.1.	DE DAÑO.....	26
1.7.4.2.	DE PELIGRO.....	26
1.7.5.	DELITOS POR SU DURACIÓN.....	26
1.7.5.1.	INSTANTÁNEOS.....	26
1.7.5.2.	INSTANTÁNEOS CON EFECTOS PERMANENTES.....	27
1.7.5.3.	CONTINUADOS.....	27
1.7.5.4.	PERMANENTES.....	28
1.7.6.	DELITOS POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.....	28
1.7.6.1.	DOLO.....	28
1.7.6.2.	CULPA.....	28
1.7.7.	EN FUNCION DE SU ESTRUCTURA O COMPOSICIÓN, LOS DELITOS SE CLASIFICAN.....	28

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

S

1.7.7.1.	SIMPLES.....	29
1.7.7.2.	COMPLEJOS.....	29
17.8.	POR EL NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA ACCION TIPICA.....	30
1.7.8.1.	DELITOS UNISUBSISTENTES.....	30
1.7.8.2.	DELITOS PLURISUBSISTENTES.....	30
1.7.9.	ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO.....	31
1.7.9.1.	UNISUBJETIVO.....	31
1.7.9.2.	PLURISUBJETIVO.....	31
1.7.10.	DELITOS POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN.....	31
1.7.10.1.	DELITOS DE QUERRELLA.....	31
1.7.10.2.	DELITOS DE OFICIO.....	32
1.7.11.	DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLÍTICOS.....	32
1.7.11.1.	DELITOS COMUNES.....	32
1.7.11.2.	DELITOS FEDERALES.....	32
1.7.11.3.	DELITOS OFICIALES.....	32
1.7.11.4.	DELITOS DE ORDEN MILITAR.....	32
1.7.11.5.	DELITOS POLÍTICOS.....	32

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

**ELEMENTOS OBJETIVOS**  
**CAPITULO II**  
**LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.**

<b>2.1.</b>	<b>CUESTIONES PREVIAS SOBRE LA DENOMINACIÓN.....</b>	<b>33</b>
<b>2.2.</b>	<b>CONCEPTO DE CONDUCTA.....</b>	<b>35</b>
<b>2.3.</b>	<b>ACCION CONCEPTO.....</b>	<b>35</b>
2.3.1.	UN MOVIMIENTO CORPORAL.....	37
2.3.2.	VOLUNTARIO.....	37
2.3.3.	POSITIVO O NEGATIVO.....	37
2.3.4.	DESENCADENANTE DEL PROCESO CAUSAL.....	38
2.3.5.	DIRIGIDO A UN FIN DETERMINADO, QUE MODIFICA EL MUNDO EXTERIOR.....	38
2.3.6.	QUE ACARREA CONSECUENCIAS JURÍDICAS.....	39
<b>2.4.</b>	<b>ELEMENTOS DE LA ACCION.....</b>	<b>39</b>
<b>2.5.</b>	<b>CONCEPTO DE OMISIÓN.....</b>	<b>40</b>
2.5.1.	LA OMISIÓN SIMPLE.....	40
2.5.1.1.	ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.....	42
<b>2.6.</b>	<b>LA COMISIÓN POR OMISIÓN.....</b>	<b>43</b>
<b>2.7.</b>	<b>CAUSALIDAD EN LA ACCION.....</b>	<b>43</b>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

2.7.1.	CORRIENTE GENERALIZADORA.....	44
2.7.2.	CORRIENTE INDIVIDUALIZADORA.....	44
<b>2.8.</b>	<b>CAUSALIDAD EN LA OMISIÓN.....</b>	<b>46</b>
<b>2.9.</b>	<b>AUSENCIA DE CONDUCTA, CONCEPTO.....</b>	<b>46</b>
2.9.1.	CAUSAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.....	47

## **TIPICIDAD Y SU AUSENCIA**

<b>2.10.</b>	<b>IDEA GENERAL DEL TIPO Y ATIPICIDAD.....</b>	<b>49</b>
<b>2.11.</b>	<b>CONCEPTO DE TIPO.....</b>	<b>50</b>
<b>2.12.</b>	<b>EVOLUCIÓN DEL TIPO.....</b>	<b>51</b>
<b>2.13.</b>	<b>DIVERSOS ELEMENTOS DEL TIPO.....</b>	<b>54</b>
2.13.1.	ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.....	55
2.13.1.1.	EN CUANTO AL SUJETO ACTIVO.....	56
2.13.1.2.	EN CUANTO AL SUJETO PASIVO.....	56
2.13.1.3.	EN CUANTO AL LUGAR.....	56
2.13.1.4.	EN CUANTO AL OBJETO.....	56
2.13.1.5.	EN CUANTO A LOS MEDIOS DE COMISION.....	56
2.13.1.6.	SUJETO ACTIVO Y PASIVO.....	56

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

2.13.1.6.1.	EN CUANTO AL SUJETO PASIVO Y ACTIVO SE EXIGEN DOS CIRCUNSTANCIAS: LA CALIDAD Y EL NUMERO.....	57
2.13.1.7.	OBJETO DEL DELITO.....	58
2.13.2.	ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO.....	59
2.13.3.	ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.....	60
<b>2.14.</b>	<b>CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES.....</b>	<b>61</b>
2.14.1.	POR SU COMPOSICIÓN.....	62
2.14.1.1.	NORMALES.....	62
2.14.1.2.	ANORMALES.....	62
2.14.2.	DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU ORDENAMIENTO METODOLOGICO.....	62
2.14.2.1.	FUNDAMENTALES O BÁSICOS.....	62
2.14.2.2.	ESPECIALES.....	62
2.14.2.3.	COMPLEMENTADOS.....	63
2.14.3.	EN FUNCION DE SU AUTONOMIA O INDEPENDENCIA.....	63
2.14.3.1.	AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.....	63
2.14.3.2.	SUBORDINADOS.....	63
2.14.4.	POR SU FORMULACION.....	63

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

2.14.4.1.	CASUISTICOS.....	63
2.14.4.1.1.	ALTERNATIVAMENTE FORMADOS.....	64
2.14.4.1.2.	ACUMULATIVAMENTE FORMADOS.....	64
2.14.4.2.	DE FORMULACION AMPLIA.....	64
2.14.5.	POR EL DAÑO QUE CAUSAN.....	64
2.14.5.1.	DE DAÑO.....	64
2.14.5.2.	DE PELIGRO.....	65
2.16.	DEFINICIÓN DE TIPICIDAD.....	65
2.17.	FUNCION DE LA TIPICIDAD.....	65
2.18.	ATIPICIDAD.....	66
2.18.1.	CAUSAS DE ATIPICIDAD.....	68
2.18.1.1.	AUSENCIA DE CALIDAD O DEL NUMERO EXIGIDO POR LA LEY, EN CUANTO A LOS SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.....	68
2.18.1.2.	SI FALTAN EL OBJETO MATERIAL O EL OBJETO JURÍDICO.....	68
2.18.1.3.	CUANDO HABIÉNDOSE DADO LA CONDUCTA, NO SE DAN LAS REFERENCIAS TEMPORALES O ESPECIALES REQUERIDAS POR EL TIPO.....	68
2.18.1.4.	CUANDO NO SE DAN EN LA CONDUCTA CONCRETA, LO MEDIOS SEÑALADOS POR LA LEY.....	69
2.18.1.5.	AUSENTES LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO.....	69

# LA ANTIJURIDICIDAD Y SUS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

<b>2.18.</b>	<b>IDEA GENERAL SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD.....</b>	<b>70</b>
<b>2.19.</b>	<b>DEFINICIÓN DE ANTIJURIDICIDAD.....</b>	<b>70</b>
<b>2.20.</b>	<b>LA ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.....</b>	<b>72</b>
<b>2.21.</b>	<b>AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.....</b>	<b>73</b>
2.21.1.	NOCIÓN DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	74
2.21.2.	DIFERENCIA CON OTRAS EXIMENTES E IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN.....	74
2.21.3.	RAZON DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	77
2.21.3.1.	AUSENCIA DE INTERES.....	77
2.21.3.2.	INTERES PREPONDERANTE.....	78
2.21.4.	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	78
2.23.4.1.	LA LEGITIMA DEFENSA.....	79
2.23.4.2.	EL ESTADO DE NECESIDAD.....	81
2.23.4.3.	CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.....	86

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# **ELEMENTOS SUBJETIVOS**

## **CAPITULO III**

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

<b>3.1.</b>	<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>89</b>
<b>3.2.</b>	<b>IMPUTABILIDAD Y CONCEPTO.....</b>	<b>89</b>
<b>3.2.1.</b>	<b>ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD.....</b>	<b>92</b>
<b>3.2.1.1.</b>	<b>INTELECTUAL.....</b>	<b>92</b>
<b>3.2.1.2.</b>	<b>VOLITIVO.....</b>	<b>92</b>
<b>3.3.</b>	<b>LA RESPONSABILIDAD.....</b>	<b>92</b>
<b>3.4.</b>	<b>ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.....</b>	<b>93</b>
<b>3.5.</b>	<b>IDEA GENERAL SOBRE INIMPUTABILIDAD.....</b>	<b>94</b>
<b>3.5.1.</b>	<b>CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN NUESTRO CODIGO PENAL.....</b>	<b>94</b>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

<b>3.6.</b>	<b>CONCEPTO DE INCULPABILIDAD.....</b>	<b>98</b>
3.6.1.	TEORIA PSICOLOGISTA.....	98
3.6.2.	TEORIA NORMATIVISTA.....	102
<b>3.7.</b>	<b>ESTRUCTURACION DE LA CULPABILIDAD EN EL SISTEMA CLÁSICO Y NEOCLÁSICO.....</b>	<b>105</b>
3.7.1.	ESTRUCTURA CLÁSICA.....	105
3.7.2.	ESTRUCTURA NEOCLÁSICA.....	106
<b>3.8.</b>	<b>FORMAS DE CULPABILIDAD.....</b>	<b>106</b>
3.8.1.	DOLO.....	106
3.8.2.	CULPA.....	106
<b>3.9.</b>	<b>ELEMENTOS DEL DOLO.....</b>	<b>107</b>
3.9.1.	ELEMENTO ETICO O INTELECTUAL.....	107
3.9.2.	VOLITIVO O EMOCIONAL.....	107
<b>3.10.</b>	<b>DIVERSAS CLASES DE DOLO.....</b>	<b>108</b>
3.10.1.	DOLO DIRECTO.....	108
3.10.2.	DOLO INDIRECTO.....	108
3.10.3.	DOLO INDETERMINADO.....	108
3.10.4.	DOLO EVENTUAL.....	109
<b>3.11.</b>	<b>EL DOLO EN NUESTRO CODIGO PENAL.....</b>	<b>109</b>

<b>3.12.</b>	<b>LA CULPA, COMO SEGUNDA FORMA DE LA CULPABILIDAD.....</b>	<b>109</b>
3.12.1.	ACEPCIONES DE CULPA.....	110
3.12.2.	ELEMENTOS DELA CULPA.....	111
3.12.3.1.	UNA CONDUCTA VOLUNTARIA.....	111
3.12.3.2.	UN RESULTADO TIPICO Y ANTIJURÍDICO.....	111
3.12.3.3.	NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL RESULTADO.....	111
3.12.3.4.	NATURALEZA PREVISIBLE Y EVITABLE DEL EVENTO.....	112
3.12.3.5.	AUSENCIA DE VOLUNTAD DEL RESULTADO.....	112
3.12.3.6.	VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE CUIDADO.....	112
3.12.4.	DIVERSAS CLASES DE CULPA.....	112
3.12.4.1.	CONSCIENTE CON PREVISIÓN O CON REPRESENTACIÓN.....	112
3.12.4.2.	INCONSCIENTE, SIN PREVISIÓN O SIN REPRESENTACIÓN.....	113
3.12.5.	LA CULPA EN NUESTRO CODIGO PENAL.....	113
3.12.6.	DIFERENCIA ENTRE CULPA CONSCIENTE Y DOLO EVENTUAL.....	114
<b>3.13.</b>	<b>NOCIONDE INCULPABILIDAD.....</b>	<b>114</b>
3.13.1.	LA INCULPABILIDADEN EL SISTEMA CLÁSICO Y NEOCLÁSICO.....	115
3.13.2.	CAUSAS DE INCULPABILIDAD.....	116
3.13.2.1.	ERROR DE HECHO.....	117
3.13.2.2.	ERROR DE DERECHO.....	117
3.13.3.	INCULPABILIDAD EN EL CODIGO PENAL ACTUAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.....	121

## CAPITULO IV.

### LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

<b>4.1.</b>	<b>CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.....</b>	<b>125</b>
4.1.1.	PUNIBILIDAD.....	126
4.1.2.	PUNICION.....	126
4.1.3.	PENA.....	126
<b>4.2.</b>	<b>QUE ES LA PENA.....</b>	<b>125</b>
<b>4.3.</b>	<b>FUNDAMENTOS DE LA PENA.....</b>	<b>126</b>
4.3.1.	TEORIAS ABSOLUTAS.....	127
4.3.2.	TEORIAS RELATIVAS.....	127
4.3.3.	TEORIA MIXTA.....	127
<b>4.4.</b>	<b>CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.....</b>	<b>128</b>
4.4.1.	INTIMIDATORIA.....	128
4.4.2.	AFLICTIVA.....	128
4.4.3.	EJEMPLAR.....	128
4.4.4.	LEGAL.....	128
4.4.5.	CORRECTIVA.....	128
4.4.6.	JUSTA.....	128
<b>4.5.</b>	<b>FINES DE LA PENA.....</b>	<b>129</b>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

4.5.1.	DE CORRECCION.....	129
4.5.2.	DE PROTECCIÓN.....	129
4.5.3.	DE INTIMIDACIÓN.....	129
4.5.4.	EJEMPLAR.....	129
4.6.	PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ESTABLECIDAS EN EL CODIGO PENAL.....	129
4.7.	LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.....	132
4.8.	AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.....	133

## **CAPITULO V**

### **LAS FORMAS ESPECIALES DE APARICION DEL DELITO, COMO PROBLEMAS DE TIPICIDAD.**

5.1.	DOS SON LAS FORMAS DE APARICION DEL DELITO, LAS COMUNES Y LAS ESPECIALES.....	137
5.1.1.	ITER CRIMINIS.....	138
5.1.1.1.	FASE INTERNA.....	138
5.1.1.2.	FASE EXTERNA.....	139

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<b>5.2.</b>	<b>FORMAS COMUNES O NORMALES DE APARICION DEL DELITO.....</b>	<b>140</b>
5.2.1.	DELITO CONSUMADO (FORMA COMUN).....	140
5.2.2.	DELITO COMETIDO POR UNA SOLA PERSONA.....	140
5.2.3.	UNA SOLA CONDUCTA UN SOLO RESULTADO.....	141
<b>5.3.</b>	<b>FORMAS ESPECIALES DE APARICION DEL DELITO.....</b>	<b>142</b>
5.3.1.	TENTATIVA.....	142
5.3.2.	PARTICIPACIÓN CRIMINAL EN SENTIDO AMPLIO.....	145
5.3.3.	CONCURSO DE DELITOS.....	150

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFIA**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **INTRODUCCIÓN**

Para elaborar mi tesis profesional, medite sobre el tipo de materia en la cual me ubicaría y siendo que, en el transcurso de la carrera me agrado la forma como está estructurado el Derecho Penal sobre todo su Dogmática Jurídico Penal, es así que determine desarrollarla en dicha materia.

Habiendo realizado mi estudio metódico en relación a la Dogmática penal específicamente en lo que se refiere a la Dogmática Penal Alemana; me encontré con que los Clásicos y Neoclásico, afirman que: La tentativa, la participación criminal en sentido amplio y el concurso de delitos, son formas especiales de aparición del delito, no obstante ello, en dicho estudio también me pude percatar que para los llamados finalistas estas formas especiales de aparición del delito son consideradas como problemas de tipicidad; de aquí entonces, es que surge el problema que pretendo investigar.

De tal manera, que al iniciar mi cuerpo de la tesis en su Capítulo Primero considere necesario hacer referencia sobre algunas Generalidades del Derecho Penal, definición de Derecho Penal por el Jurista Fernando Castellanos Tena; las diferentes concepciones sobre Derecho Penal, en sentido objetivo, subjetivo, sustantivo y procesal; así como también, la definición del Delito en la Escuela Clásica, definición del delito desde el punto Sociológico, el delito en el Derecho Positivo Mexicano, la definición del delito en el Código Penal anterior a la reforma de ley del año 2002; evolución de la definición del delito, así como su clasificación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En el Capítulo Segundo, considere tratar sobre los elementos objetivos del delito de tal modo, que cada uno de los atributos del delito podrá ser considerado en su aspecto positivo y negativo: conducta, ausencia de conducta; tipicidad, atipicidad; antijuridicidad, causas de justificación. En el Capítulo Tercero, como elementos subjetivos la imputabilidad, inimputabilidad; culpabilidad e inculpabilidad. En el Capítulo Cuarto, ante el debatido problema de si la punibilidad es o no un elemento del delito, optamos por colocarlo precisamente en el capítulo de referencia. En el Capítulo Quinto establecemos precisamente las formas de aparición del delito en su forma normal y especial y las conclusiones de este trabajo de investigación. Por todo lo anterior, la presente tesis tiene la intención de demostrar si la Tentativa la participación criminal en sentido amplio y el concurso de delitos son como dicen los clásicos y neoclásicos formas especiales de aparición del delito o como indican los finalistas problemas de tipicidad.

De está forma, someto a la consideración del Honorable Jurado, el presente trabajo con el cual pretendo alcanzar el Título Profesional de Licenciado en Derecho; a través de este sencillo y modesto trabajo; quiero expresar mi reconocimiento, respeto y agradecimiento a todos los maestros de mi Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente y en especial al Lic. Francisco Gutiérrez Negrete, por su noble y desinteresada tarea en beneficio de la juventud estudiosa.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# CAPITULO I

## DERECHO PENAL, ( GENERALIDADES )

### 1.1. DERECHO PENAL DEFINICIÓN.

La naturaleza del hombre, sus propios instintos, sus limitaciones personales, nos muestra que este necesita de la vida social, no pudiendo vivir aislado de los demás; en consecuencia, para alcanzar sus finalidades existenciales como: la conservación de su vida, hasta la realización de su perfeccionamiento moral, es indispensable vivir en sociedad. De tal manera que, como lo describe el abogado **Efrain Moto Salazar** (1), “ donde quiera que la vida social existe, las relaciones de la misma tienden a definirse y organizarse; surgiendo en esta forma el Derecho, que es un elemento organizador de lo social. Si la vida social se extiende y moderniza alcanzando nuevas etapas, el Derecho lo acompaña y organiza.”

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

---

1 Moto Salazar Efraín, Elementos de Derecho, pág., 2.

Reafirmando lo anterior, todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, como: la vida, el patrimonio, la libertad, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal distinguiéndose por su naturaleza punitiva. Para el estudio del Derecho Penal, es conveniente empezar por definirlo, para esto, el Jurista **Fernando Castellanos** <sup>(2)</sup> menciona que el Derecho Penal: “es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social”.

Para una mayor comprensión de la definición anterior, sin hacer un análisis muy afondo desglosaremos en sus características:

**1.1.1. Es una rama de Derecho:** entendida como el conjunto de normas, prohibitivas y dispositivas que contienen disposiciones

---

2 Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág., 19.

de orden general que determinan derechos y obligaciones, impuestas por el Estado. En la sociedad hay distintas clases de normas: morales, religiosas, de trato social etc., sin embargo y para el objetivo de estudio el Derecho centra su atención en las normas jurídicas que tienen como características: La **Bilateralidad**, implicando que la norma es impero-atributiva, o sea, que a la vez que concede derechos impone deberes de manera correlativa a las personas que intervienen en una relación jurídica; la **Exterioridad**, que es otra característica se refiere a la manifestación de nuestra conducta externa, es decir la adecuación de la misma ante la comunidad social, a fin de observar los valores colectivos que existen; la **Coercibilidad**, implica que la norma debe ser cumplida aún contra la voluntad del obligado, es decir que en caso de inobservancia es posible hacerla cumplir mediante el uso de la fuerza, y que el infractor puede hacerse acreedor a una sanción; la **Heteronomía**, significa que las normas son creadas por un sujeto distinto al destinatario de la norma y que ésta además le puede ser impuesta aún en contra de su propia voluntad por los órganos del Estado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Como consecuencia de lo anterior podemos determinar que el Derecho es un conjunto de normas jurídicas, siendo la norma jurídica una regla de conducta de observancia obligatoria, con las características anteriores.

**1.1.2. De carácter Público:** Refiriéndose en cuanto que, las normas se hacen obligatorias a través de los órganos adecuados que rigen relaciones en donde el Estado interviene como soberano, teniendo la potestad para establecer los delitos, señalar las penas imponerlas y ejecutarlas, sin embargo, por ende, el Derecho Penal es una rama del Derecho **Público** porque al cometerse el delito, la relación se forma entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquél y el particular ofendido. Es decir la relación se forma entre dos polos, un polo es representado por el Estado el titular del derecho soberano y en el otro polo el particular subordinado. El Estado interviene como componente como parte y, en el Derecho privado regula las relaciones entre particulares que se crean ya sea con la intención de regular consecuencias jurídicas por lo tanto el Estado interviene no como polo o componente sino sobre la relación de los particulares.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**1.1.3. De carácter interno:** Por otra parte, el derecho Penal está dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado, por tanto se le considera una rama del Derecho Interno, es decir que las normas de Derecho Penal solamente pueden aplicarse dentro del Estado, con las excepciones correspondientes de extraterritorialidad.

**1.1.4. Relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad :** Dentro de los temas de estudio de las ramas del Derecho, el Penal es una ciencia que estudia fundamentalmente, generalidades sobre el delito: entendiendo en su significado etimológico como: delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Claro sin hacer menciones de las múltiples interpretaciones que existen sobre el delito de acuerdo a las diferentes corrientes doctrinarias, y en virtud de la complejidad de estas posteriormente las desarrollaremos.

**1.1.5. En cuanto a las penas:** muchas definiciones se han dado sobre la pena, por consiguientes describimos solo algunas: Es el mal

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor citado por **Franz Von Lizst**. Por su parte **Fernando Castellanos**, ha dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico. La pena es el castigo que impone el Estado en todos aquellos sujetos que han desarrollado una conducta delictuosa y que previamente han sido declarados culpables.

**1.1.6. En las medidas de seguridad:** Son substitutivos de la pena, es decir, que cuando un sujeto quien desarrolla una conducta delictuosa no se le puede acusar culpable, por ejemplo: un inimputable (menor de edad) no se le puede imponer una pena pero si una medida de seguridad.

**1.1.7. El Derecho tiene por objetivo inmediato** la creación y la conservación del orden social". la actividad de la sociedad humana se encuentra moldeada por el orden jurídico, pues el sentido ultimo de este ordenamiento es realizar los más altos valores de la convivencia social humana, por lo tanto la finalidad del Estado concurre a ese objeto.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **1.2. DIFERENTES CONCEPCIONES DEL DERECHO PENAL.**

La expresión Derecho Penal, como certeramente afirma **Maggiore**, se aplica para designar tanto al conjunto de normas penales, como a la Ciencia del Derecho Penal, estimada como una rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual, puede definirse según se haga referencia al sistema de normas, o bien al de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena.

Desde el primer punto de vista, el Derecho Penal “es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social”.

### **1.2.1. El derecho penal, en sentido objetivo, subjetivo; derecho penal sustantivo y procesal.**

#### **1.2.1.1. En sentido objetivo:**

Determina **Cuello Calón**, que el Derecho Penal, en sentido objetivo es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados <sup>3</sup>

**Frans Von Lizst**, lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.<sup>4</sup>

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 consecuencia jurídica. <sup>5</sup>

#### **1.2.1.2. En sentido subjetivo:**

El Derecho Penal subjetivo se identifica con el Jus Puniendi: es el derecho a castigar. Consiste en la facultad del Estado ( mediante leyes) de conminar la realización del delito con penas, y, en su caso imponerlas y ejecutarlas.

---

<sup>3</sup> Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, I pág. 8, 8ª Ed.

<sup>4</sup> Tratado de Derecho Penal. Reus, Madrid, 1926, t. I, pág. 5.

<sup>5</sup> Tratado de Derecho Penal, t. I, págs

<sup>6</sup>Garcilópez Adolfo de Miguel, Derecho Penal, pág. 7.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

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

**Julio Klein**, difiere del anterior criterio, 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 **8**.

En realidad, el derecho penal subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

### **1.2.1.3. El Derecho Penal Sustantivo:**

Según se ha visto, 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.

---

**7** Op. Cit., pág. 8.

**8** Ensayo de una Teoría Jurídica del Derecho Penal, México, pág. 33.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### **1.2.1.4. El Derecho Penal Adjetivo o Procesal:**

Suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares. Para **Eusebio Gómez**, expresa que el derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso penal; <sup>9</sup>

#### **1.3. DEFINICIÓN DEL DELITO.**

A través del tiempo, los estudiosos del Derecho, han analizado el delito desde muy diversos puntos de vista; sin embargo, y a pesar del acervo cultural que han realizado, existe una infinidad de concepciones del delito. Para el propósito del presente capítulo haré una breve referencia de la evolución del delito.

##### **1.3.1. El delito en la Escuela Clásica:**

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero aquí sólo aludiremos a la de **Francisco Carrara** “principal exponente de la escuela clásica”, define al delito como: la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. <sup>10</sup>

<sup>9</sup> Op. Cit., I, pág. 93.

<sup>10</sup> Carrara Francisco. citado por Castellanos. Op. Cit, supra(1) pág. 125.

Para **Francisco Carrara**, el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir necesariamente, en la violación del derecho. Llama al delito – infracción a la ley,-- en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca con ello, pero para no confundirlo con el vicio, ósea con el abandono de la ley moral, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado, y agrega también que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad, así como la infracción ha de ser resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, esto para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones.<sup>11</sup> Esta definición de **Francisco Carrara**, se contrapone con la opinión del jurista alemán **Carlos Binding**, quién descubrió que cuando se comete un delito, en realidad no se está violando la ley, para esto debemos de decir que el tipo penal siendo una descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante, se encuentra formando parte integrante de la ley misma por ende, cuando existe una conducta relevante para el Derecho Penal, en virtud de la tipicidad,

---

<sup>11</sup> Véase Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, t. II, núm. 957, pág. 40

el sujeto activo se está adecuando a la descrita por el tipo y como el tipo penal es la ley misma, el sujeto al adecuar su conducta a la descripción legal, no viola la ley, sino todo lo contrario, se esta adecuando a la misma y lo que realmente se está violando es la norma penal, que se encuentra ínsita en el tipo penal, sin que por cierto se encuentre descrita. De ésta manera y como ejemplo un sujeto que mata a otro, está adecuando su conducta al tipo penal; no lo viola, sino que se adecua a él, la infracción real se está efectuando en la norma, que en el tipo penal de homicidio es: No matarás, Te prohíbo matar, entonces el sujeto no viola la ley, sino lo que viola es la norma jurídica penal que se encuentra dentro del tipo.

### **1.3.2. Noción Sociológica del delito.**

En la Escuela positivista se pretendió demostrar, que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos, ósea que se llegó a la necesidad de observar los sentimientos afectados por los delitos.

**Rafael Garófalo**, definió al delito, como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Pero de haber una noción sociológica del delito, no sería una noción

inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como un hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar catálogos o normas legales, y no puede ser de otra manera ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano puede ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico. Pero el delito como tal, es ya una clasificación de los actos, hecha por estimaciones jurídicas. Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza, pero esto no quiere decir que es naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza. 12

---

12 Villalobos citado por Castellanos Fernando. Op. Cit. p.p. 127.

#### **1.4. CONCEPCIONES SOBRE EL ESTUDIO JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.**

Se ha dicho que son dos los sistemas principales para realizar el mencionado estudio del delito: El unitario o totalizador y el atomizador o analítico. El primer sistema ( unitario), sustenta, que el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. En cambio, para los analistas o atomizadores hacen el estudio del ilícito penal por sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación que existe entre ellos, pero sin negar su unidad. De tal manera que no confirmemos el totalizador si no lo que estudiamos en forma analítica considerando indudablemente que el delito es un todo, pues, como dice Jiménez de Asúa: "sólo estudiando el delito es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción u omisión, sancionadas por las leyes" 13

---

13 Jiménez de Asúa. Citado por Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, XI edición, Ed. Porrúa. México 1994. pág. 180.

### **1.4.1. Noción jurídico sustancial del delito.**

La noción jurídico sustancial del delito es la que penetra en la verdadera naturaleza del mismo. es decir, es la que hace referencia a su contenido por lo tanto podemos mencionar un sin número de nociones como :

Para **Mezger**, en esta concepción, el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

Para **Cuello Calón**, es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.

Por su parte **Jiménez de Asúa**, textualmente dice: "Delito es el acto típicamente, antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputables a un hombre y sometido a una sanción penal"<sup>14</sup>

En las definiciones anteriores se incluyen como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

---

<sup>14</sup>Todos ellos citados por Castellanos Fernando. Op. Cit. p.p. 129-130.

De acuerdo con lo expuesto, concuerdo con los autores que niegan carácter de elementos a la imputabilidad, la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad, por las siguientes razones:

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere del delito, pero no es un elemento del mismo.

La Punibilidad, merecimiento de una pena; no adquiere el rango de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento.

Las condiciones objetivas de punibilidad tampoco constituyen elementos esenciales del delito; sólo por excepción son exigidas por el legislador. Son ciertas circunstancias accesorias y no descritas por el tipo penal, pero que son necesarias acreditar para poder tipificar. El ejemplo característico de esto, lo tenemos en la quiebra fraudulenta en donde se tipifica el delito de fraude, pero para poder adecuar la conducta al tipo es necesario demostrar primeramente que hubo quiebra para después demostrar que hubo fraude.

En consecuencia, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, más está última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario.

## **1.5. EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.**

En el artículo 7º del Código Penal Federal establece: "Delito es el acto u omisión, que sancionan las leyes penales".

Tal concepto es puramente formal, es decir, no penetra en la verdadera naturaleza del delito por no hacer referencia a su contenido, es la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de algún acto, al caracterizarse por la amenaza de una sanción a ciertos actos y omisiones.

### **1.5.1. Definición del delito en el Código Penal del Estado de Guanajuato asta antes de la reforma del 1º de enero del 2002.**

En nuestro Código Penal el delito se definía como: Conducta, típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible.

Esta definición, que por cierto es una definición sustancial del delito, constituye la definición dogmática de lo que es el fenómeno jurídico penal considerado delito, es la definición de la ciencia del derecho penal que se da sobre el delito.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **1.6. EVOLUCIÓN DE LA DEFINICIÓN DEL DELITO.**

A lo largo del tiempo ha sido entendida como una valoración jurídica objetiva o subjetiva, la cual encuentra su fundamento en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano, contrario al orden ético social y su estimación legislativa.

Los pueblos más antiguos castigaron los hechos objetivamente dañosos y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor. Sólo con el transcurso del tiempo y la aparición de los cuerpos de leyes reguladores de la vida colectiva, surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo, limitado al hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva.

Del delito se han ocupado otras ramas del conocimiento, como la Filosofía y la Sociología. La primera lo estima como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal; mientras que para la segunda lo identifica como una acción antisocial y dañosa.

Muchos estudiosos del Derecho Penal han establecido diversas concepciones sobre el delito, naturalmente que para poderla conformar fue necesario un cúmulo de estudios y opiniones de los

grandes Dogmáticos Alemanes. **Franz Von Liszt, (1881-1915)** lo definía como: Acción, antijurídica y culpable; posteriormente **Ernesto Von Beling,(1906)** agregando un elemento más a la definición de **Liszt**, definió al delito como acción típica, antijurídica y culpable; es de observarse que **Beling** consideraba al delito como conducta típica y esto por la razón de que para él, la tipicidad es en elemento autónomo e independiente de los juicios de valor de la antijuridicidad y de la culpabilidad.

Posteriormente **Ernesto Mayer,(1915)** define al delito de la misma manera que lo hacía **Beling**, solamente que identificaba la acción como un acontecimiento, pero para este autor el delito seguía siendo conducta típica, antijurídica y culpable, el mérito de **Mayer** consistía en que empezó a relacionar la tipicidad con el juicio de valor de la antijuridicidad y por lo mismo consideró que toda conducta típica “ puede ser” antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación, dándole a la tipicidad un carácter de indicio de la antijuridicidad.

**Edmundo Mezger**, relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad, dándole a la tipicidad el carácter de esencia de la antijuridicidad, definiendo al delito como conducta típicamente

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

antijurídica y culpable, por lo tanto para este autor toda conducta típica “ es “ antijurídica siempre y cuando no exista una Causa de justificación. Como se puede apreciar la anterior definición de nuestro Código seguía en este sentido, la definición de Mezger, pero debemos hacer hincapié, que en estas definiciones de los dogmáticos, no aparece la Imputabilidad, ya que a esta se le considera, en el sistema clásico como presupuesto y en el sistema neoclásico, como elemento de la culpabilidad.

La teoría del delito, es a nuestro juicio la columna vertebral del Derecho Penal en la legislación de la materia . El Código penal, vigente hasta antes de la reforma del 2002, determinaba en el Artículo 11 la definición legal del delito de la siguiente forma: “Delito es la conducta típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible”. Con esta definición los autores del Código sientan las bases de una estructuración sistemática del ordenamiento, toda vez que como podrá observarse cada uno de los elementos característicos que constituyen la concepción técnica jurídica admitida del delito, da pauta para su tratamiento sistemático y ordenado en la ley. Posteriormente este artículo se deroga bajo las reformas del 2000. Bajo esas premisas crea el capítulo que contiene causas de exclusión del delito, que se

refieren a este pero en su aspecto negativo; en consecuencia, para conocer los elementos del mismo se debe hacer una interpretación a contrario sensu, permitiendo con ello la interpretación doctrinaria y jurisprudencial a fin de que sean las personas encargadas de procurar y de administrar la justicia los que vayan definiendo los elementos del delito, pero sin poder ir más allá de lo que dicho capítulo señala.

### **1.6.1 Aspectos positivos y negativos del delito.**

Los elementos del delito son las partes que lo integran. Por otra parte, el adecuado manejo de los elementos permitirá entender aun comprender en la práctica cada delito que se estudia. **Jiménez de Asúa**, y a su vez, tomado de **Guillermo Sauer**, contrapone lo que el delito es a lo que no es: Los elementos del delito son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponde uno negativo que llega a ser la negación de aquel; significa que anula o deja sin existencia al positivo y, por lo tanto, al delito.

## **Aspectos positivos**

- a) Conducta,
- b) Tipicidad;
- c) Antijuridicidad;
- d) Imputabilidad;
- e) Culpabilidad;
- f) Punibilidad;

## **Aspectos negativos**

- a) Ausencia de conducta;
- b) Atipicidad.
- c) Causas de justificación;
- d) Causas inimputabilidad;
- e) Causas de inculpabilidad;
- f) Excusas absolutorias;

### **1.7. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS.**

Los delitos se clasifican en: En función de su gravedad; según la forma de la conducta del agente; por el resultado; por el daño que causan; por su duración; por el elemento interno o culpabilidad; por su estructura y composición; delitos unisubsistentes y plurisubsistentes; delitos unisubjetivos y plurisubjetivos; por la forma de persecución; delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos;

Clasificación :

#### **1.7.1. Delitos en función de su gravedad.**

Tomando en cuenta "la gravedad" de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Según la clasificación bipartita se distinguen los delitos de las faltas.

La clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones.

En estas clasificación se consideran:

**1.7.1.1. Crímenes:** los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre;

**1.7.1.2. Delitos:** las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad;

**1.7.1.3. Faltas o contravenciones :** Las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

### **1.7.2. Según la forma de la conducta del agente.**

Según la “manifestación de la voluntad” los delitos pueden ser de “acción y de omisión”.

**1.7.2.1. Los de acción:** se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. **Eusebio Gómez**, afirma que son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto.

**1.7.2.2. En los delitos de omisión:** el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

por la ley. Para **Eusebio Gómez**, en estos delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. Debe agregarse que los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto que los de acción infringen una prohibitiva.

Los delitos de omisión suelen dividirse en:

**1.7.2.2.1. Delitos de simple omisión:** Consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan. Ejemplo: Se sanciona por la omisión misma. El Código Penal, impone a todos la obligación positiva de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos.

**1.7.2.2.2. Delitos de comisión por omisión:** Son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

Ejemplo: El de la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes bien, deja de realizar lo debido.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En los delitos de simple omisión: hay una violación jurídica y un resultado puramente formal. En los primeros se viola una ley dispositiva;

En los delitos de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

### **1.7.3. Delitos por su resultado.**

Según el resultado que producen, los delitos, se clasifican en formales y materiales.

**1.7.3.1. Delitos Formales:** De simple actividad o de acción, son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo. Ejemplo: Falso testimonio, portación de arma prohibida.

**1.7.3.2. Delitos Materiales:** Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material. Ejemplo: Homicidio, daño en propiedad ajena.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### **1.7.4. Delitos por la lesión que causan.**

Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico se dividen:

**1.7.4.1. Delitos de Daño:** Consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada. Ejemplo: El homicidio, el fraude, etc.

**1.7.4.2. Delitos de peligro:** No causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro. Ejemplo: El abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

#### **1.7.5. Delitos por su duración.**

Los delitos se dividen en: Instantáneos, Instantáneos con efectos permanentes, Continuados y Permanentes.

**1.7.5.1. Instantáneo:** El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos.

Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se

descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo.

Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un solo instante. Ejemplo: El homicidio, el robo.

**1.7.5.2. Instantáneo con efectos permanentes:** Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. Ejemplo: En el homicidio. Se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre.

**1.7.5.3. Delito continuado:** En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuó en la ejecución.

Ejemplo: Puede citarse el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, mas para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

**1.7.5.4. Permanente:** Puede hablarse de delito permanente, solo cuando la acción delictiva permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente con el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria al derecho en cada uno de sus momentos.

Ejemplo: delitos privativos de la libertad, el plagio, el robo de infantes, etc.

### **1.7.6. Delitos por el elemento interno o culpabilidad.**

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos, culposos.

**1.7.6.1. El delito es doloso:** cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Ejemplo: Como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

**1.7.6.2. En la culpa** no se requiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

Ejemplo: El manejador de vehículo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte.

**1.7.7. En función de su estructura o composición,** los delitos se clasifican en: Simples y Complejos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**1.7.7.1. Delitos Simples:** Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, Ejemplo: El homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible,( inseparable).

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

**Edmundo Mezger**, por su parte, estima que el delito complejo se forma de la fusión de dos o más tipos penales.

No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien la ejecuta.

Ejemplo: El delito de robo puede revestir las dos formas, es decir, es dable considerarlo como delito simple, cuando consiste en el mero apoderamiento de bienes muebles ajenos, sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para disponer de los mismos con arreglo a la ley; pero el Código Penal Federal vigente erige en el

artículo 381 bis, una calificativa ( agravadora de la penalidad del robo simple) para el robo cometido en casa habitada; formase así un tipo circunstanciado que subsume el robo y el allanamiento de morada, delitos que poseen vida independiente; mas si el ilícito patrimonial de referencia se realiza en lugares habitados o destinados para habitación, no es dable aplicar las penas del allanamiento de morada, sino precisamente las correspondientes a la figura compleja.

**1.7.8. Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes.**

**1.7.8.1. Delitos unisubsistentes:** Se forman por un solo acto

**1.7.8.2. Delitos plurisubsistentes:** Consta de varios actos

Así sigue diciendo, para imputar el ejercicio ilegal de la medicina es preciso que la actividad imputada conste de varios hechos homogéneos, pues para la existencia del delito es requerida la habitualidad.

El delito plurisubsistentes es fusión de actos.

El delito complejo, fusión de figuras delictivas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**1.7.9. Atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.**

**1.7.9.1. Unisubjetivo.** El peculado, por ejemplo, es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, pero es posible su realización por dos o más; también son unisubjetivos el homicidio, el robo, la violación, etc.

**1.7.9.2. Plurisubjetivo.** El cohecho, es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos sujetos para integrar el tipo.

**1.7.10. Delitos por la forma de persecución.**

Como una reminiscencia del periodo de la venganza privada, existe en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados:

**1.7.10.1. De querrela,** cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida; mas una vez formulada la querrela, la autoridad esta obligada a perseguir.

**1.7.10.2. Los delitos perseguibles previa denuncia ( conocidos como “ perseguibles de oficio”)** que puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

**1.7.11. Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos:**

**1.7.11.1. Delitos comunes:** Estos constituyen la regla general; son aquellos que se forman en las leyes dictadas por las legislaturas locales.

**1.7.11.2. Delitos federales:** Se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

**1.7.11.3. Los Delitos Oficiales:** Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

**1.7.11.4. Los Delitos del orden militar:** Afectan la disciplina del Ejército.

**1.7.11.5. Los Delitos Políticos:** No han sido definidos de manera satisfactoria. Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan a la organización del Estado.

# ELEMENTOS OBJETIVOS

## CAPITULO II

### LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

#### 2.1. CUESTIÓN PREVIA SOBRE LA DENOMINACIÓN.

El delito es, ante todo una conducta humana y esta, es analizada dentro del campo del Derecho Penal. Se ha considerado un elemento esencial que estructura al Delito siendo parte importante del mismo. Para expresar este elemento, se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Consideran más aceptable el término conducta; dentro de este concepto pueden comprenderse tanto la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar. **Porte Petit**, se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar al elemento objetivo del delito, comenta que “no es la **conducta** únicamente, como muchos expresan, sino también el **hecho** elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo”.<sup>15</sup>

15 Porte Petit, citado por Pavón Vasconcelos. Op. Cit. p. 197.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta ( si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión),

y otras, hecho, cuando la ley requiere ( además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, unido por un nexo causal.

Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta;

De hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica.

Desde luego, únicamente existe el nexo causal en los ilícitos de resultado material; los de simple actividad ( o inactividad) comportan sólo resultado jurídico.

El elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión.

Mientras la acción se integra mediante una actividad ( ejecución) voluntaria

La omisión y la comisión por omisión se conforman:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por una inactividad, diferenciándose en que la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

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

En forma general, la definiremos de la siguiente manera:

“La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito 16.

Para **Ranieri**, por conducta debe entenderse el modo en que se comporta el hombre, dando expresión a su voluntad, por ello puede decirse que “ es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento o inercia corporal del sujeto 17.

## **2.3. ACCIÓN CONCEPTO**

La acción, constituye tanto el movimiento corporal representada en su fase externa por el dominio sobre el cuerpo a través de la voluntad, como el no hacer o inactividad ( omisión).

---

16Castellanos Fernando, Ob. Cit Lincamientos Elementales de Derecho Penal pág. 149

17. Citados por Pavon Vasconcelos. Supra (17) p.p. 199-200-

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Para **Jiménez de Asúa**, la acción “ es la manifestación de voluntad, que mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior”.

**Maggiori** sostiene que la acción es una conducta voluntaria, que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exterior.<sup>18</sup>

En base a las anteriores definiciones concluiremos que, para **Franz Von Liszt**, la acción consiste en : “un movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal, es decir, dirigido a un fin determinado, que modifica el mundo exterior y que acarrea consecuencias jurídicas.”

Efectuando un análisis de este concepto tenemos que, para el Jurista Alemán **Liszt**, llama a la Acción:

---

<sup>18</sup>Castellanos Fernando Op. Cit. P. 148..

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**2.3.1 Un movimiento corporal voluntario:** La explicación naturalística del acto o acción humana, se basa en relaciones de procesos causales. en consecuencia la acción nace de un movimiento corporal;

**2.3.2. Un movimiento corporal voluntario:** Liszt, señala que la acción humana debe ser voluntaria, pero que tal voluntariedad está referida únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material, donde sólo existe una relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el resultado material. El movimiento corporal voluntario resulta así un proceso causal "ciego", es decir, en donde no interesa el sentido o fin de la acción. Desprende Liszt, que la voluntad tiene dos caracteres: uno interno, contenido de la voluntad; y otro externo, la manifestación de la voluntad.

**2.3.3. Un movimiento corporal voluntario, positivo o negativo:** Se plantea la discusión de la imposibilidad de unificar los conceptos de acción ( positivo) y omisión ( negativo), en uno solo que los abarque. En general, se puede decir, que la acción es una manifestación de la voluntad limitada a la producción de un resultado, que por lo tanto es acción "ciega", " acromática"; en la omisión se

presenta cuando no se realiza el movimiento corporal “esperado” que debía producir un cambio en el mundo exterior, violándose una norma imperativa( en la acción la norma es prohibitiva).

**2.3.4. Un movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal :**

La acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, (nexo causal), que va a producir un cambio en el mundo exterior, partiendo de una causa y un efecto. La acción es un factor de orden naturalístico desencadenante de un resultado material, es simple y sencillamente un proceso causal.

**2.3.5. Un movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal, es decir, dirigido a un fin determinado, que modifica el mundo exterior :**

Se muta el mundo exterior, causado precisamente por la manifestación de la voluntad, o la no mutación de ese mundo exterior por la acción esperada y que el sujeto no realiza, incumpliendo la norma imperativa en la ley.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**2.3.6. Un movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal, es decir, dirigido a un fin determinado, que modifica el mundo exterior y que acarrea consecuencias jurídicas .Las consecuencias jurídicas son todas aquellas situaciones jurídicas concretas que sobrevienen por virtud de la realización de los distintos supuestos previstos en las normas jurídicas, que se traducen en la creación, conmutación, modificación o extinción de las distintas penas impuestas por ese derecho. 19.**

#### **2.4. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.**

Generalmente se señalan como elementos de la acción: una manifestación de voluntad; un resultado y; una relación de causalidad (nexo causal); la relación de causalidad es la relación existente entre la conducta y el resultado, y mediante la cual se hace posible la atribución material de ésta a aquélla como a su causa, es decir, una relación de causalidad entre la conducta humana y el resultado producido.

Existe una relación causal cuando no se puede suponer, suprimiendo el acto de voluntad, sin que deje de producirse el resultado concreto. Por consiguiente para poder determinar el nexo causal, la teoría más aceptada es la "*sine qua non*" o equivalencia de las condiciones, y en la cual se nos afirma que si mentalmente desaparecemos la conducta y con eso desaparece el resultado quiere decir que la conducta es la causa de ese resultado.

## **2.5. CONCEPTO DE OMISIÓN**

La omisión puede presentar dos formas: la omisión simple y la comisión por omisión

**2.5.1. La omisión simple:** es la conducta negativa, es decir, la inactividad, un simple no hacer.

La omisión es una forma de conducta, desde el punto de vista del aspecto negativo, que no hay que confundir con la ausencia de conducta.

En los delitos llamados de omisión han planteado más problemas que los de acción, ya que sobre su naturaleza, resultado, y nexo causal se sigue debatiendo. En general, se puede decir, siguiendo el pensamiento más avanzado del sistema causalista, que la omisión se

presenta cuando no se realiza el movimiento corporal esperado que debía producir un cambio en el mundo exterior, violándose una norma imperativa.

El penalista **Alvaro Bunster**, citado por **Jiménez de Asúa**, argumenta que en los casos de omisión “ por olvido ” vamos a partir de la noción de la omisión, por no haber obrado o ejecutado una determinada acción, tenemos que concluir que en la omisiones debidas a “**olvido**” no se podrá encontrar el factor psicológico de la voluntad; si por otra parte, en la omisión encontramos un concepto normativo, en que el sujeto debe realizar lo que la norma exige, desde el punto de vista naturalístico, esa conducta omisiva incumple la norma imperativa establecida en la ley.

Para **Franz Von Lizst**, consideró que la omisión encontraba su fundamento en no impedir voluntariamente el resultado. Pero en los casos de la omisión culposa ( los delitos llamados de olvido ), el sujeto ni tan siquiera se presenta el evento o resultado que la ley le obliga a evitar, y así se dice que no podemos hablar de una voluntad en la no realización.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Para **Mezger**, los delitos de omisión, consiste en un no hacer, cuyo fundamento lo constituye la acción, separada y exigida, sin la cual no es posible hablar de la omisión en sentido jurídico. 20

Por ello **Jiménez de Asúa**, estima que dichos delitos existen cuando se causa una mutación en el mundo exterior, no haciendo aquello, que se esperaba del agente.

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.

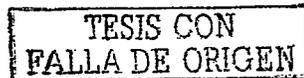
### **2.5.1.1 Elementos de la omisión.**

**Porte Petit**, estima como elementos de la omisión:

- a) Voluntad o no voluntad (delito de olvido);
- b) Inactividad;
- c) Deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico;

---

20citados por Pavón Vasconcelos Op. Cit. p. 214.



Con relación a los elementos, que integran la omisión, se concluye que son: Voluntad e inactividad.

**2.6. LA COMISIÓN POR OMISIÓN;** se encuentra en la inactividad voluntaria, que al infringir un mandato de hacer, acarreará la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado, tanto típico como jurídico y material.

En la comisión por omisión, como ya se dijo anteriormente, la manifestación de la voluntad, se traduce igual que en la comisión simple, en un no obrar teniendo obligación de hacerlo, pero violándose no solo la norma dispositiva, sino también la norma prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material.

Como ejemplo de un delito de comisión por omisión, tenemos al padre que no da de comer a sus hijos – existe omisión-, y como consecuencia de dicha omisión mueren los hijos, existe la comisión-, en este ejemplo estamos en presencia de un delito de comisión por omisión.

### **2.7. CAUSALIDAD EN LA ACCION.**

Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir; el resultado debe tener como causa un hacer de agente, una conducta positiva. Por supuesto, sólo tiene sentido estudiar la relación

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige la mutación en el mundo externo, a cuyo elemento objetivo el Profesor **Porte Petit**, le denomina “hecho”.

Existe un problema para determinar cuáles actividades humanas deben ser tenidas como causas del resultado. Al respecto se han elaborado numerosas teorías advirtiéndose dos corrientes:

**2.7.1. Corriente generalizadora:** Todas las condiciones productoras del resultado considerándose causa del mismo. Siendo esta teoría la más aceptable. Según **Von Buri**, establece la teoría generalizadora de “**la equivalencia de las condiciones**”, también llamada “**conditio sine qua non**”, todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa.

**2.7.2. Corriente individualizadora:** debe ser tomada en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad

Para **Carlos Binding**, si la teoría tuviera esa importancia en el orden penal, debían castigarse como coautores en el delito de adulterio (actualmente derogado); no sólo a la mujer casada que cohabita con

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

varón que no es su marido y a quien yace con ella, sino al carpintero constructor de la cama 21.

En concreto, la teoría de la equivalencia, al ser acertada desde el punto de vista físico y lógico, lo es también en el campo jurídico, sin necesidad de correctivos; basta tener presente que la sola aparición de un resultado típico no es delito; se requieren los demás elementos esenciales integradores del ilícito penal.

En el artículo 13 del Código Penal del Edo. de Guanajuato anterior a la reforma determinaba el nexo de causalidad como:

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

Si tenemos por principio que el delito es ante todo una conducta humana, y si entre la conducta y el resultado ha de existir un nexo causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, entonces si no hay conducta por lo tanto no hay delito.

---

21 Citado por Jiménez de Asúa, La ley y el delito, pág 279.

Ahora, en el artículo 9 del Código Penal actual determina:

“Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta.”

## **2.8. CAUSALIDAD EN LA OMISIÓN.**

En los delitos de simple omisión no surge un resultado material alguno, en ellos no es dable ocuparse de la relación causal.

Únicamente en los delitos de comisión por omisión existe un nexo de causa a efecto, porque producen un cambio en el mundo exterior ( material), además del resultado jurídico.

## **2.9. AUSENCIA DE CONDUCTA, CONCEPTO.**

Ya hemos mencionado, que si falta uno de los elementos esenciales del delito; éste no se integrará; en consecuencia si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito, a pesar de las apariencias.

Es pues la ausencia de conducta, uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En el código Penal del Estado de Guanajuato, asta antes de la reforma del 1 de enero del 2002, determinaba en su artículo 11 el delito es : Es una conducta típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible; por lo tanto en ausencia de conducta ( acto u omisión), nada habría que sancionar.

En conclusión hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito cuando la acción u omisión son involuntarias o para decirlo con mayor propiedad cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto que son “ suyas” por faltar en ellas la voluntad.

### **2.9.1. Causas de ausencia de conducta.**

Si el delito es, como sabemos, una conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible, cuando alguno de estos elementos substanciales falte, lógico es pensar que el ilícito no se dará, así las excluyentes del delito encuentran su base en la ausencia de conducta, de antijuridicidad, de imputabilidad, de culpabilidad o de punibilidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Nuestro Código Penal, establece en su artículo 33 las “**causas de exclusión del delito**”.

**Art. 33 .- El delito se excluye cuando:**

Y por lo que respecta a la ausencia de conducta la fracción primera determina:

**1.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;**

Si falta la voluntad del agente evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues la ausencia de voluntad un impeditivo de la formación de la figura delictiva. En el artículo 16 del Código Penal anterior se determinaban la Fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor o cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente. Ahora en el Código Penal actual de forma correlativa al artículo 15 del Código Penal Federal capta todas las especies de ausencia de conducta, mediante una amplia fórmula genérica. Por lo tanto se considera que en todos los supuestos en los que no este presente la “voluntad” del agente no hay delito. Por lo tanto no es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de voluntad; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de éste.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

### 2.10. IDEA GENERAL DEL TIPO Y ATIPICIDAD.

Para que exista el delito, se requiere una conducta voluntaria; más no toda conducta es delictuosa; se precisa además, que sean típica, antijurídicas y culpable. La tipicidad es la adecuación o encuadramiento de la conducta dada en la realidad con la descripción en abstracto del tipo penal, es decir, la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa, o como la considera **Porte Petit**; adecuación de la conducta al tipo.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, encontrando así en el artículo 14, de nuestra Constitución Política, el principio “nullum crimen, nullum poena sine lege” al establecerse en forma expresa: “ **En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata**”, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

No debemos confundir el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales;

la tipicidad es la adecuación de una conducta en concreto, con la descripción legal, formulada en abstracto.

### **2.11. CONCEPTO DE TIPO.**

Existen múltiples acepciones sobre el tipo, haremos alusión a las de: Para **Mezger**, el tipo en sentido jurídico- penal, significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal.

**Jiménez de Asúa**, lo define como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

Para **Ignacio Villalobos**, el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial, en su aspecto objetivo y externo **22**.

---

<sup>22</sup>Citado por Pavón Vasconcelos. Op. Cit. p. 294.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Pavón Vasconcelos**, hace referencia a la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al concretarse a ella una sanción penal .

Para **Fernando Castellanos** el tipo consiste, es la creación legislativa, la descripción del que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Es la descripción legal de un delito.

## **2.12. EVOLUCIÓN DEL TIPO.**

El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; esto es, incluyendo el dolo o la culpa. En 1906, aparece en Alemania la doctrina del jurista alemán **Ernesto Beling**, quien publicó por primera vez la teoría de la tipicidad y el tipo, siendo el mérito de **Beling** de desarrollar la teoría de la sistematización del tipo penal y agrega un elemento más a la definición de delito, establecida por **Liszt**, delito: acción, típica, jurídica y culpable. de lo que se desprende que agrega la tipicidad, misma que considera como la descripción en abstracto de la conducta que se considera como delito o bien que se le considera penalmente relevante. Este dogmático alemán consideraba a

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

la tipicidad como un elemento autónomo, es decir, que no lo relacionaba ni con el juicio de valor de la antijuridicidad ni con el juicio de valor de la culpabilidad, además de que solamente contenía elementos objetivos, por lo que podemos considerarlo como un tipo avaloradamente neutro y puramente objetivo.

Posteriormente en 1915 **Max Ernesto Mayer**, asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino “indiciaria” de la antijuridicidad; relaciona la tipicidad con la antijuridicidad dando a la tipicidad un carácter indiciario de la tipicidad, es un indicio que puede haber antijuridicidad, aparece la ratio cognoscendi, la razón por la cual podemos conocer la antijuridicidad, por eso afirma que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación.

Establece que el juicio de valor de la antijuridicidad es la relación de contradicción entre conducta típica y el orden jurídico. Este juicio se realiza estudiando si la conducta típica esta amparada o no por una justificación; pues si está amparada se justifica y es una conducta totalmente lícita y si es lícita nunca fue antijurídica. Si está amparada por una causa de justificación es típica pero no antijurídica.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Mayer**, basado en **Fischer** en 1911 y en **Hegler** ( 1914), descubre que el tipo penal de **Beling** no solamente contenía elementos objetivos, sino que algunos tipos penales requerían de cierta subjetividad, que en la descripción legal se exigía y por lo mismo era necesario demostrar su existencia en la conducta dada en la realidad para de ésta manera poder tipificarla: por lo que así tenemos especiales elementos subjetivos del tipo que son:

Ánimos, propósitos, fines, conocimientos, saberes, que no son objetivos; sino que pertenecen al intelecto del sujeto activo, así mismo se descubren los elementos normativos del tipo, que por las razones ya expuestas se encuentran dentro de los elementos subjetivos, pero que son juicios de valor que se dejan a la interpretación del juez, sin dejar de tomar en cuenta lo que por ellos se entiende en la colectividad: por lo tanto tenemos el honor, la castidad, la honestidad, la honorabilidad, la ajeneidad de la cosa, entre otros. Todos estos elementos subjetivos pertenecen al sistema neoclásico con **Mayer** y con **Mezger**.

Finalmente en 1935 **Hans Welzel** se basa en los estudios de **Frank** y **Zu Dohna**; en relación a que la culpabilidad como dice **Frank Reinhart** es un juicio de valor y como tal tiene un objeto y que el objeto de valoración es la conducta considerada en su factor interno o

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de dirección que no es otra cosa mas que el dolo; dicho tratadista consideró que el juicio de valor de la culpabilidad y su objeto no pueden ser la misma cosa y por lo tanto, el dolo y al culpa no deben estar dentro de la culpabilidad, a la manera de los clásicos y los neoclásicos. Con base en este razonamiento y con base en **Hegel**, **Welzel** reconstruye el concepto óntico de acción que anteriormente había sido argumentado por **Frans Von Liszt**, por lo que extrae de la estructura de la culpabilidad el dolo y la culpa que son el factor de dirección de la conducta y los sitúa junto al factor externo de la conducta y reconstituye el concepto óntico de la acción de tal manera que como la conducta está descrita en el tipo y con **Welzel** consideraba en sus dos factores, resulta ser que el dolo y la culpa pasan a ser elementos subjetivos del tipo mucho más importantes que los especiales elementos del tipo descubiertos por **Mayer** y los normativos subjetivos a que hace alusión **Mezger**.

### **2.13. DIVERSOS ELEMENTOS DEL TIPO.**

En general el tipo lo hemos entendido como una mera descripción de la conducta humana, por lo cual realmente necesitamos estudiar por separado los distintos elementos que entran en la integración del tipo.

Los elementos del tipo pueden ser de naturaleza objetiva, normativos y subjetivos.

### **2.1.3.1. Elementos objetivos del tipo:**

**Jiménez Huerta** señala, que para que la ley penal moderna se repute correctamente confeccionada, no bastará con que diga “ el ladrón sufrirá tal pena”, sino que deberá definir la acción, que constituye al sujeto en ladrón, mediante la descripción de las peculiaridades en que consiste la acción de robar <sup>23</sup>.

Por su parte **Jiménez de Asúa** afirma que la descripción objetiva, tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: Matar, Apropiarse, etc.; pero el tipo (sin abandonar su carácter descriptivo) presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción, que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al tiempo, al lugar, al objeto y al medio <sup>24</sup>.

Por lo tanto afirmamos que los elementos objetivos del tipo podemos clasificarlos en la forma siguiente:

---

<sup>23</sup> Jiménez Huerta Mariano, Op. Cit. supra nota 27. pág. 37.

<sup>24</sup> Jiménez de Asúa, Luis, La ley y el Delito, ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1978, pág.

**2.13.1.1. En cuanto al sujeto activo,** el tipo exige en algunas veces que se señale con precisión su calidad, por ejemplo, si se trata de un servidor público, un militar, de un conductor, etc.

**2.13.1.2. En cuanto al sujeto pasivo,** a veces el tipo requiere que se precise determinada edad ( Estupro, a quién tenga cópula con persona menor de dieciséis años,...); parentesco ( en el parricidio).

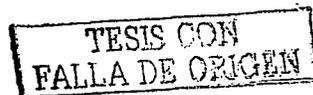
**2.13.1.3. En cuanto al lugar,** el tipo exige como en el delito de asalto, lugar despoblado o paraje solitario; en cuanto a determinados robos, en casa habitación, vehículos, etc.

**2.13.1.4. En cuanto al objeto,** en el robo, el tipo exige que la cosa sea mueble; en el despojo, que se trate de bien inmueble, etc.

**2.13.1.5. En cuanto a los medios de comisión,** el tipo exige que se utilicen ciertos medios de ejecución: como la violencia en el delito de violación; por medio de un incendio, explosión o inundación en el delito de daños en propiedad ajena; las armas en determinados robos calificados, etc.

**2.1.3.1.6. Sujetos activo y pasivo.**

**Sujeto activo.-** Es aquel que desarrolla la conducta que se considera delito.



**Sujeto pasivo.-** Es él titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma jurídica.

El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción.

Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes, tal como ocurre en el delito de homicidio, en donde, el sujeto pasivo o la víctima; es él pero a veces se trata de personas diferentes, tal como ocurre en el delito de homicidio, en donde, el sujeto pasivo o la víctima; es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras que los ofendidos son los familiares del occiso.

**2.13.1.6.1. En cuanto al sujeto pasivo y activo se exigen dos circunstancias: la calidad y el número.**

A veces el tipo penal requiere que el sujeto activo tenga una calidad, característica o categoría para que pueda desarrollar el delito.

**Ejemplo: Delito de peculado.-** Consiste en la disposición de los bienes del estado llevado a cabo por un servidor público.

**Categoría: Empleado: servidor público.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ejemplo: Parricidio u homicidio en razón de parentesco- la muerte des ascendiente sabiendo la relación de parentesco. Calidad- Ser padre o hijo.

En cuanto al número, casi la mayoría delos tipos penales están redactados en singular, pero cuando la conducta es plural, da lugar a formas especiales de aparición del delito.

#### **2.13.1.7. Objeto del delito.**

Se distingue entre objeto material y objeto jurídico. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. El objeto jurídico, es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

Según **Francisco Sodi**, el objeto jurídico es la norma que se viola; en tanto que para **Villalobos** es el bien o la institución amparada por la ley afectada por el delito 25.

Estamos de acuerdo con tal afirmación ya que en los delitos, por ejemplo: de homicidio, el robo, y de raptó, los intereses protegidos son la vida, la propiedad y la libertad, valores constituidos del objeto jurídico de tales infracciones penales.

25Citados por Castellanos Fernando. Op. Cit. p.152.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **2.13.2. Elementos normativos del tipo**

A veces los tipos contienen otros elementos distintos a los puramente descriptivos u objetivos, estos son los denominados normativos; que entrañan valores, sean jurídicas o culturales, como cuando señala: ...al que sin derecho; ... cosa ajena;... casta y honesta; etc., elementos que establece el legislador para tipificar una determinada conducta en la que se requiere no sólo describir la acción, sino la realización de un juicio de valor sobre el hecho.

**Márquez Piñero** afirma: “ frente a los elementos normativos, la actividad del juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva (es decir, dejar establecidos en los autos las pruebas del hecho, que acrediten el mecanismo de subsunción en el tipo legal), sino que se trata de una actividad de carácter valorativo, la cual no debe realizarse, sin embargo, desde el punto de vista subjetivo del Juez, sino con criterio objetivo, o sea, según la conciencia de la comunidad 26.

**Jiménez Huerta** afirma: “que los verdaderos elementos normativos ( contenidos en los tipos legales) son aquellos que, por tener desvalor

26Márquez Piñero, Rafael, Derecho Penal, Parte General, Editorial Trillas, pág.

jurídico, destacan específicamente la antijuridicidad. Cada vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuridicidad de la conducta descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la juricidad se basa.

A **Jiménez de Asúa**, no le place mucho el que haya elementos normativos, porque abren una peligrosa facultad discrecional del juez

al apreciar estos elementos, ampliando sus potestades ordinarias, lo cual en un régimen no muy liberal, puede prestarse a abusos de poder.

### **2.13.3. Elementos subjetivos del tipo.**

Aquí vale la pena decir antes de entrar al estudio de los elementos subjetivos, que algunos causalistas, aceptan los elementos subjetivos del tipo, pero sólo en determinados tipos, en los que la descripción menciona el ánimo de la persona al realizar la acción, como el ánimo de ofender o menospreciar en el delito de "golpes y otras violencias

Ya habíamos apuntado que el tipo se conforma por elementos objetivos, pero que en ocasiones en forma expresa involucra elementos subjetivos como cuando hace referencia a condiciones psicológicas del sujeto activo al momento de realizar la conducta típica, como es el

físicas". Sin embargo, debe señalarse que para los finalistas, aquí clara y terminantemente como elementos subjetivos se refieren al dolo y a la culpa, que para los causalistas siguen siendo formas de la culpabilidad. caso cuando el tipo dice: ...al que con el ánimo ...al que con el propósito ... al que engañando

Fines : Al que con el fin de obtener algún provecho o para causar daño a la sociedad o al Estado o un tercero imite o simule un documento verdadero, lo altere o cree uno con contenido ideológico falso- Falsificación de documentos.

Sabiendas: Al que a sabiendas hiciere uso ilícito de un documento falso o de copia, transcripción o testimonio del mismo, sea público o privado- Uso de documentos públicos.

Conocimientos: Al que teniendo conocimiento de la comisión de un delito, y sin concierto previo ayude al delincuente a eludir la acción de la autoridad o entorpezca la investigación.

## **2.14. CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES.**

Existen diversas clasificaciones en torno al tipo penal, desde diferentes puntos de vista, pero sólo nos referimos a los siguientes:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**2.14.1. Por su composición se clasifican en normales y anormales.**

**2.14.1.1. Normales.-** La ley, al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva; ejemplo: privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica, elementos normativos y subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal.

**2.14.1.2. Anormales.-** Es anormal, si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, o bien por que contiene elementos objetivos o subjetivos, ejemplo: el homicidio es normal, mientras que el estupro es anormal.

**2.14.2. Desde el punto de vista de su ordenamiento metodológico se clasifican en fundamentales o básicos, en especiales y en complementados.**

**2.14.2.1. Fundamentales o básicos.-** El tipo es básico cuando tiene plena independencia. Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos. Tiene existencia propia, ejemplo: Homicidio.

**2.14.2.2. Especiales.-** Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial; es decir

presentan más características propias que lo hacen diferentes al básico y aparecen en capítulo aparte, ejemplo: homicidio en razón del parentesco, robo en casa habitación.

**2.14.2.3. Complementados.-** Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta. Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta. Aparecen cerca del básico, en el mismo capítulo. Ejemplo: Homicidio-básico- Calificado, con premeditación, alevosía y ventaja.

**2.14.3. En función de su autonomía o independencia se clasifican en autónomos o independientes y subordinados.**

**2.14.3.1. Autónomos o independientes.-** Son los que tienen vida propia, ejemplo: Robo -básico-

**2.14.3.2. Subordinados:** Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste al cual no solo lo complementan, sino que subordinan. Ejemplo: Homicidio en riña.

**2.14.4. Por su formulación se clasifican en Casuísticos.**

**2.14.4.1. Casuísticos.-** Son aquellos en los que el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

y estos a su vez se subclasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados.

**2.14.4.1.1. Alternativamente formados:** Se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así para la tipificación del adulterio precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo.

**2.14.4.1.2. En los acumulativamente formados** se requiere el concurso de todas las hipótesis, como en el delito de usurpación de funciones, en donde el tipo exige dos circunstancias: atribuirse el carácter del funcionario público, sin serlo y, además, ejercer alguna de las funciones de tal.

**2.14.4.2. De formulación amplia:** En estos, se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución como el apoderamiento, en el robo y que pueden ejecutarse por cualquier medio comisivo.

**2.14.5. Por el daño que causan se clasifican en:**

**2.14.5.1. De daño:** Cuando el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño; es decir, protegen contra la disminución o la destrucción del bien, como en el

fraude, que existe una lesión patrimonial, o en el homicidio, que es la pérdida de la vida.

**2.1.4.5.2. De peligro:** Cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañada; es decir, es la posibilidad en que se pone el bien jurídico tutelado de sufrir una lesión; como por ejemplo: El disparo de arma de fuego, omisión de auxilio. 27

## **2.15. DEFINICION DE TIPICIDAD.**

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 decir, es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Para **Porte Petit**, es la adecuación legal de la conducta al tipo, que se resume en la formula: nullum crimen sine tipo- no hay crimen sin tipo.

## **2.16. FUNCION DE LATIPICIDAD.**

El tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, también debe atribuírsele al carácter delimitador y de trascendental importancia en el derecho, por no existir delito sin tipo legal, **Mezger**.

27Castellanos Fernando. Supra (1) p. 173

Para **Jiménez de Asúa**, la tipicidad desempeña una función preponderantemente descriptiva, que se singulariza su valor, dentro de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretar en el ámbito penal.

La tipicidad no sólo es pieza técnica, es como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.

La tipicidad es cuando la conducta se encuadra a lo descrito por el tipo penal; es decir, cuando reúne los requisitos que el tipo penal exige.

### **2.17. ATIPICIDAD.**

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo de delito, llamado atipicidad.

El tipo es la creación legislativa, es decir, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales, mientras que la Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

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

Debemos distinguir entre ausencia de tipo y ausencia de tipicidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catalogo de los delitos. La ausencia de Tipicidad, surge cuando existe el tipo, pero la conducta dada no se adecua a él, tal es el caso de la cópula con mujer mayor de 18 años, honesta, obteniendo su consentimiento mediante engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, que para configurarse el delito de estupro, la mujer tiene que ser menor de 16 años, lo establece el artículo 252 del Código Penal de Gto.

La ausencia de tipicidad o atipicidad, constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, más no equivale a la ausencia del tipo. La ausencia del tipo supone la falta de previsión en la ley, de una conducta de hecho.

Existe atipicidad, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra una adecuación perfecta, en el precepto, por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo, atipicidad es pues, ausencia de adecuación típica. 28

28 Jiménez de Asúa. Citado por Pavón Vasconcelos lco. Op. Cit. p.313.

TESIS COM  
FALLA DE ORIGEN

**2.17.1. Las causas de Atipicidad pueden reducirse a las siguientes :**

2.17.1.1. Ausencia de calidad o del número exigido por la ley, en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo o en ambos: por ejemplo en el delito de peculado en el cual el sujeto activo ha de ser encargado de un servicio público; en el parricidio, se debe conocer las relación del parentesco.

2.17.1.2. Si faltan el objeto material o el objeto jurídico, es decir, cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley en función de sus atributos.

Sin la institución o el interés por proteger, no habrá bien jurídico tutelado, como falta de propiedad o posesión en delitos patrimoniales.

Se presentará una atipicidad por no existir objeto material sobre la cual recaiga la acción, como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tenga.

2.17.1.3. Cuando habiéndose dado la conducta, no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Cuando el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o tiempo; sino opera, la conducta será atípica, por ejemplo: cuando la ley exige la realización del hecho “ en despoblado”, o “en paraje solitario” en el asalto; aborto en cualquier momento de la preñez.

2.17.1.4. Cuando no se dan en la conducta concreta, los medios comisivos, señalados por la ley.

Si la hipótesis legal precisa modalidades específicas, estas deben verificarse para la integración del ilícito, como por ejemplo: “ Por medio de la violencia ” en el delito de violación.

2.17.1.5. Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, referidos expresamente por el tipo legal.

Existen tipos en donde se contienen los elementos subjetivos del injusto; estos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente, o al fin que persigue.

Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos, “ intencionalidad” “ a sabiendas” “ con el propósito” etc.; su ausencia hará operar una atipicidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# LA ANTIJURIDICIDAD Y SUS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

## 2.18. IDEA GENERAL SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD.

El delito es una conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa, se requiere además que sea típica, antijurídica y culpable. Ahora analizaremos el elemento antijuridicidad esencialísimo para la integración del delito.

## 2.19. DEFINICION ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente es una idea negativa y comúnmente aceptan como antijurídico lo contrario al Derecho

Según **Cuello Calón**, la Antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada. 29

---

29Op. Cit., t. I, pág. 284.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El juicio de antijuridicidad, comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico y causal, ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva. Atiende solo al acto; es decir, a la conducta externa.

Para llegar a tal información de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta, en su fase material y escala de valores del Estado.

“Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación.” 30

La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo respectivo, es decir, cuando la conducta contradice a la norma jurídica, cuando se violan los intereses de la colectividad. Como expresa **Reinhart Maurach**, los mandatos y prohibiciones de la Ley Penal, “rodean, protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico tutelado.

Para el jurista alemán **Carlos Binding**, descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la Ley Penal. En efecto, que es lo que hace un hombre cuando priva de la

---

30 Porte Petit. Citado por Castellanos Fernando. Op.Cit. p. 178.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

vida a otra persona, pues estar de acuerdo con el delito de homicidio” comete homicidio quien priva de la vida a otro” artículo 138 del Código Penal del Estado de Gto. No se vulnera la ley, pero si se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley. Por eso **Binding** decía: La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe.

## 2.20. LA ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

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

Según **Cuello Calón**, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal ) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía ( antijuridicidad material) .31

31 Citado por Castellanos Fernando, Op. Cit. p. 181.

**Ignacio Villalobos**, acepta plenamente ambas formas de antijuricidad, argumentando que van unidas, constituyendo una la forma y la otra el contenido de una misma, aduciendo que el orden jurídico supone normas de necesidad moral cuya violación daña o hace peligrar la tranquilidad, la justicia o la seguridad y el bien común, las cuales derivan de la naturaleza humana y la de las cosas.

El contenido material de la antijuricidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o en el sólo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales. 32

Sólo será antijurídica una conducta, mientras que no exista una causa de justificación.

## **2.21. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.**

Puede ocurrir que la conducta típica, este en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego, las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad. Por ejemplo: Un hombre priva de la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 138 del Código Penal del estado de Guanajuato, y sin embargo

---

32 Citado por Pavón Vasconcelos Feo. Op. Cit. p. 327.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

no ser antijurídica, si se descubre que obró en legítima defensa, por estado de necesidad, o en presencia de cualquier otra justificante.

#### **2.21.1. Noción de las causas de justificación.**

Las causas de justificación son las condiciones que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en virtud de que en presencia de una de ellas, falta uno de los elementos esenciales del delito a saber: la antijuridicidad.

En tales condiciones, la acción realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho, y esto en razón que las causas de justificación lo que hacen, cuando éstas amparen de una conducta es justificarla, pero no solo eso, sino que ante la presencia de una causa de justificación se genera licitud; es decir, la conducta es totalmente lícita.

#### **2.21.2. Diferencia con otras eximentes e importancia de la distinción.**

A las justificantes generalmente se le agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, o mejor dicho, impeditivas de su configuración, llamadas actualmente Causas de exclusión del delito.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Las causas que excluyen el delito son: **ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad**. Las justificantes no deben ser confundidas con otras eximentes. Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan.

Las causas de justificación, dice **Soler**, son objetivas, referidas al hecho e impersonales.

Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva.

Las causas de justificación, son **erga omnes** respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en sí mismo.

A su vez, las causas de inculpabilidad difieren de las de inimputabilidad: en tanto las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar penalmente, en diversa forma y grado.

El inimputable, anota **Jiménez de Asúa**, es psicológicamente incapaz, de modo perdurable o transitorio, para toda clase de acciones. Las causas de inculpabilidad anulan la incriminación en quien fue capaz;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

las de inimputabilidad borran la presunción de responsabilidad de quien no pudo tenerla. El inimputable, expresa **Goldschmidt**, no es desde un principio el destinatario de las normas del deber. Con fines exclusivamente didáctico, **Jiménez de Asúa** expresa que en las “causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena”.

Como las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Otras eximentes son de naturaleza subjetiva, miran el aspecto personal del autor.

Mientras las justificantes, por ser objetivas, aprovechan a todos los copartícipes, las otras eximentes no. Las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho. Cuando las eximentes son personales, si bien no dan lugar a incriminación, sí puede ser procedente la responsabilidad o reparación civil; en cambio, tratándose de las justificantes, por ser la conducta apegada al orden jurídico, no acarrear ninguna consecuencia, ni conforme a Derecho no puede afirmarse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **2.21.3. Razón de ser de las causas de justificación.**

Debido al doble carácter de la antijuridicidad ( formal y material), sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador.

El Estado excluye la antijuridicidad, que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando, concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el derecho opta por la conservación del más valioso.

Para ello Edmundo Mezger la exclusión de antijuridicidad se funda:

- a) En la ausencia de interés;
- b) En función del interés preponderante;

#### **2.21.3.1. Ausencia de interés:**

Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva.

Pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular ( propiedad permitida por la ley, ejercicio de una libertad individual); entonces sí cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

excluir la antijuridicidad, en este caso al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Mas debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como “falta de consentimiento” (del titular), “contra la voluntad”, “sin permiso”, etc. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, será la ausencia de interés fundamento de causas de justificación.

#### **2.21.3.2. Interés preponderante:**

Cuando existen dos intereses incompatibles, el derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifican la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

#### **2.21.4. Causas de justificación.**

Cuando falta la antijuridicidad podemos decir que no hay delito, que el hecho se justifica, es decir, que hay una causa de justificación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Se define a las causas de justificación como aquellas condiciones que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; pero sin embargo, les falta el carácter de antijurídico, de contrarias al Derecho. Además se consideran a las causas de justificación ajustados conforme a Derecho.

#### **2.21.4.1. La legítima defensa:**

Para **Fernando Castellanos** la legítima defensa es: la repulsa hacia una agresión actual, inminente y antijurídica por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida media necesaria para la protección. 33

Según **Franz Von Liszt**, se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho, mediante una agresión contra el atacante.

Para **Jiménez de Asúa**, la legítima defensa, es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios. 47

---

46 Castellanos Fernando. Op. Cit. p. 191.

47 Castellanos Fernando. Op. Cit. p. 191.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO PERTENECE  
A LA BIBLIOTECA

De acuerdo con **Jiménez de Asúa**, viene a fundamentar la legítima defensa la preponderancia de intereses pues debe considerarse de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor.

Nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato determina en su artículo 33 fracción V , la legítima defensa **- Se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla;**

De la noción legal se desprenden como elementos de la legítima defensa los siguientes:

La agresión es simple y llanamente el ataque a un bien jurídico. debe recaer en bienes jurídicos propios o ajenos del que se defiende o de terceros, a quienes se defiende. pueden ser en su vida, integridad corporal y en su libertad física o sexual. Los bienes pueden pertenecer a personas físicas o morales. La agresión debe ser ilegítima sin derecho, antijurídica, ilícita, contraria a normas objetivas del derecho. Si la agresión es injusta, la reacción no puede quedar legitimada. Debes ser actual o inminente en la medida razonable para medirla o impedirla. contemporánea del acto de defensa, que esté aconteciendo

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

o bien muy próxima o cercana y no remota. Objetiva, verdadera, concretamente existente, no imaginaria.

No es legítima la defensa, cuando media provocación suficiente e inmediata por el agredido o por la persona a quien se defiende. Esto es lo que de verdad importa y por ello se fundamenta el que sea permisible no sólo repeler la agresión sino inclusive impedirla.

Puede existir un exceso en la legítima defensa; esto se da cuando el injustamente agredido rebasa los límites de un comportamiento legitimado, colocándose en el ámbito de lo antijurídico. Nuestro Código Penal en su artículo 34 establece la punición en el exceso.

#### **2.21.4.2. El estado de necesidad.**

El estado de necesidad, es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona, **Cuello Calón. Frans Von Lizst** 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” **48**

---

**48** Tratado de derecho penal t. II, Reus Madrid, 1927.

El estado de necesidad constituye una causa de justificación; para precisarlo, es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor.

Si el sacrificado es de menor valor que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que del salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho.

Ante el sacrificio de bienes que no pueden coexistir, el Estado, opta por la salvación de uno de ellos, aquí opera el principio de interés preponderante.

El estado de necesidad encuentra su fundamento en el interés preponderante que dentro de la jerarquía de los bienes en conflicto, tiene el salvado con relación al sacrificado. Además el Profesor **Joao Bernardino García Gonzaga**, afirmaba que el peligro no debe haber sido provocado voluntariamente por el agente, porque puede ocurrir que el agente intencionalmente crea la situación de peligro y después quiere defenderse de este peligro. De modo que el requisito debe ser negativo, luego entonces que el peligro no haya sido voluntariamente provocado por el agente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El estado de necesidad es el género, la legítima defensa es la especie y su diferencia específica radica en:

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

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

Nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato determina: en su artículo 33 fracción VI Que el delito se excluye cuando : **En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:**

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

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

En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien. Esto es, consiste en el sacrificio de un bien jurídico con objeto de eludir una situación de peligro para otro bien, no proveniente de una agresión injusta. Es decir, el peligro creado para un bien jurídicamente protegido propio o ajeno, no deriva de un tercero voluntariamente colocado en un plano de ilegalidad, sino que en todo caso dicho peligro proviene de elementos naturalísticos o de conductas lícitas de terceros. **Sebastián Soler**, determina que el estado de la necesidad...” es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. 49

Para evitar un mal mayor, el sacrificio o menoscabo del bien jurídico se justifica por la necesidad de salvaguardar un bien mayor, esto es, resulta **conditio sine qua non** el que sea el más importante el interés jurídico puesto a salvo, que el sacrificado, habida cuenta que quien sacrifica un bien de igual o mayor jerarquía que aquel que salvaguarda, no puede encontrar justificación.

49 Ob.Cit. tomo I, pág. 418.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

a) el peligro sea actual o inminente;

Si se carece del elemento actualidad o inminencia del peligro, es obvio que la afectación al bien jurídico no puede justificarse porque dicha afectación no era necesaria y en tal caso podía evitarse el peligro sin la puesta en juego de la violencia o sea sin la consumación última y definitiva del sacrificio.

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

La provocación dolosa del peligro entraña igualmente la eliminación del fundamento de la necesidad, toda vez que el sujeto buscaba, quería o consentía la situación del peligro para el bien jurídico propio o ajeno.

c) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial:

Similares razonamientos son aplicables a la presente fracción, pues quien emplea medios más perjudiciales o lesivos que otros de igual modo utilizables está rebasando los límites de la necesidad y tendrá que ser estimado conforme a las prevenciones establecidas para el exceso.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### **2.21.4.3. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.**

Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

Al fin de reiterar que el comportamiento del agente sea lícito, se incurre en redundancia al determinarse que se obre en forma legítima, cumplimiento un deber jurídico.

Nuestro Código Penal del Estado de Guanajuato, determina en su artículo 33, fracción III, IV El delito se excluye cuando:

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

a) Un deber legal: El cumplimiento de un deber priva a la conducta del elemento antijuridicidad, y por lo mismo, imposibilita la integración del delito.

Ejemplo: Las lesiones, el homicidio cometido en los deportes.

b)Ejercicio legítimo de un derecho: Quien ejerciere legítimamente un derecho y el autor no abusare de su derecho;

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

Si la acción u omisión se efectúa de acuerdo con la voluntad del titular del bien afectado, entonces la conducta índice dentro del ámbito de libertad del sujeto y por tanto hay ausencia de interés y el Estado no tiene por qué emprender acción alguna en contra del activo, siempre que los bienes tutelados sean jurídicamente disponibles por su titular. El consentimiento del sujeto pasivo es la manifestación primordial del principio de la ausencia del interés. Dicho consentimiento debe ser valido precisa la ley. Tal expresión debe interpretarse en el sentido de relevancia o eficacia. Ahora bien, ¿cuáles son los casos en los que el consentimiento tiene eficacia? Para que se de la relevancia o eficacia del consentimiento como causa de justificación, se requiere:

- a) Que provenga del titular del bien jurídico tutelado;
- b) Que verse sobre bienes disponibles jurídicamente por su titular;
- c) Que provenga de una persona capaz, y
- d) Que la voluntad no este viciada.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Quando el sujeto rebasa los límites de una conducta legitimada por una justificante, emerge la ilicitud, pues mientras las causas de justificación excluyen la antijuridicidad del comportamiento, el exceso queda ya situado dentro del ámbito de la delictuosidad.

Nuestro Código también contempla el exceso, dentro de estas Causas de Justificación.

Artículo 34.- El que actúa justificadamente pero excede de los límites impuestos por la ley, o por la necesidad será castigado con un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la pena que corresponda al delito cometido, según sea doloso o culposo el exceso.

No es punible el exceso proveniente de una excitación o perturbación mental que las circunstancias hicieran excusable.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# **ELEMENTOS SUBJETIVOS**

## **CAPITULO III**

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

#### **3.1 INTRODUCCIÓN.**

Ahora bien, una vez planteado los elementos objetivos del delito como la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad, entraremos al estudio de los elementos subjetivos del delito en relación a la persona como lo son la imputabilidad, culpabilidad, elementos todos característicos que constituyen la concepción técnico-jurídica admitida del delito, que da pauta para su tratamiento sistemático y ordenado en la ley.

#### **3.2. IMPUTABILIDAD. CONCEPTO.**

Para que un sujeto sea culpable se requiere que antes sea imputable. Para que el individuo tenga conocimiento de la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de querer y entender, de determinarse en relación o en función de aquello que se conoce, por lo

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

tanto la aptitud, intelectual y volitiva constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

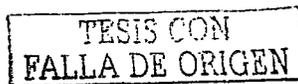
Existen múltiples acepciones acerca de la imputabilidad, de entre la que destacaremos la de **Mayer**, mismo que sostiene que la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo mental del actor para obrar, según el justo conocimiento del deber existente.

**Franz Von Liszt**, la conceptúa como la capacidad de obrar en el derecho penal, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. 50

Para **Jiménez de Asúa**, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente. Lo primero indica madurez y salud mentales; lo segundo libre determinación; es decir, la posibilidad de inhibir los impulsos delictivos.

**Carrancá y Trujillo**, menciona que será imputable todo aquél, que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su

50Citado por Castellanos. Op. Cit. p. 228.



conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

**López Betancour**, dice que es imputable, el que es capaz de comprender el carácter ilícito de la conducta o del hecho y de conducirse de acuerdo a esa comprensión. <sup>51</sup>

**Fernando Castellanos**, manifiesta que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

De las definiciones que se han transcrito, concluimos, que en términos generales, la imputabilidad como capacidad, reside en el sujeto en donde encierra un doble contenido: uno de comprensión ( cognoscitivo o intelectual) y otro de determinación ( volitivo).

El primero se manifiesta como la capacidad de comprender el carácter ilícito o antijurídico del hecho realizado y el segundo como la capacidad de conducirse de acuerdo o conforme a esa comprensión.

En la actualidad subsiste ese doble contenido, que se ha atribuido a la imputabilidad, cuya presencia es básica para sostener la capacidad de culpabilidad del sujeto.

<sup>51</sup>Citados por Carmona Castillo Gerardo. La imputabilidad Penal. Ed. Porrúa. Primera Ed. México 1995. p. 20.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **3.2.1. Elementos de la imputabilidad.**

La imputabilidad contiene dos elementos:

**3.2.1.1. Intelectual:** Que se traduce en el saber , en el conocer, en el comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

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

### **3.3. LA RESPONSABILIDAD.**

Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Existe cierta confusión respecto a lo que en Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad. No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también suele equipararse a la imputabilidad. La responsabilidad resulta, entonces una relación entre el sujeto y el estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **3.4. ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA.**

La imputabilidad debe existir en el momento de la comisión de la conducta típica; pero en ocasiones el sujeto antes de actuar voluntaria o culposamente se coloca en situación de inimputable y en esas condiciones realiza la conducta delictiva.

A estas acciones se les denominan **libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto**, por ejemplo de ellas sería, el sujeto que decide cometer un delito, se droga y bebe con exceso y ejecuta el delito en estado inconsciente. En este supuesto, sin duda alguna existe la imputabilidad entre el acto voluntario es decir, la voluntad de delinquir, y su resultado hay un enlace causal.

En este caso, si se acepta que al actuar, el sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, para tal estado se provocó dolosa o culposamente la inconsciencia; se encuentra el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente o sea aquel, en el cual el individuo sin carecer de tal capacidad movió su voluntad o actúo culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad, por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **3.5. IDEA GENERAL SOBRE LA INIMPUTABILIDAD.**

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 y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse conforme a esa comprensión.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

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

#### **3.5.1. Causas de inimputabilidad en nuestro Código Penal.**

Las causas de inimputabilidad serán aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad y las vamos a referir a los casos en que el sujeto que ha ejecutado una conducta típica y antijurídica, no resulta imputable porque no reúne el límite físico y psíquico que exige la ley. En otras, o no alcanza el límite de edad previsto en la ley, o bien no reúne las condiciones psíquicas previstas en la norma.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Nuestro Código Penal, en su artículo 33 fracción VII, 35,36 y 37 señala como causa de inimputabilidad, la siguiente:

**Artículo 33 fracción VII. Al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.**

**Cuando el agente sólo haya poseído en grado moderado la capacidad a que se refiere el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el artículo 35.**

En el artículo que se comenta se establecen las causas de inimputabilidad. Los supuestos que traen como consecuencia la incapacidad de entender y de querer son:

- I.- Enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia;
- II.- Desarrollo psíquico incompleto o retardado, y
- III.- Grave perturbación de la conciencia sin base patológica.
- IV.- Minoría de edad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**I.- Enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia;**

Puede anular la inteligencia, paralizar su desarrollo o alterarla profundamente y en el campo de la voluntad puede suprimir su libre funcionamiento o trastornarlo gravemente.

**II.-Desarrollo psíquico incompleto o retardado, y**

Es el caso de quienes no pueden comprender el carácter ilícito del hecho, es decir su incapacidad de entender o de conducirse de acuerdo a esa comprensión. El desarrollo psíquico retardado se refiere a supuestos de retraso mental como por ejemplo: los casos de oligofrenias (idiocia, imbecilidad, etc.).Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. El tribunal, oyendo la opinión medica especializada sobre la peligrosidad del agente y su tratamiento adecuado, ordenará el sometimiento del declarado inimputable a una medida de seguridad curativa, conciliando sus intereses con los de la sociedad.

**III.- Grave perturbación de la conciencia sin base patológica.**

La grave perturbación de la conciencia que anule la capacidad de entender y de querer en el sujeto. esa perturbación puede ser de base patológica o no patológica, pero en ambos casos puede determinar la inimputabilidad

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En el caso de grave perturbación de la conciencia sin base patológica es obvio que no podrá aplicarse ninguna medida, toda vez que el sujeto no requiere curación y no es posible de pena precisamente por ser inimputable.

Al juzgador le corresponderá tener especial cuidado en este renglón para exigir el correcto y completo acreditamiento legal de la grave perturbación sin base patológica. que finalmente sea el juez quien resuelva con base en las peritaciones del caso pero siempre será el órgano jurisdiccional el que decida en última instancia.

#### **IV.- Minoría de edad.**

Como éste periodo de la vida humana, en la infancia y en la adolescencia, falta la madurez mental, así como la madurez física, el niño y el adolescente no pueden comprender la significación moral y social de sus hechos y por consiguiente, no poseen capacidad para responder de ellos penalmente. Si un sujeto infringe las normas penales antes de los dieciséis años, se considera inimputable, quedando inmerso en un tratamiento tutelar administrativo. Precisamente el artículo 37 del Código Penal del Estado determina la minoría de edad para ser responsablemente penalmente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# **CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.**

## **3.6. CONCEPTO DE CULPABILIDAD**

**Vela Treviño**, define a la culpabilidad como el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta. **52**

La culpabilidad para el penalista **Bettiol**, responde, que no existe en la doctrina una **communis opinio**, pues son muy diversas las concepciones acerca de la noción y límites de la culpabilidad.

### **3.6.1. Teoría Psicologista:**

Por lo que respecta a la llamada doctrina Clásica Dogmática Penal Alemana, llamada Psicológica o también naturalista, en efecto, ya con **Franz Von Liszt** la culpabilidad va a sistematizarse y a desarrollarse sobre una base de relaciones naturalísticas que afirman el carácter causalista de este sistema. Así **Liszt** nos dice que el delito es toda acción antijurídica y culpable; de aquí desprendemos dos elementos importantes: la antijuricidad y la culpabilidad.

---

**52**Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, Ed. Trillas, México 1985, p. 337.

Para **Liszt** el delito es un todo que podemos dividirlo en dos partes:

1.- Una objetiva.- Conducta y antijuricidad;

2.- Una subjetiva.- Culpabilidad;

Así pues el delito es un conjunto de relaciones, por lo tanto la acción es un conjunto de relaciones pero de relaciones causales, para afirmar la existencia de una acción debe establecerse una relación de causalidad entre el movimiento corporal que un sujeto despliega y su voluntad, determinar que el movimiento corporal ha sido causado por la voluntad, determinar que el movimiento corporal ha sido causado por la voluntad del sujeto y luego otra relación de causalidad entre el movimiento corporal y el resultado que se produce en el mundo externo.

En consecuencia la conducta viene a ser el resultado de dos relaciones causales, es decir, relación entre voluntad y movimiento corporal y está en relación con el resultado provocado en el mundo exterior.

Una vez afirmada la relación anterior se hace necesario, determinar si la conducta es antijurídica, una relación de contradicción entre esa conducta y el ordenamiento legal, y en la medida que se diga que la conducta es contraria a Derecho, puede afirmarse la antijuridicidad; con esto tenemos la parte objetiva del delito.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La parte subjetiva del Delito, consiste igualmente en una relación de carácter psicológico que debe establecerse entre el sujeto y el hecho en que se afirma la existencia del dolo y la existencia de la culpa. Por lo tanto el dolo viene a ser dentro del psicologismo una relación psicológica entre el autor y su hecho, en los llamados delitos dolosos. La culpa es la relación psicológica entre el autor y su hecho en los llamados delitos culposos.

Y así se estableció que el dolo y la culpa son las especies de la culpabilidad.

Lo anterior es el concepto psicológico de la culpabilidad, entendiendo precisamente como una relación psicológica entre el autor y su hecho.

Siguiendo pues con el principio de culpabilidad, de que solo se podrá imponer pena si se demuestra, si el sujeto es culpable; el órgano Judicial, lo único que habrá de hacer es determinar si se da o no esa relación psicológica y si se da dicha relación entre el autor y su hecho, entonces el sujeto será culpable y consecuentemente se le deberá imponer una pena y lo único que deberá de acreditar el Juez es la existencia del dolo o la existencia de la culpa.

Lo único que se necesita, en este concepto psicológico para imponer una pena, es la afirmación de dolo o de culpa y la imputabilidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Desde entonces, se hablaba de un concepto de dolo y un concepto de culpa en donde se afirman procesos mentales, como que el sujeto tiene conocimiento de algo y quiere su realización o el sujeto tiene conocimiento de algo y acepta su realización, o bien el sujeto tiene conocimiento de algo y confía en que no se produzca, y esto era todo lo que tenía que hacer el juzgador a efecto de determinar si se da o no la culpabilidad en el sentido psicológico. Por lo anterior, podemos afirmar que para la Escuela Clásica la culpabilidad es una relación psicológica entre el sujeto y su resultado y el vínculo que une a un sujeto con su resultado es el dolo y la culpa. Para que un sujeto sea culpable basta que sea imputable y que hubiese obrado con dolo o con culpa, de esta manera tenemos la Teoría psicologista de la culpabilidad en donde, el elemento subjetivo se estructura con la imputabilidad como presupuesto y el dolo y la culpa como especies de culpabilidad. Resumiendo la tesis psicologista, puede decirse que según ella habrá culpabilidad jurídico-penal cuando pueda establecerse una relación subjetiva entre el acto y su autor, por la que se determine que el acontecimiento típico y antijurídico fue cometido dolosa o culposamente.<sup>53</sup>

53 Ricardo C. Núñez, La Culpabilidad en el Código Penal, Edit. De palma, Buenos Aires, 1946,

### 3.6.2. Teoría normativista

Pero también dentro de la Dogmática Penal Alemana, aparece en 1907 la corriente normativista Neo-clásica de la culpabilidad con **Reinhart Von Frank** comenta que la culpabilidad, además de consistir en la relación psicológica entre el autor y su hecho, radicaba en un contenido más amplio, en donde se debía considerar ciertas valoraciones; y así surge un concepto llamado "Concepto normativo de la culpabilidad" de donde además de datos psicológicos, encontramos datos de carácter valorativo. En consecuencia, para **Frank**, la culpabilidad no se reduce solamente a dolo y culpa; ahora forma parte de la culpabilidad, la imputabilidad misma, es decir, la capacidad de querer y entender es ahora parte integrante de la culpabilidad, del propio concepto de culpabilidad; antes se consideraba a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, era necesario analizarla antes de analizar la culpabilidad, con **Frank** ya no media eso, ahora es entendida como parte integrante de la culpabilidad y está ya no es entendida como el nexa psicológico, sino como un juicio de valoración, como un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica y para formular ese juicio de reproche es necesario afirmar una serie de requisitos y uno de esos requisitos es

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

precisamente la imputabilidad, es decir la capacidad de entender y de querer; una vez afirmada esa capacidad habrá que ver si en el caso concreto que se analiza se actualizó o no esa capacidad de querer y de entender, conoció y quiso, o sea, en la medida que haya actuado en forma dolosa; o bien que haya conocido y no haya querido, en la medida que haya actuado en forma culposa.

El dolo implica previamente la capacidad de querer, de entender, ya que de acuerdo al concepto que se ha manejado de dolo, dolo es conocimiento y voluntad; es la actualización de esa capacidad, respecto del hecho en concreto que se ha realizado; así pues una vez que se afirma la imputabilidad; habrá que ver si el sujeto obró de manera dolosa o de manera culposa.

Aparte de eso, **Frank** empezó a analizar otros datos que están íntimamente relacionados con las motivaciones que el sujeto tiene, es decir lo que haya motivado a actuar de esa manera en contra de las exigencias de la norma, que es un dato que en el desarrollo posterior de la dogmática típica fue adquiriendo ya una connotación mas precisa y que hasta el año de 1992 ya se conoce con el nombre de Exigibilidad de otra conducta; ese concepto de culpabilidad sigue un desarrollo en

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

donde encontramos las aportaciones de **Goldschmidt, Fraudental** y de **Mezger**.

En esa concepción de la culpabilidad es un juicio de reproche que se le hace al autor de una conducta antijurídica y para afirmar ese juicio de reproche se necesita afirmar que el sujeto es imputable, que haya actuado dolosa o culposamente y que le sea exigible un comportamiento diferente al que realizó; sólo afirmando esos elementos, se puede hacer el juicio de reproche.

Este concepto de culpabilidad mantiene como elementos de la culpabilidad al dolo y a la culpa; a diferencia del concepto psicológico que afirma que la culpabilidad solamente es dolo y culpa; ahora además del dolo y la culpa está la imputabilidad y la exigibilidad de otra conducta.

La similitud en el concepto psicológico y en el concepto normativo de la culpabilidad, se siguen manteniendo como elementos de la culpabilidad al dolo y a la culpa; es decir, el dolo y la culpa está en la culpabilidad dentro de ella, para el psicologismo como especies de la culpabilidad y para la concepción normativista como formas o elementos de la culpabilidad pero en todo caso dentro de la culpabilidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por tanto diremos que el normativismo no es una tesis opuesta al psicologismo, sino mas bien complementa la forma tradicional, por un lado se tiene la vinculación de orden psicológico y por otro lado, elementos normativos que serán debidamente valorados para determinar si en el caso particular, se le puede reprochar al sujeto, haber guiado su conducta en forma diferente y sobre todo si legalmente le era exigible un comportamiento distinto al que realizó, con estos elementos juridicos el juez podrá realizar un juicio para determinar si existió o no culpabilidad por un hecho concreto.

### **3.7. ESTRUCTURACIÓN DE LA CULPABILIDAD EN EL SISTEMA CLÁSICO Y NEOCLÁSICO.**

#### **3.7.1. La culpabilidad clásica, se estructura de la siguiente forma:**

##### Elementos positivos:

- a) Imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad;
- b) Dolo y culpa como especie de culpabilidad;

##### Elementos negativos :

- a) Inimputabilidad
- b) Error esencial invencible y la coacción

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **3.7.2. La estructura Neo-clásica de la culpabilidad:**

#### **Elementos positivos:**

- a) Imputabilidad como elemento de la culpabilidad;
- b) Dolo y culpa como elemento de la culpabilidad;
- c) Exigibilidad como elemento de la culpabilidad;

Todos como elementos de la culpabilidad

#### **Elementos negativos:**

- a) Inimputabilidad;
- b) Error de hecho y coacción;
- c) Inexigibilidad;

### **3.8. FORMAS DE CULPABILIDAD.**

Nuestro Código Penal reviste dos formas de culpabilidad: **dolo y culpa.**

**3.8.1. El dolo:** según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito;

**3.8.2. La culpa:** cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. por descuidar las precauciones indispensables, exigidas por el Estado para la vida gregaria, es decir, con culpa.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **3.9. ELEMENTOS DEL DOLO.**

Consecuentemente en la formación del dolo, concurren dos elementos esenciales : uno ético y otro volitivo.

**3.9.1. El elemento ético o intelectual,** esta en la representación del hecho y su significación; es decir, en conocer los elementos del tipo, en conocer la ilicitud del hecho.

**3.9.2. El volitivo o emocional,** consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico; es decir se requiere el resultado.

El dolo: La voluntad constituye el coeficiente psíquico de la conducta, el cual consiste en querer realizar la acción u omisión, o bien la voluntad de no inhibir el movimiento corporal o la inactividad. Ahora bien, la voluntad en el dolo rebasa el ámbito de la conducta, para abarcar igualmente el resultado, de manera que si la voluntad en la conducta, consiste en querer realizar la acción u omisión; la voluntad en el dolo es querer también el resultado. La voluntad por sí misma no puede agotar el contenido del dolo, se hace imprescindible igualmente el conocimiento de las circunstancias del hecho y su significación. Según **Eugenio Cuello Calón**, el Dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en intención de ejecutar un hecho delictuoso.

En conclusión el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigida a la producción de un resultado típico y antijurídico.<sup>54</sup>

### **3.10. DIVERSAS CLASES DE DOLO.**

Existen diferentes clases de dolo, entre las mas importantes tenemos:

**3.10.1. Dolo directo:** Es aquél, en el que el sujeto se representa en el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. El resultado corresponde a la intención del agente.

**3.10.2. Dolo indirecto:** Es conocido también como dolo de consecuencias necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados, que no persigue directamente. Aquí el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

**3.10.3. Dolo indeterminado:** Si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. Tal es el caso del sujeto terrorista que lanza bombas sin pretender un resultado específico.

---

<sup>54</sup>Fernando Castellanos.

**3.10.4. Dolo eventual:** Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso y a pesar de tal representación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad del resultado; éste no se requiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

### **3.11. EL DOLO EN NUESTRO CÓDIGO PENAL.**

Nuestro Código Penal en su artículo 13 define al dolo de la siguiente manera “ Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible.”

Nuestra ley maneja dos clases de dolo, el directo y el eventual, en virtud de que en el primero, el resultado coincide con el propósito del agente y en el segundo se tiene la posibilidad de otro resultado, nuestro Código prevé esas dos clases de dolo. En cuanto el dolo indirecto y el indeterminado se encuentran contemplados dentro de directo.

### **3.12. LA CULPA, COMO SEGUNDA FORMA DE LA CULPABILIDAD.**

El delito como conducta que se manifiesta en un hacer o en un no hacer (omisión), tanto la actividad como la inactividad son

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

susceptibles de adoptar una forma culposa o una forma dolosa, pero en ambos casos está presente un acto exclusivo y voluntario de la persona física. Encontrando su diferencia en el contenido de voluntad que puede ser de dolo o de culpa.

Para la delictuosidad de una conducta precisa, entre otros requisitos, que haya sido determinada por un olvido del mínimo de disciplina social impuesto por la vida gregaria, culpa. En tales situaciones, se afirma la existencia de la culpa, cuando la actitud del sujeto es reprochada en virtud de la inobservancia de la prudencia, atención, reglas, ordenes, etc., necesarias para evitar la producción del resultado previstos en la ley como delictuosos.

### **3.12.1. Acepciones de culpa.**

Además de lo manifestado, **Cuello Calón**, afirma que existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Para **Mezger**, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup>Citados por Castellanos Fernando. Op. Cit. p. 445.

La culpa es el resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, derivado de una acción u omisión voluntarias y evitable, si se hubiesen observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres. 55

### **3.12.2. Elementos de la culpa.**

Tenemos como elementos de la culpa, los siguientes:

**3.12.3.1.** Una conducta voluntaria, acción u omisión, reconocida unánimemente, pues sólo del hecho producido por la acción u omisión voluntarias puede originarse un juicio de culpabilidad.

**3.12.3.2.** Un resultado típico y antijurídico. Esto significa que el acontecimiento que sobrevino, en nexa causal con la acción u omisión, se adecua perfectamente al hecho comprendido en un tipo penal y que el mismo resulta contraria la norma en el juicio objetivo de valoración.

**3.12.3.3.** Nexa causal entre la conducta y el resultado. No puede prescindirse de este elemento. Para poder atribuir el resultado a la gente se precisa la relación causal de la conducta con aquél.

---

55Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. p. 445.

**3.12.3.4. Naturaleza previsible y evitable del evento.** Sólo tomando en cuenta la previsibilidad y evitabilidad del resultado puede fundamentarse la violación de los deberes de cuidado, impuestos por la ley.

**3.12.3.5. Ausencia de voluntad del resultado.** El delito culposo excluye la posibilidad de la voluntad del sujeto respecto al resultado. En el no existe intención delictiva, ya por falta de previsión o por la esperanza de que el mismo no se daría.

**3.12.3.6. Violación de los deberes de cuidado.** La obligación del sujeto de cumplir con el deber de cuidado genera, al realizar la conducta contraria, que implica su violación, la responsabilidad culposa, cuando con ello se produce el resultado.

#### **3.12.4. Diversas clases de culpa.**

Dos son las especies principales:

**1)Consciente con previsión o con representación;**

**2)Inconsciente, sin previsión o sin representación.**

##### **3.12.4.1. Consciente con previsión o con representación;**

Existe culpa consciente: cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas en virtud de su

acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas, no sobrevengan.

La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente no quiere el resultado, sin embargo lo considera como posible, pero tiene la esperanza de su no producción.

#### **3.12.4.2. Inconsciente, sin previsión o sin representación.**

Por lo contrario la culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

Es pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de la naturaleza previsible.

#### **3.12.5. La culpa en nuestro Código Penal.**

Según el artículo 14 del Código Penal de Guanajuato vigente, señala la definición legal acerca de la culpa : “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....”

Esta definición señala que el reproche culpable operará atendiendo a la inobservancia del deber que corresponde al agente, de acuerdo con sus personales condiciones y circunstancias, habida cuenta que a nadie está obligado a lo imposible.

### **3.12.6. Diferencia entre culpa consciente y dolo eventual.**

Tanto en una como en otra hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico: pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en el dolo el resultado siempre es querido; en la culpa con previsión no se quiere, antes bien se abriga la esperanza de que no se producirá. 56

### **3.13. NOCIÓN DE INCULPABILIDAD.**

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. La inculpabilidad opera al hallarse ausentes, los elementos esenciales de la culpabilidad, como son el conocimiento y la voluntad, es decir, que las causas de inculpabilidad están condicionadas a la existencia de capacidad de entender y de querer en el sujeto activo.

---

56 Castellanos Fernando.

Pero al hablar de inculpabilidad o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable, Fernando Castellanos. Toda causa eliminatoria de alguno o de ambos elementos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

La inculpabilidad es una causa de inexistencia del delito que se caracteriza por la presencia del error en cuanto a la naturaleza del acto cometido o coacción para ejecutar el acto no querido, siendo está antijurídica y legalmente escrito por la ley penal. 57

### **3.13.1. La inculpabilidad en el Sistema Clásico y Neoclásico.**

La inculpabilidad en el sistema clásico y en el neo-clásico es inimputabilidad, error de hecho y coacción, agregándose en el Neo-clásico la inexigibilidad.

Al hablar de inculpabilidad o de las causa que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

57Cardona. Op. Cit. supra (12) p. 178.

Para que se integre la culpabilidad es necesario que el sujeto tenga una determinación libre y espontánea y que tenga plena conciencia de lo injusto de su proceder. Por tanto cuando la determinación no es libre, cuando la voluntad está coartada no hay culpabilidad. Tampoco existe culpabilidad cuando se comete el ilícito penal por inadecuación entre la realidad y lo que se piensa por lo tanto hay inculpabilidad cuando existe error en cuanto a la naturaleza del acto cometido o coacción para ejecutar el acto no querido, siendo este antijurídico y típico.

Cuando el agente posee conciencia de la ilicitud de su conducta y realiza ese acto antijurídico, ello trae como efecto necesario la reprochabilidad hacia tal sujeto, a que existen los dos elementos configurativos de la culpabilidad: el intelectual y el volitivo, pero cuando estos no se dan surge entonces la inculpabilidad.

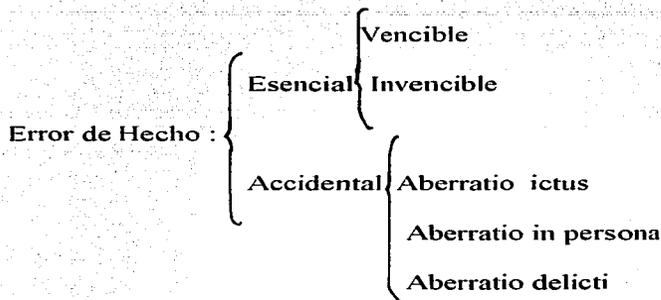
### **3.13.2. Las causas de inculpabilidad son:**

El Error esencial de hecho ( ataca el elemento intelectual) y

La Coacción sobre la voluntad ( afecta el elemento volitivo)

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La doctrina tradicional contempla como clases de error los siguientes:



Error de Derecho

**3.13.2.1. El Error de hecho** es una presentación equivocada entre lo que es lo que se piensa, que incide sobre las circunstancias fácticas de la figura o de la justificante. Es un falso conocimiento de la verdad.

**3.13.2.2. El Error de derecho** se define como aquel que incide sobre elementos valorativos o discrepancias axiológicas entre el sujeto y el legislador.

El Error de Hecho se clasifica en esencial y accidental, a su vez el esencial puede ser vencible o invencible y el accidental abarca: aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.

El Error Esencial.- Es aquel que recae sobre uno o mas de los elementos que se requieren para la existencia del delito, es decir, el

sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente y por ello constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.<sup>58</sup>

El sujeto actúa creyendo actuar bajo una causa de justificación.

**El Error esencial vencible.-** Es aquel al cual el sujeto puede sustraerse con diligencia o cuidado, <sup>59</sup>

Esto es que puede reprochársele a título de culpa y por ende el daño pudo ser evitado. Por ejemplo sería el caso del que dispara sobre un hombre confundiéndolo con una pieza de cacería, si este resultado pudo ser evitado con la diligencia o cuidado que según las circunstancias concretas le correspondían al agente. Elimina el dolo y deja subsistente la culpa

**El Error esencial invencible.-** Cuando no pudo hacerse ningún reproche culposo por no existir infracción al deber de cuidado. El sujeto no tiene la posibilidad de saber de ninguna manera que su conducta es antijurídica, se tiene la convicción de que se actúa dentro de la ley o que actúa bajo una causa de justificación. Es eximente, elimina el dolo y la culpa.

<sup>58</sup>Castellanos op. Cit. supre (1) p. 260.

<sup>69</sup>Cardona op. Cit. supra (12) p. 181.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El Error accidental.- Es aquel que no recae sobre circunstancias esenciales de hecho sino secundarias. Este error no es eximente.

- a) Aberratio ictus.- El error en el golpe, se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivale.
- b) Aberratio in persona.- Error en la persona, es como dice su nombre, el error que versa sobre la persona objeto del delito, o sobre el objeto material del delito.
- c) Aberratio delicti, error en el delito si se ocasiona un suceso diferente del deseado.

El Error de Derecho no produce efectos de eximente, en la teoría tradicional, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. Nuestro actual Código Penal no concuerda de igual forma pues se establece en el inciso b) de la fracción VIII del artículo 33 que el delito se excluye: Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Para los tratadistas Alemanes de Derecho Penal, sostienen que es inoperante realizar una distinción entre error de hecho y error de derecho, y dividen el error de la siguiente manera:

- a) Error de Tipo: Es el error que versa sobre elementos típicos de la figura o de la justificante.

Cuando en un acontecimiento concreto el agente no tuvo la normal valoración de los elementos fácticos concurrentes, que permiten el conocimiento de la adecuación de la conducta a la hipótesis abstracta del hecho, plasmada en un precepto legal.

Esto quiere decir que la ignorancia o el desconocimiento de los elementos fácticos (que se refieren al tipo legal) impiden que en la psique del agente se forme la representación del acto que la ley declara punible.

Es necesario aclarar que el error de tipo es causa de inculpabilidad no de atipicidad ya que el tipo y la tipicidad e integran en los casos de error de tipo, desde el punto de vista de la perfecta adecuación de la conducta al tipo legal; lo que ocurre tratándose del error, es que el sujeto autor de la conducta no tiene la exacta representación mental de la posible adecuación de su conducta al tipo, sino que, por encontrarse

en un error el tipo se integra sin vinculación subjetiva y el tipo para nada afecta a la descripción legal en cuanto a su posible integración, es decir, que independientemente de que el sujeto se hallé en estado de error, el tipo puede integrarse.\* Lo anterior desde el punto de vista Neo-clásico ya que dentro del finalismo es causa de atipicidad.

b) Error de Prohibición: Es aquel en el que existe discrepancia valorativa entre el sujeto y el legislador originada por la ignorancia o desconocimiento de la ley y por ende de la norma implícita en el tipo penal.

### **3.13.3. Inculpabilidad en el Código Penal actual del Estado de Guanajuato.**

Nuestro Código, señala en el artículo 33 en su fracción VIII inciso a) establece que el delito se excluye cuando se realice la acción la omisión bajo un error invencible: a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior se inclina por reconocer la inculpabilidad tratándose del error de tipo, esto es, se aparta de la distinción entre error de hecho y error de derecho y adopta las ideas Alemanas al respecto. Se reconoce el error de prohibición, lo cual implica ir en contra del principio de que la ignorancia de la ley a nadie aprovecha.

Entonces tenemos también a la coacción, que es la fuerza física o moral que, operando sobre la voluntad, anula la libertad de obrar de las personas. La voluntad viciada, que impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad, la cual supone la realización de una conducta típica y antijurídica. Se trata de una autentica "no exigibilidad", reconocida por el derecho positivo, en que al sujeto no puede imponérsele el deber de su propio sacrificio.

Por su parte la coacción sobre la voluntad constituye una causa de inculpabilidad por eliminar el elemento volitivo del dolo. El sujeto, colocado en la disyuntiva de cometer el delito, o de que, en caso de que no lo cometa, el mal prometido recaiga sobre bienes jurídicos propios o de terceros, opta por delinquir. 70

---

71 Arilla, Fernando. Derecho Penal Parte General, 1975, p. 369.

En cuanto a la inimputabilidad, error de hecho y la coacción son la misma de la Teoría Clásica, pero la diferencia principal entre estas dos teorías está precisamente en la culpabilidad de Acuerdo a lo siguiente: hay dos clases de culpa la conciente y la inconsciente, luego entonces no se pudo comprobar el nexo o relación causal entre la conducta del sujeto y la culpa inconsciente en la teoría psicologista de Liszt. **Reinhart Von Frank** lo resuelve con su teoría Neo-clásica de la culpabilidad, determina que la Culpabilidad es “Un juicio de valor , es un juicio de reproche que se le finca al sujeto imputable que consecuentemente tiene la posibilidad de comportarse conforme a lo que la norma le EXIGE y no obstante se comporta de forma diferente. El sujeto se relaciona con la norma de tal manera que es con el tercer elemento de la estructura de la culpabilidad la “exigibilidad” con lo que Frank resuelve el problema del nexo psicológico de la teoría clásica indica que en la culpa inconsciente el sujeto se relaciona con la norma y se le declara culpable.

En cuanto a la Inexigibilidad como elemento negativo de la culpabilidad no se conoce a ciencia cierta cuales son los supuestos de inexigibilidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Como ya se ha dicho, para que un sujeto sea culpable, se requiere, en la realización de su conducta, la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo.

Toda causa eliminadora de alguno o de ambos elementos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPITULO IV.

### LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

#### 4.1. CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.<sup>72</sup>

Sin embargo, existen circunstancias en que aún dándose la infracción penal y el autor de la misma, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador. (Excusas absolutorias).

Frecuentemente se confunden las nociones punibilidad, punición y pena, para un manejo adecuado de dichos términos se describen enseguida:

**4.1.1. Punibilidad**, además de las definiciones anteriores es : La amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma;

---

<sup>72</sup>Fernando Castellanos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**4.1.2. Punición:** Consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto;

**4.1.3. Pena:** es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad;

En resumen la punibilidad es:

a) Merecimiento de la pena;

b) Conminación estatal de imposición de sanciones, si se llenan los presupuestos legales.

c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

#### **4.2. QUE ES LA PENA**

Para **Fernando Castellanos**, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

Para **Eugenio Cuello Calón**, es el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal;

#### **4.3. FUNDAMENTOS DE LA PENA**

Aceptada la necesidad del orden jurídico, se han elaborado diversas teorías que han servido de justificación de la pena:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**4.3.1. Teoría absolutas:** Para esta teoría la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencias de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es la entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado, de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez se clasifiquen en reparatorias y retribucionistas.

**4.3.2. Teorías relativas :** Toman la pena como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

**4.3.3. Mixtas:** Estas teorías dice, **Eusebio Gómez**, intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. **Eugenio Cuello Calón** se adhiere a la teoría mixta al afirmar que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil. En conclusión que la punibilidad es el merecimiento de penas, conminación Estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### **4.4. LA PENA TIENE LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS:**

**4.4.1. Intimidatoria.-** Significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca.

**4.4.2. Aflictiva.-** Debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos.

**4.4.3. Ejemplar.-** Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.

**4.4.4. Legal.-** Siempre debe provenir de una norma legal; previamente debe existir la ley que le da existencia. Es lo que se traduce en el principio de legalidad.

**4.4.5. Correctiva.-** Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.

**4.4.6. Justa.-** La pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente en medida al caso de que se trata, Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### **4.5. POR LO QUE RESPECTA A LOS FINES DE LA PENA.**

Debe cumplir con los siguientes.<sup>73</sup>

**4.5.1. De corrección:** La pena, antes que todo, debe lograr corregir al sujeto; actualmente se habla de readaptación social.

**4.5.2. De protección :** Debe proteger a la sociedad, al mantener el orden social y jurídico;

**4.5.3. De intimidación:** Debe atemorizar y funcionar de modo que inhiba a las personas para no delinquir.

**4.5.4. Ejemplar:** Debe ser una advertencia y amenaza dirigida a la colectividad.

#### **4.6. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ESTABLECIDAS EN EL CODIGO PENAL.**

La pena es la determinación de la sanción que el juez impone al culpable en su sentencia, por lo que tiene relación estrecha con las facultades que la Ley concede al Juez para ejercer su arbitrio y decidir la individualización de la pena.

---

<sup>73</sup>Irma Griselda Amuchategui Requena. Ed. Harla. México, 1993. p. 209.

Encontramos que nuestro actual Código Penal establece un catalogo de penas, en su: Artículo 38:

“Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código sólo podrán imponerse las penas siguientes:

I.- Prisión;

II.- Semilibertad;

III.- Trabajo a favor de la comunidad;

IV.- Sanción pecuniaria;

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

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

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

VIII.- Las demás que prevengan las leyes.

Así como también en el Código Penal, actual determina en que consiste cada una de las penas; así encontramos que:

la prisión, consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el ejecutivo del Estado designe. Su

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

duración podrá ser de diez a cuarenta años, con fundamento en el artículo 39 del Código Penal del Estado de Guanajuato.

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

La semilibertad condicionada, consiste en alternar periodos de libertad con periodos de prisión;

La sanción pecuniaria que consiste en la multa o reparación del daño;

El decomiso es la pérdida de la propiedad o de la posesión de los instrumentos u objetos del delito a favor del Estado; la suspensión se refiere a la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se están ejerciendo. La privación de derechos estriba en pérdida definitiva, la destitución se refiere a la separación definitiva de las funciones, cargos, empleos o comisiones públicos que se estén ejerciendo. La inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtenerlos y ejercerlos. Se aplicará cuando el tipo penal así lo provea y finalmente, el Tribunal, tomando en cuenta las circunstancias el delito y las propias del delincuente, podrá disponer que este no vaya a una determinada circunscripción territorial o que no resida en ella. Su duración será de seis meses a seis años; en su

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

caso, la ejecución comenzará a partir de que sea compurgada la pena de prisión impuesta.

Igualmente, en el artículo 89 encontramos establecidas las medidas de seguridad, recordando que estas se diferencian de las penas en que las medidas de seguridad carecen de carácter aflictivo alguno e intentan evitar de modo fundamental nuevos delitos, las medidas de seguridad que se podrán imponer son:

- I.- Tratamiento de inimputables;
- II.- Deshabitación;
- III.- Tratamiento psicoterapéutico integral;
- IV.- Las demás que señalen las leyes.

#### **4.7. LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.**

Aún se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito.

Para Ignacio Villalobos, la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos

arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito. La punibilidad no adquiere el rango de elemento esencial del delito. Porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Una conducta es sancionada cuando se le califica como delito, pero no es delictuosa porque se le sancione penalmente. Actualmente la mayoría de los penalistas consideran a la punibilidad una consecuencia del delito.

#### **4.8. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.**

La ausencia de punibilidad se da cuando existen excusas absolutorias, esto forma el aspecto negativo de la punibilidad. Las excusas absolutorias se consideran como aquellas causas que dejando subsistente la ilicitud del hecho impiden la aplicación de la pena. Las excusas absolutorias, dejan firme la definición de delito y solo eliminan la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito, como son la conducta, tipicidad, antijuridicidad,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

y culpabilidad, permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

A manera de ejemplo se referencia sobre algunas excusas absolutorias contenidas en nuestro Código Penal :

a) Artículo 163 delitos contra la vida y salud personal; aborto se declara impunes a la mujer embarazada cuando el aborto sea causado por culpa de la mujer embarazada; ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Este precepto en cita, consagra una excusa absolutoria, que elimina la punibilidad del hecho, anulando su carácter delictuoso. El legislador considera inhumano agregar a la madre una penalidad más a la de ver frustrada su maternidad debido a su torpeza, cuando se obra con ausencia de conciencia y voluntad, o sea de dolo.

b) El artículo 196 , establece una excepción respecto del robo cuando el acusado que en la fecha de los hechos repare voluntaria e íntegramente el daño, el tribunal no aplicará pena alguna.

c) En el artículo 214, establece la ausencia de punibilidad por pago del daño patrimonial en el supuesto de delitos patrimoniales que se persigan por querrela no se aplicará sanción alguna , siempre que el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

activo haya cubierto integralmente el daño y la persona inculpada acredite un modo honesto de vivir.

d) Artículo 155.- Ausencia de punibilidad por vínculos parentales en homicidio y lesiones culposos. 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.

Sin embargo este mismo tipo en su párrafo establece que el homicidio y las lesiones culposos serán punibles cuando el activo hubiese obrado bajo el influjo de bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o abandono injustificadamente a las víctimas.

Este artículo plantea una causa de exclusión de la pena fundada en la aflicción que el delito causa a su autor, excluye a los hermanos y sin embargo con suficiente apoyo criminológico, la exclusión de la pena favorece a todos los casos culposos de homicidio o de lesiones causadas por el sujeto activo ligado con tales vínculos parentales, está

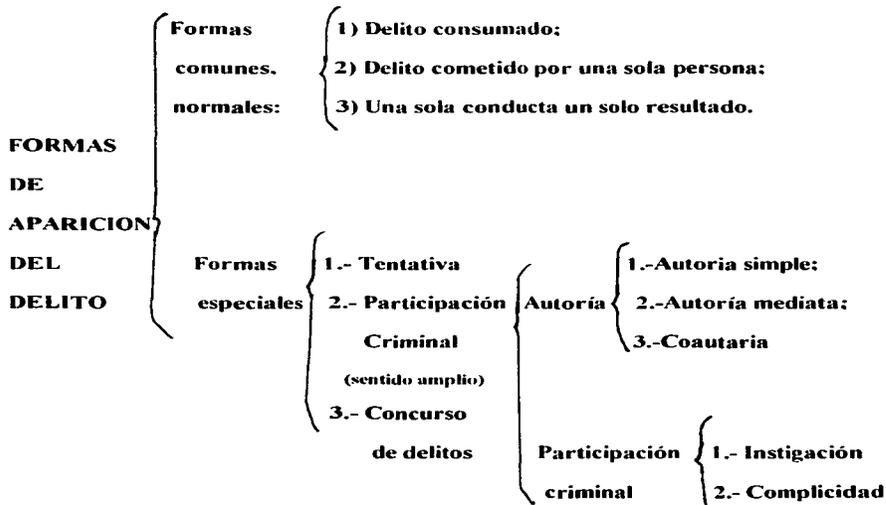
la conducta sin limitarla a la derivada del tránsito de vehículos como estaba en la redacción antigua de ese párrafo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# CAPITULO V.

## LAS FORMAS ESPECIALES DE APARICION DEL DELITO, COMO PROBLEMAS DE TIPICIDAD.

**5.1. DOS SON LAS FORMAS DE APARICION DEL DELITO  
LAS COMUNES Y LAS ESPECIALES.**

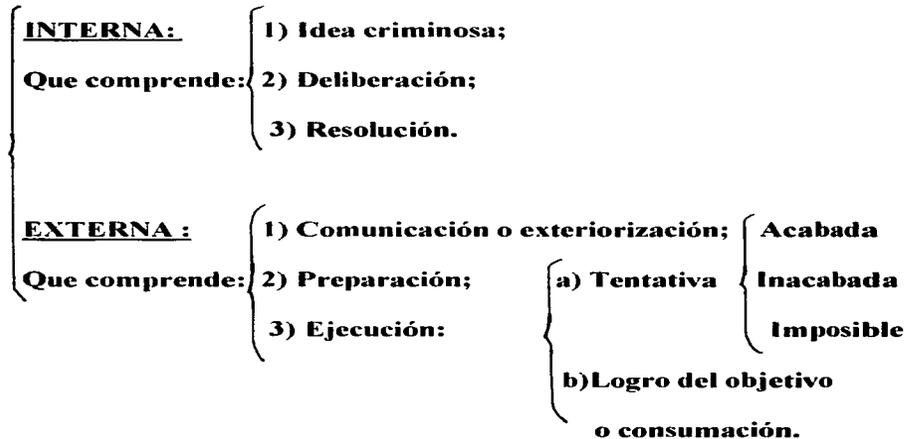


Guatemala, Guatemala  
**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**5.1.1. Para llevar a cabo su análisis es indiscutible que hay, que hacer mención del “iter criminis”, Zaffaroni lo define como : el conjunto de etapas que se suceden cronológicamente en el desarrollo del delito.**

Todo iter criminis, comienza como un proceso psíquico que tiende a transformarse en conducta delictiva.

**Para Porte Petit, sostiene que el iter criminis comprende dos fases:**



**5.1.1.1. En la fase interna, el delito no ha sido exteriorizado, la idea criminosa de cometerlo está en la psique del agente. Después surge la deliberación, la lucha interna entre el bien y el mal de una conducta**

delictiva, tomando finalmente una **resolución**, que consiste en el animo de llevar a cabo la conducta ilícita. Aquí es donde surge la decisión de cometer el delito, brota la resolución de cometer dicho acto delictivo que todavía no es manifestada exteriormente, por lo tanto estas se llevan a cabo en la mente del sujeto, en su mundo subjetivo.

**5.1.1.2. La fase externa surge al terminar la resolución y consta de tres etapas: manifestación, preparación y ejecución.**

**La manifestación** aparece en el exterior, es decir, la idea criminal emerge del interior del individuo. Está fase, no tiene todavía trascendencia jurídica ya que solo se manifiesta la voluntad de delinquir, pero mientras no se cometa el ilícito, no se puede castigar al sujeto.

**Preparación**, se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por sí solos pueden no ser antijurídicos y, en consecuencia, no revelarán la intención delictuosa, a menos que por sí solos constituyan delitos.

**Ejecución:** Consiste en la realización de los actos que dan origen propiamente al delito. Aquí se pueden presentar dos situaciones : Tentativa y consumación.

## **5.2. FORMAS COMUNES O NORMALES DE APARICION DEL DELITO.**

**5.2.1. Delito consumado (forma comun):** es la producción del resultado típico, que ocurre en el momento preciso de dañar o afectar el bien jurídico tutelado, la voluntad en esta etapa es única, decidida y resuelta en delinquir, por ejemplo, en el delito de homicidio, la consumación surge en el preciso instante de causar la muerte. Esto es , una vez que se han ejecutado todos los actos propios y característicos del delito y se ha obtenido el resultado que en conjunto configuran el hecho delictivo, se produce la consumación.

### **5.2.2. Delito cometido por una sola persona.**

**Cuello Calón** dice, que es la persona que ejecuta materialmente el delito.

Para **Maggiore** es "aquel que con su acción, completa por el aspecto físico y por el aspecto psíquico, comete el acto delictuoso. Autor es el

agente, el sujeto activo, el reo, en sentido primario, a que se refiere la ley cuando establece el modelo del delito. Por regla general se le indica con la expresión “el que”. 74

### **5.2.3. Una sola conducta un solo resultado.**

Es el caso en que un sujeto llena objetiva y subjetivamente los requerimientos de la conducta típica en forma personal y directa. Por lo tanto es una figura principal y tradicional, de la que parten las demás modalidades. 75 Por ejemplo: En el artículo 248 del Código Penal del Estado, El peculado es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, pero es posible su realización por dos o más. También son unisubjetivos el homicidio, el robo, la violación, etc. Por ejemplo: El Código Penal del Estado en el artículo 180 respecto del delito de violación establece que : “**A quien por medio de la violencia imponga cópula a otra persona, se le impondrá una pena....**”

74Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, tomo II, 5ª ed., Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 107

75López Betancours pag. 207

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Como puede observarse el tipo penal se colma con una sola conducta produciéndose un solo resultado.

### **5.3. FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN DEL DELITO**

#### **5.3.1. Tenemos a: la tentativa que se define como:**

Los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto. En la tentativa existe ya un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Nuestro ordenamiento penal sustantivo hace mención a la tentativa en su artículo 18 que dice “ Hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocadamente a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo.

Las normas relativas a la tentativa son amplificadores del tipo penal, esto es, la norma de la tentativa es accesorio, sólo se actualiza al contacto con la norma principal, jamás tiene vida por sí misma. El tipo de la tentativa se integra siempre con la norma general y su conexión

con un tipo de la parte especial. No hay delito de tentativa, sino sólo tentativa de un delito. 76 Existen diversas formas de tentativa:

- a) Tentativa acabada o delito frustrado: cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. Ejemplo: Cuando alguien administró veneno en cantidad suficiente para causar la muerte, pero ésta no ocurrió por causas ajenas a su voluntad, como la inesperada intervención del médico. Se dice que el delito frustrado se realiza subjetiva pero no objetivamente.
- b) Tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución. Ejemplo: Si se tiene ya atada a la víctima y se le está haciendo ingerir un tóxico preparado de antemano, mas de pronto se presenta un tercero y rompe el recipiente, impidiendo así que beba todo el contenido. Se dice que el delito intentado no se consuma ni subjetiva, ni objetivamente.

76 Cardona Arizmendi, Enrique. Pag. 106.

c) Tentativa imposible o delito imposible, en está tampoco se produce el resultado y no surge no por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible. No se realiza la infracción de la norma por ser imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito. Tal sucede cuando se administra un abortivo a mujer embarazada o se pretende matar a un muerto. Para esto el Código Penal establece en su artículo 19 "Hay tentativa punible aún en los casos de delito imposible, cuando por error el agente considera que existía el objeto en que quiso ejecutarlo o que el medio utilizado era el adecuado".

La naturaleza de está figura se encuentra íntimamente ligada con los aspectos punitivos; esto es, tanto en el delito consumado como en la tentativa tiene que darse un dolo plenamente, pero su diferencia estriba en que en un caso, cuando se consuma el ilícito, la trasgresión a la norma se dio en toda su forma; en cambio en la tentativa su punición será menor que en el delito consumado. Además , se establece con base en la definición de tentativa tiene los siguientes elementos :

- a) La intención dirigida a cometer un delito;
- b) Un acto idóneo, y

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

c) Una acción no realizada o un resultado no verificado. 77

De las opiniones vertidas con anterioridad se concluye que: la tentativa es un delito imperfecto y que por sí mismo no constituye un delito autónomo; depende para su existencia, del tipo de delito que la originó. Por ello, en buena medida, algunos autores le llaman delito incompleto o figura accesoria.

### **5.3.2. Participación Criminal (en sentido amplio).**

Como segunda forma especial de aparición del delito tenemos a la **Participación Criminal (en sentido amplio)** es la intervención de dos o más sujetos en la ejecución de un delito, sin que lo exija la norma. 78 Para Fernando Castellanos consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad. . por ejemplo, homicidio o robo, cometido por dos o mas sujetos activos.

Existe participación cuando varios sujetos intervienen en la comisión de un delito realizando conductas que no están señaladas en el tipo y que ameritan ser sancionadas.

---

77 Maggiore, Giuseppe, derecho Penal, vol. II, Ed. Temis, Bogotá 1989, pp. 77 y ss.

78 Amuchategui Requena Irma pag 103

No es otro el fundamento de la institución que vamos a estudiar, pues de no existir estas normas complementarias o amplificadoras de la descripción legal, tales conductas serían atípicas y por ende se daría lugar a injustas impunidades. Es evidente que si varios sujetos concurren ejecutando materialmente el delito, estarán entonces realizando la conducta descrita en el tipo y por ende no pueden ser estimados como partícipes, sino como simples autores materiales, y consecuentemente no tenemos problemas para concebir a dichas conductas como antijurídicas, pues se trata precisamente de la ejecución material consignada en la figura, es decir, para que surja la tipicidad de la conducta no se requiere ninguna norma que amplifique o complemente la descripción legal.<sup>79</sup> La participación ha sido tratada por diversas teorías, a fin de explicar su naturaleza, a saber:

Teoría de la causalidad : Trata de resolver la naturaleza de la participación, de acuerdo con la causalidad. Quienes coadyuvan con su unión a causar el resultado son coautores, partícipes o codefines. Para **Von Buri**, la verdadera liga de unión entre los

<sup>79</sup>Cardona Arizmendi, Enrique. Pag. 114

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

participes en el delito, que los hace responsables, es su concurrencia para la causación del hecho penalmente tipificado.

Teoría de la accesoriedad : Es autor quien realiza el acto u omisión delictivo o conducta típica; así, hay una conducta principal y otras accesorias que corresponden a los participes.

Teoría de la autonomía : Afirma que cada sujeto realiza una conducta autónoma, por lo cual se producen varios delitos. Respecto de sus conductas, existe autonomía. Quienes intervienen ya no son participes.

La teoría más adecuada es la de la causalidad, siempre que se haga un análisis profundo de cada elemento del delito, considerando los objetivos y los subjetivos. En cualquier caso cada participe debe responder por el daño causado.

En la participación existen diversos grados:

**Autoría** : Autor es la persona física que realiza la conducta típica, y puede ser material o intelectual;

**Autoría material:** Es quien de manera directa y material ejerce la conducta.

**Autoría intelectual:** Es quien anímicamente dirige y planea el delito.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**1.- Autoría simple :** es quien realiza el delito por si mismo; es quien realiza la totalidad de los elementos del tipo por su propia persona. Nuestro Derecho positivo lo define en el artículo 20 del Código Penal que a la letra dice: "Es autor del delito quien lo realiza por sí". Es decir, los que lo ejecuten de manera directa y materialmente.

**2.- Autoría mediata:** Existe cuando un sujeto se vale de un inimputable, para cometer el delito. El autor será el sujeto imputable, mientras que el medio o instrumento del que se valió el autor para cometer el ilícito será el inimputable. Nuestro Derecho positivo lo define en el artículo 20 del Código Penal que a la letra dice: ...por medio de otro que actúa sin incurrir en delito...

Además el artículo 20 tercer párrafo determina la penalidad aplicable al autor podrá agravarse hasta un tercio, cuando realice el delito por medio de un menor de dieciséis años o de una persona incapaz.

**3.- Coautoría:** Aquí intervienen dos o más sujetos en la comisión del delito. El Código Penal determina en su artículo 20 tercer supuesto la coautoría que a la letra dice: " o con varios en común". En estos casos a todos los intervinientes se les considera como autores del delito.

TRABAJO CON  
FALLA DE ORIGEN

### **Participación Criminal (sentido estricto)**

**Hay Instigación**, dice Soler, cuando el sujeto “quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro; quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo. <sup>80</sup>

La instigación, requiere de dos sujetos, uno que provoca o induce a otro a la ejecución del delito, que será el autor intelectual, y una persona que ejecute materialmente el delito, que será el autor material. Se puede instigar desde a un inimputable, hasta un delincuente profesional, y la figura del autor intelectual o instigador aparecerá sólo cuando el instigado cometa el delito querido por el instigador; por lo que la realización del delito querido por el instigado, constituye el límite del carácter de instigador. Nuestro ordenamiento penal determina en el artículo 21 es instigador quien dolosamente determina a otro a la comisión dolosa de un delito.

**Complicidad:** Es la ayuda o auxilio, en está se distingue al delincuente principal que es quien ejecuta la acción principal, de los cómplices, que ejecutan acciones secundarias; la complicidad puede ser moral y material; es moral cuando únicamente instruye al

---

<sup>80</sup>Derecho Penal Argentino, t. 55, págs. 258 y ss., Buenos Aires, 1956.

delincuente para ejecutar el delito, prometiéndole ayuda para su realización; es material cuando le acerca medios materiales para la perpetración del delito o interviene en su ejecución, realizando actos que no son establecidos en la descripción legal.

### **5.3.3. Concurso de Delitos.**

Antes de entrar al análisis, debemos establecer las diferentes hipótesis que pueden presentarse respecto a las diversas circunstancias de comisión de los delitos y las consecuencias que ello engendra en relación con el tema en comentario.

- 1.- Un acto – un resultado-. Cuando un acto trae como efecto una sola lesión jurídica existe simple y llanamente un delito.
- 2.- Un acto –varios resultados-. En este supuesto aparece el llamado concurso ideal.
- 3.- Varios actos –un resultado-. Cuando existe unificación jurídica de las conductas estamos en presencia del delito continuado.
- 4.- Varios actos – varios resultados-. Si una persona incurre en la comisión de varios ilícitos penales mediante actos independientes entre sí nos encontramos ante un concurso real.

Esto es, existe concurso de delitos cuando la responsabilidad por varios de ellos recaer sobre un mismo sujeto, al cual se llama a responder ante el derecho de sus varias violaciones a la ley, es decir, un individuo resulta cometiendo dos o más delitos como consecuencia de una sola o de varias conductas. Bajo este tenor se distinguen dos tipos de concurso, que a saber son:

I.- Concurso real, y

II.-Concurso ideal.

El artículo 28 del Código penal define el Concurso real de la siguiente forma: “Hay concurso real cuando una persona cometa varios delitos ejecutados, dolosa o culposamente, en actos distintos”.

La esencia del concurso real radica en que las acciones son distintas entre sí, perfectamente estructuradas con sus respectivas circunstancias locales, modales, etc. En otras palabras, existe concurso real siempre que un individuo incurra en la comisión de dos o más delitos, cada uno de ellos plenamente integrado por todos sus elementos. Esos delitos pueden ser homogéneos (dos robos) o heterogéneos ( un robo y un homicidio), sin que importe el tiempo transcurrido entre las infracciones.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Concurso ideal**, se caracteriza por unidad de conducta que deriva plurales lesiones jurídicas, es decir, con una sola actuación del sujeto resultan colmados varios tipos, integradas varias lesiones jurídicas y perjudicados varios intereses tutelados penalmente. El artículo 29 del Código penal define el Concurso ideal de la siguiente forma: "Hay concurso ideal cuando con una sola conducta, dolosa o culposa, se cometen varios delitos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES

- 1.- La Dogmática jurídica es la ciencia que estudia la definición de los conceptos jurídicos y su sistematización.
- 2.- La Dogmática Penal Alemana se desarrollo a través de tres sistemas : Sistema Clásico, el Sistema Neo-clásico y el Sistema Finalista.
- 3.- Las formas de aparición del delito son 2, formas comunes o normales y formas especiales.
- 4.- Las formas comunes o normales de aparición del delito, el problema se presenta en las formas como están redactados los tipos penales y el tipo penal está redactado siempre en delito consumado, es decir, delito con su resultado.
- 5.- Así que, en ocasiones se desarrolla toda la conducta, pero, no podemos hablar de delito consumado porque el resultado no se dio por causas ajenas a la voluntad del agente, si no hay resultado nos falta un elemento objetivo del tipo cualquiera que sea, entonces no habrá tipicidad como consecuencia estaremos en presencia de una conducta atípica y en presencia de una conducta atípica se nulifica el correspondiente elemento positivo que es la tipicidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

6.- Todos aquellos sujetos que llevan a cabo una serie de actos que forman la conducta y, el resultado no se dio por causas ajenas a su voluntad quedarían impunes, para evitar que queden impunes entonces se inventa la correlativa contraria a la primera forma de aparición del delito consumado que es la forma especial de aparición del delito la “tentativa”.

7.- En cuanto a la segunda forma común de aparición del delito tenemos al “delito cometido por una sola persona,” los tipos penales están redactados de tal manera que el sujeto activo siempre está redactado en singular.

8.- De acuerdo a lo anterior esto traería como consecuencia también problemas de tipicidad porque los tipos penales están referidos a sujeto activo en singular y no en plural y si en la realidad fueron varios. Para evitar que esas conductas del delito estén referidos a un solo sujeto activo, cuando en realidad intervienen 2 o mas sujetos activos se crea la forma especial de aparición del delito llamada “participación criminal,” que es la correlativa contraria al delito cometido por una sola persona.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

9.- Tenemos entonces la tercera forma común de aparición del delito. Los tipos penales están redactados siempre a “una sola conducta con un solo resultado,” pero resulta que en la realidad pueda suceder que con una sola conducta se dan varios resultados o con varias conductas en un tiempo determinado se dan varios resultados. Para evitar que esa conducta de sujetos plurales queden impunes porque no encuadran en la particularidad del tipo. Para evitar problemas de tipicidad se crea el “Concurso de delitos” y de ahí todas sus modalidades.

10.- Como se pudo observar existen otras conductas antisociales que no se encuentran comprendidas en el tipo y que para ser conceptuadas como delictuosas ameritan normas amplificadoras del tipo, tales como las formas especiales de aparición del delito. Solo así podremos afirmar válidamente que por ejemplo no sólo está prohibido matar (conducta descrita en el tipo de homicidio), sino que también está prohibido intentar matar (normas de tentativa) y ayudar o instigar a matar (normas de la participación criminal). Por lo tanto cada una de las formas especiales de delito es la correlativa contraria a cada una de las formas normales o comunes de aparición del delito. Ahora las formas especiales de aparición del delito están en la parte general no en la parte especial lo cual quiere decir que son como dice **Fernando**

**Castellanos** prolongaciones de los tipos penales que se van utilizando por técnica legislativa y técnica jurídica según se vayan necesitando con cada uno de los tipos penales por eso están en la parte general.

Los Clásicos y Neo-Clásicos les llaman a la tentativa, la participación criminal en sentido amplio y al concurso de delitos formas especiales de aparición del delito en cambio los finalistas dicen son problemas de tipicidad, si no aparece el resultado no estamos tipificando porque falta un elemento objetivo del tipo penal, cualquiera que sea entonces tendríamos un problema de atipicidad, para evitar esa atipicidad y evitar que esas conductas queden impunes se inventan la tentativa, la participación criminal en sentido amplio y el concurso de delitos entonces el problema se resuelve dirigiéndose a los finalistas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **BIBLIOGRAFÍA:**

**AMUCHATEGUI REQUENA, IRMA GRISELDA.** “Derecho Penal”., Editorial Harla., México 1993.Págs. 418.

**CASTELLANOS FERNANDO.** “Lineamientos Elementales de Derecho Penal ( Parte General); Cuadragésima primera Edición. editorial Porrúa., México 2000.Págs. 363.

**CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE Y OTRO.,** Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato., Orlando Cárdenas editor., segunda Edición., Irapuato 1985. Págs 653.

**JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS,** “La ley y el Delito”., Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Onceava edición 1980.Págs. 578.

**LOPEZ BETANCOURS, EDUARDO.** “Introducción al Derecho Penal”, Séptima edición. Editorial Porrúa. México, 1999. Págs. 303.

**MEDINA PEÑALOSA, SERGIO.** “Teoría del Delito”, Editorial Ángel Editor. Primera edición, México 2001. Págs. 325.

**MOTO SALAZAR EFRAIN.** “Elementos de Derecho” trigésima octava edición , Editorial Porrúa. México, 1992.Págs. 452.

**ORELLANO WIARCO, ALBERTO.** “Teoría del Delito” Tercera edición. Editorial Porrúa. México 1996. Págs. 179.

**RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS.** Criminología. Décima edición. Editorial Porrúa. México, 1996.Págs. 540.

**ROMERO TEQUEXTLE, GREGORIO.** “ Cuerpo del delito o elementos del tipo” Tercera edición. Editorial OGS. México 2000.Pags. 337.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

157

**VELA TREVIÑO, SERGIO.** “Culpabilidad e inculpabilidad” Primera Edición. Tercera reimpresión. Editorial Trillas. México 1985. Págs. 415.

**VELA TREVIÑO, SERGIO.** “ Antijuridicidad y Justificación” Editorial Trillas. Tercera edición. México 1990. Págs. 334.

**VILLALOBOS, IGNACIO.** Derecho Penal Mexicano. Parte General, Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1990. Págs. 654.

**ZAFFARONI EUGENIO, RAUL.** “Tratado de Derecho Penal tomo I, II,III,IV,V. Editorial Cárdenas editores y distribuidores. Tijuana Baja California 1997. Págs. 557.

## **LEGISLACION**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO PENAL VIGENTE DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

## **OTRAS FUENTES**

**DE PINA VARA, RAFAEL.** “Diccionario de Derecho”. Decimotercera Edición. Editorial Porrúa, México. 1985.

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE. APUNTES DE CATEDRA DE TEORIA DEL DELITO DEL LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE; LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

158