

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA

UNAM

CLAVE 8793-09

"LA IMPROCEDENCIA DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA
PENA TOMANDO EN CONSIDERACION
CIRCUNSTANCIAS QUE NO ESTEN ESTABLECIDAS EN
LA LEY."

TESIS

PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

AGUSTIN MEDINA RODRÍGUEZ.

ASESOR :

LIC. FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE.

CELAYA, GTO.

NOVIEMBRE DEL 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

DEDICO ESTA TESIS:

A MIS PADRES AGUSTÍN Y BEATRIZ POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE ESTUDIAR UNA CARRERA, POR SU CONFIANZA, APOYO Y PACIENCIA PARA LOGRARLO.

TAMBIÉN DEDICO ESTA TESIS A MIS HERMANOS POR DARME PALABRAS DE ALIENTO, APOYO, CONFIANZA Y SOBRE TODO POR SER MIS AMIGOS A LO LARGO DE ESTE CAMINO.

A MIS ABUELITOS, TÍOS Y PRIMOS POR SU APOYO Y CONFIANZA.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS, CHENTE, BETO, RENTE, NOÉ, MAYELA, PABLO, RAUL, CESAR, PETER, ALEJANDRO, BENITO, POR ESTAR EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS, POR LOS BUENOS MOMENTOS QUE PASAMOS JUNTOS Y SOBRE TODO POR SU CONFIANZA Y AMISTAD.

A MI ASESOR, POR SU TOLERANCIA Y APOYO PARA REALIZAR ESTA TESIS.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM y a sus filiales en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo intelectual.
NOMBRE AGUSTÍN MEDINA
Rodríguez
FECHA 15/FEB/2004
FIRMA P. A. B...

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

PAG.

GENERALIDADES DE DERECHO PENAL Y EL DELITO

1.1.-DEFINICIONES DEL DERECHO PENAL.-----	1
1.2.-CLASIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL.-----	3
1.3.-EL DERECHO PENAL SUBJETIVO Y OBJETIVO.-----	5
1.4.-DEFINICIONES DE DELITO.-----	6
1.4.1.-NOCION FORMAL Y REAL DEL DELITO.-----	10
1.4.2.-NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.-----	10
1.4.3.-NOCION JURÍDICO FORMAL DEL DELITO.-----	11
1.4.4.-NOCION JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.-----	12
1.4.5.- CONCEPCION TOTALIZADORA Y ANALÍTICA DEL DELITO-----	12
1.5.-CLASIFICACION DE LOS DELITOS.-----	13
1.5.1.-EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.-----	13
1.5.2.-SEGÚN LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE.-----	13
1.5.3.-POR EL RESULTADO.-----	15
1.5.4.-POR EL DAÑO QUE CAUSA.-----	16
1.5.5.-POR SU DURACIÓN.-----	16
1.5.6.-POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD.-----	18

1.5.7.-DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.	19
1.5.8.-POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL DELITO.	19
1.5.9.-POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN.	20
1.5.10.-EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.	21
1.5.11.-CLASIFICACION LEGAL.	22
1.5.12.-ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS.	22

CAPITULO SEGUNDO

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO.

2.1.-CONDUCTA.	24
2.1.1.-LA ACCION.	25
2.1.2.-ELEMENTOS DE LA ACCION.	26
2.1.3.-LA OMISION.	27
2.1.3.1.- ELEMENTOS DE LA OMISION.	27
2.2.-AUSENCIA DE CONDUCTA.	28
2.3.-TIPICIDAD.	30
2.3.1-TIPO Y TIPICIDAD.	30
2.3.1.1.-ELEMENTOS DEL TIPO.	31
2.3.1.2.-ELEMENTOS OBJETIVOS .	32
2.3.1.3.-ELEMENTOS SUBJETIVOS.	35

2.4.COMPARACIÓN DE ELEMENTOS DEL TIPO Y CUERPO DEL DELITO.	37
2.5.-CLASIFICACION DE LOS TIPOS.	41
2.6.-ATIPICIDAD.	44
2.7.-ANTI JURIDICIDAD.	45
2.8.-RELACION DE TIPICIDAD Y ANTI JURIDICIDAD.	45
2.8.1.-CLASES DE ANTI JURIDICIDAD.	46
2.8.2.-CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	47
2.8.3.-TIPOS DE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	48

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO.

3.1- IMPUTABILIDAD.	56
3.2.- ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD.	57
3.3.- INIMPUTABILIDAD.	58
3.4.- CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.	61
3.4.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.	62
3.4.2.- FORMAS DE CULPABILIDAD.	63
3.4.2.1.- DOLO.	63
3.4.2.2.- CULPA.	65
3.5.- INCULPABILIDAD.	67
3.5.1.-CAUSAS DE INCULPABILIDAD.	67

3.6.-LA INCULPABILIDAD EN LOS SISTEMAS CLÁSICO, NEOCLÁSICO Y FINALISTA.-----	68
---	----

CAPITULO CUARTO

LA PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

4.1.-NOCION DE PUNIBILIDAD.-----	76
4.2.-LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.-----	77
4.3.-AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.-----	79
4.4.-EXCUSAS ABSOLUTORIAS .-----	80

CAPITULO QUINTO

TEORIA DE LA PENA

5.1-PENOLOGIA.-----	88
5.2.-NOCION DE LA PENA.-----	89
5.3.-FUNDAMENTOS DE LA PENA.-----	90
5.4.-CARACTERISTICAS DE LA PENA.-----	92
5.5.-FINES.-----	93
5.6.-CLASIFICACION.-----	94
5.7.-CONDENA CONDICIONAL.-----	98
5.8.-LA LIBERTAD PREPARATORIA.-----	99
5.9.-LIBERTAD PROVISIONAL.-----	100

5.10.-LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.-----	101
5.11.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.-----	102
5.12.-INDETERMINACION DE LA PENA.-----	104
5.13.-CONMUTACION DE LA PENA.-----	105
5.14.-EJECUCION DE LA PENA.-----	106
5.15.-EXTINCION DE LA PENA.-----	106
5.15.1-FORMAS DE EXTINCIÓN.-----	107
5.16.-REHABILITACION.-----	108
5.17.-REHADAPTACION.-----	109

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

En el presente trabajo de investigación es fundamental dentro del derecho penal, ya que se halla en constante evolución, por lo que el objeto de esta investigación se pretende solucionar cuestiones teóricas y prácticas que se presentan en el ejercicio de nuestra profesión, así como el estudio de nuevos conocimientos acerca del derecho penal, en relación con la aplicación de la pena , en el Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su artículo 100 fracción VII, que a la letra dice: las demás condiciones específicas o personales del agente, siempre y cuando sean relevantes para determinar el grado de su culpabilidad y que serán tomadas en cuenta siempre que la ley no las considere específicamente como constitutivas del delito o modificadoras de la responsabilidad. Porque considero que el legislador no ha tomado en cuenta las diversas condiciones específicas y personales del agente, ya que no se encuentran establecidos en la ley.

Así la realización de esta investigación se desarrolla conjuntamente con otras ciencias jurídicas como son, Teoría del Delito, la Punibilidad y Teoría de la Pena., Las cuales nos permite determinar y entender si la aplicación de la pena es justa y equitativa para el sujeto.

CAPITULO PRIMERO

DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL Y EL DELITO

1.1.- DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL.

Previamente al realizar el estudio de este tema, resulta indispensable definir al derecho penal, ya que existe un sin número de definiciones, pero empezaremos con la del maestro Raúl Carranca y Trujillo, al señalar que es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula aplicación, concreta de las mismas a los casos de incriminación; sin embargo, Luis Jiménez de Asúa lo define, como "el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o medida aseguradora.

Celestino Porte Petit, establece que el derecho penal, "es el conjunto de normas jurídicas que prohíben

determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción"¹,por consiguiente el maestro cuello calón lo define ,”como el conjunto de leyes ,que determinan los delitos y las penas.”²

El Alemán Reinhmart Maurach, dice que el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que asocian los efectos jurídicos exclusivos del derecho penal, a un determinado comportamiento humano, el delito., otra de las definiciones de derecho penal es la del italiano Giuseppe Maggiore, al definirlo como el sistema de normas jurídicas, en fuerza de las cuales el autor de un delito es sometido a una perdida o disminución de sus derechos personales.

Eugenio Raúl Zaffaroni, sostiene que “es el conjunto de leyes, que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama “delito” y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave,

¹ López Betancourt Eduardo. Introducción al Derecho Penal. ed 5ª. Ed.porrúa. México.1997.p.49.

² Ibidem. p. 47

que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor”³

1.2.- CLASIFICACION DEL DERECHO PENAL

El Derecho Penal de hoy “es un Derecho Publico Normativo, Valorativo y Finalista que tiene la norma y el bien jurídico como polo de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionador”⁴.

a) Derecho Publico.- El Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones .

b) Derecho Normativo, Valorativo y Finalista.

Tiene sus orígenes en el Neokantismo y que Kelsen y Mezger, en el Derecho Penal han llevado a sus ultimas consecuencias, de un lado están las ciencias del ser (que incluyen a las naturales) del otro, las del deber ser (entre las que se halla el derecho). La filosofía de los valores ha penetrado profundamente en el derecho y por eso hemos penetrado profundamente en el derecho, afirmado que nuestra disciplina es valorativa. las corrientes que a cabo

³ Eugenio Raúl Zaffaroni.

⁴ Luis Jiménez de Asua. Lecciones de Derecho Penal. Ed. Harla. p.19 y20

de aludir a firman la índole normativa de la ciencia jurídica. hasta el punto de que solo en ese carácter de normas se halla su esencia científica.

Los Kelsenianos afirman que el fin no pertenecen al Derecho, cuyo contenido es la política. el fin lo determina esta o la sociología, pero no las leyes. a nuestro entender, la dogmática jurídica no puede quedar desnuda de finalidad, y nuestro derecho penal tiene carácter finalista. El derecho puesto que se ocupa de conductas, no puede menos de tener un fin. El estado debe recoger y enfocar, todos los interés que constituyen la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida.

c) Norma y Bien Jurídico.

La norma que no puede identificarse con la ley, es uno de los polos del derecho, el otro es el bien jurídico. Cuándo los interese fueron protegidos por el derecho, se elevaron a bienes jurídicos, estos son de inapreciable importancia para indicar el fin de un determinado precepto y de todo el ordenamiento jurídico.

d) Constitutivo o Sancionador

Los técnicos-juristas italianos, como Rocco, creen que nuestro derecho es constitutivo, por que en el se hallan las norma, que afirmamos la índole general del antijurídico y que, según, no podemos aceptar la índole constitutiva del derecho penal, y afirmamos su naturaleza sancionadora. el derecho penal garantiza, pero no crea las normas.

1.3.- EL DERECHO PENAL SUBJETIVO Y OBJETIVO

El Derecho Penal en sentido objetivo, nos señala cuello calón, al decir que "es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el estado que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados"⁵, para Von Liszt, menciona que es el sistema de normas establecidas por el estado, que determina los delitos y las penas.

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

⁵ Ibidem. p. 20

lo que considera el maestro Raúl Carranca y Trujillo, es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

El Derecho Penal Subjetivo se identifica con el jus puniendi, es el derecho a castigar, consiste en la facultad del estado de sancionar la realización del delito con penas, imponerlas y ejecutarlas.

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

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.

1.4.- DEFINICIONES DE DELITO

La palabra delito deriva del latín Delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del

sendero señalado por la ley.⁶, existen un sin número de definiciones del delito, por ejemplo Carrara, la define 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 normalmente imputable y políticamente dañoso.

En 1881 el maestro Fran Von Liszt hace un estudio de su código penal y descubre que en la parte especial lo que había era acciones, y que esas acciones eran contrarias a derecho, a las que llamo acciones antijurídicas, y que esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los sujetos a título de dolo o título de culpa y a esto lo llamo culpabilidad.⁷

Para Franz Von Liszt el delito es una acción antijurídica y culpable; en 1906 Ernesto Von Beling es el primero que sistematiza el llamado tipo penal. en el mismo año publica su obra titulada "el tipo penal ". con esto el maestro Beling agrega un elemento mas a la definición de delito de Liszt.(la tipicidad), Beling no que el delito es : acción típica antijurídica y culpable, pone

⁶ Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. ed. 13ª Ed. Porrúa .p125.

⁷ Gutierrez Negrete Francisco. Cátedra de Teoría del delito.29/8/98. facultad de Derecho. Ulsab.

como nuevo elemento a la tipicidad, aun no la llama típicamente y además sigue sin aparecer la imputabilidad.

Ernesto Von Beling es el primero en hablar de la tipicidad y la considera dentro de los elementos objetivos del delito, el tipo penal de Beling es un tipo avaloradamente neutro, descriptivo y puramente objetivo, el primero no lo relaciona con los juicios de valor de la antijuridicidad, ni la culpabilidad, el segundo contiene puros elementos objetivos.

En 1915 aparece el maestro Ernesto Von Mayer sigue la misma definición que Beling, pero el merito de Mayer es que empieza a relacionar la tipicidad con la antijuridicidad. Mayer dice que la tipicidad es un indicio de la antijuridicidad, de esta manera aparece la ratio cognoscendi de la antijuridicidad. El mecanismo de mayer es que toda conducta típica puede ser antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación.⁸

Posteriormente Edmundo Mezger relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad, por eso para

⁸ Gutiérrez. op. cit. 29/8/98

Mezger el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable, con esto aparece la ratio essendi, y por lo tanto mezger dice que la tipicidad es la razón esencial de la antijuridicidad y su mecanismo es el siguiente: toda conducta típica es antijurídica, siempre y cuando no existan causas de justificación, para los dogmáticos alemanes la imputabilidad esta dentro de la culpabilidad, por esta razón no aparece la imputabilidad ⁹.

Otras de las definiciones es la del maestro Jiménez de Azua, el cual afirma que el delito es el acto típicamente, antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Esta definición esta en relación con lo establecido en Nuestro Código Penal anterior para el Estado de Guanajuato, el cual dice en su articulo 11.-"el delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible"¹⁰, por consiguiente dicha definición en nuestro Código actual no lo establece y que no obstante a ello debemos presumir su existencia por lo establecido en el

⁹ Gutiérrez. op. cit. 29/8/98

¹⁰ Código Penal para el estado de Guanajuato. ed. cajica.2ª p.17

artículo 33 del Código Penal, el cual establece las causas de exclusión del delito.

1.4.1.- NOCION FORMA Y NOCIÓN REAL DEL DELITO.

El delito –reato-en sentido formal (jurídico dogmático, lo han definido como toda acción lógicamente punible, y el delito en sentido real (étnico-histórico) del cual tomaremos como significado, toda acción que ofenda gravemente el orden ético-jurídico y por esta merece aquella grave sanción que es la pena dicho de otra manera, el delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético-jurídico ofendido.¹¹

1.4.2.- NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.

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

¹¹Castellanos. op. cit. p.128

Rafael Garofalo mencionaba que el delito natural era la violación de los sentimientos altruistas de probidad y piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad, 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, siendo como concepto básico, anterior a los Códigos, que el ser humano adopta para catalogar las conductas humanas y formar los catálogos legales¹².

1.4.3.- NOCIÓN JURÍDICO FORMAL DEL DELITO.

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, es la que encontramos en nuestra ley positiva, la cual señala que una pena para la ejecución u omisión de cierto actos que formalmente hablando expresan el delito, Celestino Porte Petit elabora también su definición cuando expresa que "el delito es una conducta, típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad."¹³

¹² Castellanos. op. cit. p.126

¹³ Castellanos. op. cit. p. 128

1.4.4.- NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL DEL DELITO.

Mezger elabora también su definición jurídico sustancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable., Para Cuello Calón, "es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible por consiguiente Jiménez de Asúa, dice textualmente que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción"¹⁴.

1.4.5.- CONCEPCION TOTALIZADORA Y ANALÍTICA DEL DELITO.

El estudio de las diversas corrientes filosóficas del derecho penal, encontramos dos corrientes, la concepción totalizadora o también llamada unitaria, que ve en el delito un bloque monolítico imposible de rescindir en elementos y señala que el delito, es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia.

¹⁴ Cuello Calón citado por Castellanos. op. cit. p.131

La concepción analítica, se estudia a través de sus elementos constitutiva, sin perder la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad, estima indispensable su análisis mediante su funcionamiento.

1.5.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS .

1.5.1.- EN FUNCION DE SU GRAVEDAD

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

Delito.- Son aquellas violaciones o derechos derivados del contrato social.

Crimen.- Son violaciones a la ley que lesionan derechos naturales como la vida

Faltas y Contravenciones.- Las infracciones a los bandos de policía y buen gobierno.

1.5.2.- SEGUN LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE.

Por la conducta del agente o como dicen algunos autores, según la manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión.

Acción.- Se comete mediante un comportamiento humano positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva, el estado prohíbe una determinada conducta a través de la norma y el sujeto la realiza, a pesar de la prohibición.

Omisión.- Consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

El sujeto deja de realizar una conducta que el estado le exige a través de la norma, y el sujeto viola una norma dispositiva y se comete el delito.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

Los delitos de simple omisión o de omisión propiamente dichas, consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan.

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

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material en los primeros se viola una ley dispositiva, en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.¹⁵

1.5.3- POR EL RESULTADO

Según el resultado que producen los delitos se clasifican en: Delitos Formales y Delitos Materiales.

Delitos Formales: En esta clase de delitos la realización de la conducta agota íntegramente el tipo legal, sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos.

Delitos Materiales: Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

¹⁵ Fernando Castellanos.p.136

1.5.4.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos De Daño y De Peligro.

De Daño: El delito consumado causa un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegido por la norma penal violada.

De Peligro: No causan daño directo a tales intereses, es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, o sea que el bien jurídico tutelado se pone en posibilidad de sufrir una lesión.

1.5.5.- POR SU DURACIÓN

Los Delitos se dividen en Instantáneo, Instantáneo con efectos Permanentes, Continuado y Permanente.¹⁶

Instantáneo: El delito instantáneo, es aquel que se consuma mediante la realización de una sola conducta y

¹⁶ Fernando Castellanos. p.138 y139

en forma momentánea, el Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 10, establece que "es cuando la conducta se agota en el momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal".

Instantáneos 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, por ejemplo el homicidio, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre.

Continuado: Continuado en la Conciencia y Discontinuado en la ejecución, para Carrara la continuidad en este delito debe de buscarse en la discontinuidad de la acción, se dan cuando varias acciones y una sola lesión jurídica, es decir, cuando hay un propósito delictivo y en pluralidad de conductas se viola un mismo precepto legal, por consiguiente el Código establece que es cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viole el mismo precepto legal. tratándose de agresiones a la vida, a la salud, al honor, a la libertad y a la honestidad se requerida identidad de sujeto pasivo.

Permanente : Sebastián Soler lo define, cuando la acción delictiva misma permite, por sus características se pueda extender voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos., por lo que cuando todos los momentos de su duración pueden considerarse como consumación.

1.5.6.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDA

Los delitos por el elemento Interno o Culpabilidad se clasifican en Dolosos y Culposos.¹⁷

Doloso: Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, cuando el agente obra con la intención o voluntad dirigida a realizar la conducta que sabe que causaran un daño, el resultado siempre es querido.

Culposo: En este no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el estado, para asegurar la vida en común, como en el caso de un conductor vehicular,

¹⁷ Fernando Castellanos. p135

que manifiesta falta de precaución o de cuidado corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a una persona.

1.5.7.- DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

Unisubsistentes: Este se dará en un solo acto.

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

Para algunos penalistas, tanto extranjeros como nacionales, el delito plurisubsistente se identifica con el llamado de varios actos, sean estos idénticos o no.

1.5.8.- POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL DELITO

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, y se dividen en delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.

Unisubjetivos: Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto, por ejemplo el robo.

Plurisubjetivos: En este, se requiere necesariamente en virtud descripción típica, la realización de dos conductas para integrar el tipo, como por ejemplo la asociación delictuosa.

1.5.9.- POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN.

Es la forma en que se debe proceder contra el Delincuente y se dividen en:

De Oficio: Se refiere a la denuncia del hecho por parte de cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito, la autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la comisión de un delito, de manera que no solo la víctima o el ofendido puede denunciar la comisión de un delito.

Querrela: En la cual solo podrá ejercer acción penal el ministerio publico por la querrela necesaria de la victima o sus legítimos representantes.¹⁸

1.5.10.- EN FUNCION DE SU GRAVEDAD.

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

A)Comunes: Son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaciones locales

B)Federales: Se establecen en las leyes expedidas por el congreso de la unión.

C)Oficiales: Son los que se cometen por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

D)Políticos: Son aquellos que lesionan la organización del estado en si misma en sus órganos o representantes.

¹⁸ Idem.pag.144

1.5.11.- CLASIFICACION LEGAL.

El Código Penal de Nuestro Estado prevé en su parte especial delitos contra el estado, la sociedad, las vías de comunicación, la seguridad pública, la fe pública, la moral pública, la familia, las personas, la vida y la salud personal, la libertad y la seguridad de las personas, la libertad sexual, el honor, el patrimonio, violación a las leyes de inhumación y exhumación y delitos en materia electoral y contra la ecología, como podemos ver, el legislador hizo la división de los delitos tomando en cuenta el bien o el interés protegido.

1.5.12.- ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Se podría decir que este tema constituye la parte fundamental del derecho penal, por lo que el adecuado manejo de los elementos permite comprender en la práctica cada delito que se estudia.

Conducta

Tipicidad

Antijuridicidad

Imputabilidad

Culpabilidad

Punibilidad

Ausencia de Conducta

Atipicidad

Causas de Justificación

Inimputabilidad

Inculpabilidad

Excusas Absolutorias.

En nuestros siguientes capítulos estudiaremos cada uno de los elementos del delito, tanto positivos como negativos, ya que para la existencia de un delito se requiere de sus elementos.

CAPITULO SEGUNDO

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO.

2.1.- CONDUCTA .

La conducta analizada dentro del ámbito del derecho penal, se ha considerado un elemento esencial que estructura el delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo.

Para Jiménez de Asúa, la conducta " es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inherente ese mundo externo cuya mutación se aguarda.

Porte Petit, se muestra partidario de los términos, conducta y hecho, para denominar el elemento objetivo del delito, dice, que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, si no también el hecho es elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, cita en

apoyo de su punto de vista opiniones de Cavallo y Battagini, para el primero, el hecho en sentido técnico, es el conjunto de elementos materiales del que realiza la lesión o el peligro a su interés penalmente protegido y para el segundo, el hecho sentido propio es solamente el hecho material que comprende la acción y el resultado¹⁹, sin embargo el maestro Litz, la define como el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Para que exista la conducta es necesario que exista un factor rector que es la voluntad, que se exterioriza con un movimiento corporal, que es un movimiento muscular, que debe obedecer siempre a la voluntad, entonces se puede hablar de un movimiento corporal voluntario positivo o negativo.

2.1.1.- ACCION.

La acción consiste en actuar, hacer, un llevar acabo, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleve acabo uno o varios movimientos corporales y comete la

¹⁹ Porte Petit. celestino, cit. por Castellanos Fernando. p.147 y 148

infracción a la ley por si mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas, la acción en sentido estricto es todo hecho voluntario, capaz de modificar el mundo exterior.²⁰

2.1.2.- ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

La acción consta de cuatro elementos: voluntad, actividad, resultado y nexo causal.²¹

A) VOLUNTAD.- Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito, es propiamente la intención.

B) ACTIVIDAD.- Consiste en el hacer ó actuar, es el hecho positivo ó movimiento humano encaminado a producir el delito.

C) RESULTADO.- Es la consecuencia de la conducta. Es el fin deseado por el agente y previsto en la ley.

D) NEXO CAUSAL.- Es el ligamento o nexo que une la conducta con el resultado, el cual debe ser objetivo, dicho

²⁰ Catellanos.op.cit.p.152

²¹ Irma G. Amuchategui. Derecho Penal. Ed. Harla.1993.p.50.

nexo es el que une a la causa con el efecto, sin el cual este ultimo no puede atribuirse a la causa.

2.1.3.- OMISION.

Consiste en la abstención de actuar, es decir, no hacer o deber de hacer lo permitido por la ley. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

OMISIÓN SIMPLE: Consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, a un que no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva.

COMISION POR OMISIÓN: Es un no hacer voluntario, imprudencia, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva.

2.1.3.1.- ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.

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

VOLUNTAD: Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito.

ACTIVIDAD: Consiste en el hacer o el actuar, es el hecho positivo o movimiento corporal humano en caminado a cometer el delito.

RESULTADO: Es la consecuencia de la conducta, es la modificación del mundo exterior.

NEXO CAUSAL: Es el ligamento vinculo o relación que une a la conducta con el resultado.

2.2.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

La ausencia de conducta es uno de los aspectos impeditivos para la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito.

Se toman generalmente en consideración los siguientes aspectos:

VIS ABSOLUTA.- Consiste en que la fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva. Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quien es usado como medio para cometer un delito.

VIS MAYOR.- Es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza, cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor existe el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto agente, ni conducta, de ahí que la ley penal no le considera responsable.

IMPEDIMENTO FISICO.- Es la imposibilidad del sujeto de realizar una conducta al existir un factor en el agente que lo imposibilita para hacer lo que la norma penal establece.

La falta de conducta se refiere a los casos en que habiendo movimiento corporal o abstención, estas no

obedecen a la voluntad, nuestro Código Penal anterior para el Estado de Guanajuato, establecía en su artículo 16 los casos de ausencia de conducta o falta de conducta en los que se encuentra anulada la voluntad, por lo que en nuestro Código actual se convirtieron en supra-legales y se encuentran establecidas en la fracción I del artículo 33 del Código Penal, que establece que el Delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente,

2.3.-TIPICIDAD.

2.3.1-TIPICIDAD Y TIPO.

TIPICIDAD.- Es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien en cuadro exactamente en la abstracción plasmada en la ley.²²

²²Amuchategui. p.56

TIPO: Es la descripción en abstracto, es decir, que es la descripción detallada que el legislador hace de una conducta en la ley, y también se define como la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.

No debemos de confundir la tipicidad y el tipo, ya que la tipicidad se refiere a la conducta, y el tipo es la descripción en abstracto de una conducta establecida en la ley, o sea, que la tipicidad es una característica que tiene una conducta para adecuarse a un tipo penal, es decir, que es individualizada por el tipo penal, debemos decir que esa adecuación existe cuando la conducta dada en la realidad reúne todos y cada uno de los elementos que el tipo penal exige.

2.3.1.1.- ELEMENTOS DEL TIPO

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto se afirma que los tipos penales pueden ser de dos clases: objetivos y subjetivos.

2.3.1.2.- ELEMENTOS OBJETIVOS.

Dentro de los elementos Objetivos tenemos los siguientes.

CONDUCTA : Los tipos legales generalmente se limitan a dar una descripción objetiva, la cual los determina por la realización de una conducta determinada, unida a un nexo causal a un resultado, y siendo así, desprendemos como primer elemento la conducta, que como ya se ha dicho, es el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

RESULTADO: Es la consecuencia de la conducta realizada por el sujeto activo que va a modificar el mundo exterior lesionando a poniendo en peligro el bien jurídico tutelado.

NEXO CAUSAL: Los elementos anteriores son unidos por un nexo causal, que es un vinculo que surge al darse un resultado consecuencia de dicha actividad o inactividad a la manera de causa-efecto, aquí es donde se aplica la "condictio sine qua non", que se refiere a que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes,

por lo que todas son su causa, esto es, antes de que una de las condiciones, cualquiera que sea, se asocie a las demás, todas son ineficaces, para que se produzcan el resultado el cual surge con la suma de todas ellas, siendo así tenemos que cada una es causa de toda consecuencia por lo que tiene el mismo valor.

ESPECIALES FORMAS DE EJECUCIÓN: Son los medios comisivos utilizados por el activo al desplegar la conducta delictiva.

MODALIDADES DE LUGAR, TIEMPO, MODO U OCASIÓN.

DE LUGAR: Se refiere a que la conducta debe realizarse en un lugar determinado.

DE TIEMPO: Diremos que algunos tipos penales exigen que la conducta se realice en un tiempo determinado, de tal manera, que en caso de no ser así, no se podrá tipificar.

DE MODO U OCASIÓN : Es el aprovecharse, aprovechar la ocasión, tenemos como ejemplo característico el del

homicidio calificado respecto de la alevosía, que se traduce en sorprender a la víctima anulando su defensa.

SUJETOS.

SUJETO PASIVO: Es el titular del bien jurídico tutelado, no siempre coincide el sujeto pasivo con el ofendido, es el que resiente la conducta delictiva.

SUJETO ACTIVO: Es el que desarrolla la conducta delictuosa, es la persona física que comete el delito.

CALIDAD.

El tipo señala la calidad que debe reunir el sujeto activo para poder tipificar, pero en algunos tipos penales se exige que el sujeto activo y en ocasiones el pasivo, tengan una cierta calidad, como la de ser padre, madre, ascendiente, descendiente o servidor público entre otros.

NUMERO.

La mayoría de los tipos penales están redactados en singular, para un solo sujeto, pero se dan sus

excepciones como en la asociación delictuosa, aquí el tipo penal exige pluralidad en el sujeto activo o en el adulterio donde son los sujetos activos, etc.

OBJETOS.

Se distingue entre objeto material y objeto jurídico del delito, el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro. El objeto jurídico es el bien jurídico tutelado, entendiéndose por eso el interés social jurídicamente protegido.

2.3.1.3.-ELEMENTOS SUBJETIVOS

Estos elementos subjetivos fueron descubiertos por Mayer en 1915 y los llamo "elementos subjetivos del tipo penal",²³ para Jiménez de Asúa, nos dice que atiende a los estados anímicos del autor en orden a lo injusto de acuerdo a la descripción realizada por los tipos penales, manera como elementos subjetivos, los siguientes:

²³Francisco Gutiérrez Negrete. Cátedra de Teoría del Delito. Ulsab.

ANIMOS : Se refiere a la intención o voluntad del sujeto activo para realizar una conducta delictiva.

PROPÓSITOS : Se refiere al fin o a la finalidad que se persigue al cometer el delito.

FINES: Se refiere a los objetivos que se desean alcanzar con la comisión del delito.

SABIENDAS O SABERES: Significa conocer algo con seguridad y se comete el delito bajo estas circunstancias.

CONOCIMIENTO : Se refiere a saber o darse cuenta de alguna situación, y un así, se realiza la conducta delictiva.

Dentro de los elementos subjetivos, encontramos también los elementos subjetivos normativos, estos elementos son, el honor, honorabilidad, honra, deshonra, castidad, honestidad, ageneidad de la cosa, propiedad, posesión, entre otros, estos son los juicios de valor que se dejan a la consideración del juez teniendo en cuenta lo que por ellos se entiende en la colectividad.

2.4.- COMPARACION DE ELEMENTOS DEL TIPO Y CUERPO DEL DELITO.

CUERPO DEL DELITO.- La ley, al disciplinar los distintos delitos, lo hace indicando elementos objetivos y subjetivos, así, cuando dice: "el que matare a otro", esta haciendo referencia al elemento objetivo del delito, al hecho físico de dar muerte a una persona, sin referirse para nada, con tales expresiones, a la antijuridicidad del mismo o a la culpabilidad de su autor.

Cuando el proceso penal ha llegado a la verdad en torno a los elementos objetivos que el delito supone, se dice que se encuentra acreditada la existencia objetiva de la infracción.

Si la del cuerpo del delito es determinar cual debe ser la actividad probatoria para llegar a establecer el hecho punible, se impone analizar la distinta naturaleza de los elementos objetivos que se manifestaron con la infracción producida.

El Código de Procedimiento Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 158, se entenderá por cuerpo

del delito "el conjunto de elementos que su integración requiera de acuerdo a su definición legal".

ELEMENTOS DEL TIPO.

Como elementos del tipo tenemos:

Conducta: Movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Resultado: Es la modificación del mundo exterior.

Nexo Causal: Es un vinculo que surge al darse la conducta y el resultado a manera de causa-efecto.

Especiales Formas de Ejecución: Son los medios comisivos utilizados por el activo al desplegar la conducta delictiva.

Modalidades de Lugar, Tiempo, Modo u Ocasión:

De Lugar: Se refiere a que la conducta debe realizarse en un lugar determinado.

De Tiempo: Diremos que algunos tipos penales exigen que la conducta se realice en un tiempo determinado, de no ser así, no se podrá tipificar.

De Modo u Ocasión: Es el aprovecharse, aprovechar la ocasión, tenemos como ejemplo característico el del homicidio calificado respecto de la alevosía, que se traduce en sorprender a la víctima anulando su defensa.

Sujetos.- Tenemos dos clases de sujetos.

Sujeto pasivo: Es el titular del bien jurídico tutelado, no siempre coinciden el sujeto pasivo con el ofendido, es el que resiente la conducta delictiva.

Sujeto activo: Es el que desarrolla la conducta delictuosa, es la persona física que comete el delito.

Dentro del sujeto activo y pasivo debemos tomar en cuenta la calidad y el número.

Calidad: El tipo señala la calidad que debe reunir el sujeto activo y en ocasiones el pasivo para poder tipificar,

como la de ser padre, madre, ascendiente o descendiente.

Numero.- La mayoría de los tipos penales están redactados en singular, para un solo sujeto, pero se dan sus excepciones como en la asociación delictuosa, aquí el tipo penal exige pluralidad en el sujeto activo o en el adulterio donde son dos los sujetos activos.

El objeto material y jurídico: Se distingue entre objeto material y jurídico del delito, el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro.

El objeto jurídico es el bien jurídico tutelado, entendiéndose por eso el interés social jurídicamente protegido.

Elementos subjetivos y normativos: Dentro de los elementos subjetivos tenemos: los ánimos, propósitos, fines, sabiendas o saberes y conocimiento, también dentro de estos encontramos también los elementos normativos, que son juicios de valor que se dejan a la interpretación del juez, entre estos tenemos, el honor,

honorabilidad, honra, deshonor, castidad, honestidad, ageneidad de la cosa, propiedad, posesiones, entre otros.

Para distinguir entre el concepto del cuerpo del delito y elementos del tipo penal, debemos partir de su naturaleza jurídica, tanto del artículo 16 y como del 19 constitucional, ambos preceptos trascienden solamente a condicionar el inicio de una etapa específica del procedimiento: uno mediante la privación de la libertad a una persona en forma preventiva para que, de ser procedente, puede ser sometida a un proceso, y el otro, que se pueda, a través del cumplimiento de los requisitos exigidos, ser sometida a un procedimiento penal, el cual, en condiciones normales, concluirán con una sentencia condenatoria o absolutoria.

2.5.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS.

Por Fernando Castellanos.²⁴

TIPOS PENALES NORMALES: Contienen puros elementos objetivos.

²⁴ Francisco Gutiérrez Negrete. Cátedra de Teoría del Delito. Ulsab.

TIPOS PENALES ANORMALES: Contienen tanto elementos Objetivos y subjetivos.

TIPOS PENALES BÁSICOS O FUNDAMENTALES: Forman la base fundamental de otros tipos penales y dan lugar a familias de tipos penales, tiene titulo.

TIPOS PENALES COMPLEMENTADOS: Surgen del tipo penal básico o fundamental, presupone la existencia del básico o fundamental, complementa o acomplementa al básico o fundamental, no tiene titulo y se encuentra cerca del básico o fundamental.

TIPOS PENALES ESPECIALES: Excluyen al básico o fundamental, tienen su propio nombre, aparecen mas lejanos del básico o fundamental, tienen titulo y capitulo propio.

Los tipos penales complementados y los tipos penales especiales pueden ser de dos clases:

PRIVILEGIADOS: Por que la punibilidad es menor.

AGRAVADOS: Por que la punibilidad es mayor.

Existe otra clasificación de los Tipos.

TIPOS PENALES AUTÓNOMOS: Tienen existencia de si, son los básicos o fundamentales.

TIPOS PENALES SUBORDINADOS: Necesita del básico o fundamental para existir, de ahí los complementados.

TIPOS PENALES DE FORMULACION CAUSISTICA: Son los que necesitan de especiales formas de ejecución para poder tipificar y son de dos clases.

TIPOS PENALES DE FORMULACION CAUSISTICA ALTERNATIVA: Señala varios medios comicivos y para tipificar puede ser por cualquiera de ellos.

TIPOS PENALES DE FORMULACION CAUSISTICA ACUMULATIVA: Para poder tipificar se devén dar todos los medios comicivos, todos los que mencione el tipo penal.

TIPOS PENALES DE FORMULACION AMPLIA: Para poder tipificar puede ser por cualquier medio comisivo.

TIPOS PENALES DE DAÑO: Se debe dañar el bien jurídico tutelado el resultado debe ser material u objetivo.

TIPO PENAL DE PELIGRO: No hay lesión o daño del bien jurídico tutelado pero lo pusieron en posibilidad de sufrir daño.

2.6.- ATIPICIDAD .

El aspecto negativa de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito, esto tiene lugar cuando la conducta del sujeto no se adecua al tipo descrito por la ley por faltar alguno de los elementos que este requiere para su existencia, debe diferenciarse entre atipicidad y la ausencia del tipo, la primera, es la no adecuación de la conducta del sujeto, a la descrita en la ley, y la segunda, significa la carencia de ausencia de tipo, es decir, que en la ley no existe la descripción típica de una conducta determinada, es decir, que el legislador no a creado el tipo.²⁵

²⁵ Amucategui. p.174.

2.7.- ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad viene del latín "anti" que significa contra y del "ius" que significa derecho y se traduce en que la antijuridicidad "es lo contrario a derecho". La antijuridicidad la podemos definir como la relación de contradicción objetiva entre la conducta que encuadra en el tipo penal y la norma que establece el modelo de conducta a seguir para poder vivir dentro de la colectividad,²⁶ era muy frecuente escuchar que el delito es lo contrario a la ley, así que el maestro Carrara lo definía como la infracción de la ley del estado, pero Carlos Bindig, descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino mas bien el acto se ajusta a lo previsto en la norma.

2.8.- RELACION DE TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD.

En 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling, al considerar el tipo como una mera descripción, posteriormente Mayer, asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la

²⁶ Castellanos. p.178 y 179

antijuridicidad, es decir, que no toda conducta típica es antijurídica, pero si toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; en toda conducta típica hay un principio, una posibilidad de antijuridicidad, el concepto se modifica en Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la razón, de ser de ella, constituye su real fundamento, no define al delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como acción típicamente antijurídica y culpable, al respecto menciona que el que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal es fundamento real y de validez de la antijuridicidad, aun que siempre a reserva de que la acción no es antijurídica a pesar de su tipicidad, dicho de otra manera, la tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad.

2.8.1.- CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.

Lizt descubrió dos tipos de antijuridicidad:

ANTI JURIDICIDAD FORMAL: Es la vinculación de una norma jurídica, es decir, que se transgrede una norma establecida por el estado.

ANTI JURIDICIDAD MATERIAL: Es propiamente lo contrario a derecho y afecta a la sociedad o poniéndose al orden, o sea cuando signifique una contradicción a los intereses colectivos.

2.8.2.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN .

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador considero para anular la antijuridicidad de una conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa. Las causas de justificación anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de tal suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico, en consecuencia desaparece el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho dado el doble carácter (material y formal) de la antijuridicidad solo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador.²⁷

²⁷ Castellanos. p.179

2.8.3.- TIPOS DE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN .

Jiménez de Asúa, la definiría así, son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto legal, esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es uno de los elementos.²⁸

Las causas de justificación son:

- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho
- Consentimiento válido del sujeto pasivo
- Legítima defensa
- Estado de necesidad

Estas causas de justificación se basan según Mezger en la ausencia de interés y el interés preponderante.

Ausencia de interés : En el artículo 33 del Código Penal del Estado de Guanajuato, menciona los casos de

²⁸ La Ley y el Delito. Luis Jiménez de Asúa. ED. Sudamericana, año 1997

exclusión del delito, entre ellos menciona en la fracción IV, "el que actué con el consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueda disponer lícitamente los particulares".

Interés preponderante.- Surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar uno para salvar el otro, se justifica privar de la vida a otro para salvar la propia.

Las causas de justificación son las siguientes:

En el artículo 33 fracción III, del Código Penal, establece, el hecho se justifica cuando obrare en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho consiste como su nombre lo dice, en cumplir con un deber y ejercer un derecho pero estos deben estar establecidos en la ley.

El cumplimiento de un deber debe traducirse en actos cuya licitud este en marcada en la ley, si no hay tal conducta no puede justificarse y caeremos en el ámbito

del exceso o del cumplimiento del deber putativo, esto es, cuando el sujeto por error cree que su conducta esta justificada.

Por otra parte, se reglamenta el ejercicio de un derecho, precisándose que debe ser "legítimo". La ley anterior exigía que estuviera "consignado en la ley", los derechos no necesariamente emanan de la ley, sino también de otras varias instituciones jurídicas, el derecho puede ser legítimo, sin estar expresamente contenidos en la ley, caso de los derechos que emanan de un contrato por ejemplo.

Corresponderá al juzgador precisar si el deber o el derecho son legales o legítimos, respectivamente, acudiendo no solo al ordenamiento penal, si no al total orden jurídico²⁹.

CONSENTIMIENTO

La fracción IV del artículo 33 del Código Penal, establece que: Se actúe con el consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de

²⁹ Cardona Arizmendi. p. 168

aquellos de que puedan disponer lícitamente los particulares.

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

I.- Que provenga del titular del bien jurídico tutelado.

II.-Que verse sobre bienes disponibles jurídicamente, por su titular.

III.-Que provenga de una persona capaz, y

IV.-Que la voluntad no este viciada.

Como la ley no precisa forma de consentimiento, es dable afirmar que este puede darse validamente de manera expresa o tacita, ello se fundamenta en el principio

general de derecho que establece que donde la ley no distingue no debemos distinguir.

LEGITIMA DEFENSA.

El artículo 33 fracción V, señala que : 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 impedirle.

La legítima defensa es la acción necesaria para rechazar una agresión no provocada, presente e injusta, cuando la autoridad que pudiera evitarla se haya ausente o cuando estando presente no interviene con la debida diligencia.

La legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.³⁰

Los elementos de la legítima defensa son:

³⁰ Castellanos. p.191

I.- Una agresión.

a) Ilegítima

b) Actual o inminente

c) En contra de bienes jurídicos propios o ajenos.

II.- Repulsa o impedimento razonables necesarios.

La ley permite a los particulares actuar en defensa de una agresión³¹ o la puesta en peligro de bienes jurídico, esto se traduce que al obrar en legítima defensa en contra de la persona para evitar o repeler³² la agresión, esta sea en el momento mismo de dicha agresión o bien, en un momento anterior, pero que sea inminente³³, no necesitamos esperar el ataque efectivo, podemos detener bienes jurídicos, en contra de agresiones evidentes pero jamás en forma posterior.

ESTADO DE NECESIDAD.

La fracción VI del artículo 33 del Código Penal, establece que en situaciones de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor.

³¹ La agresión es la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos.

³² Repeler, es rechazar, evitar, impedir o no querer algo.

³³ Inminente, quiere decir, presente o muy próximo.

El maestro Cuello Calón, señala que el Estado de Necesidad es el peligro actual o inmediato para los bienes jurídicamente protegidos que solo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes también a otra persona.

El autor Sebastián Soler, dice que el estado de necesidad es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. Von Litz, 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.

Dentro de los elementos del Estado de Necesidad consideramos los siguientes:

- a) Una situación de peligro, actual o inminente.
- b) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro.

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

d) Un ataque por parte de quien se encuentre en el estado de necesidad.

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

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

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

b) La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (agresión) y otro (la reacción, contraataque o defensa) en el estado de necesidad no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.³⁴

³⁴ Castellanos. p. 206

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO.

3.1.- IMPUTABILIDAD

La imputabilidad, es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal, la imputabilidad, es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo.³⁵

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender, es decir de entender y comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión.

Generalmente se afirma que la imputabilidad esta determinada por un mínimo Físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud y desarrollo mental, generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente en la edad.

³⁵ Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales del derecho Penal. ed.34ª Ed. Porrúa. México 1994.p218

Un sujeto que puede utilizar sus facultades mentales para querer y entender la ilicitud de su conducta es un sujeto capaz de relacionarse con el mundo exterior por medio de su conciencia, se entiende por conciencia la facultad mental que nos permite relacionarse con el mundo exterior y se entiende por responsabilidad la posibilidad del individuo de dar cuenta de sus actos ante el derecho penal

3.2.- ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD

Los elementos de la imputabilidad son 2: El primero es el elemento intelectual y el segundo es elemento volitivo.

ELEMENTO INTELECTUAL.- Se traduce en el conocer, el saber, en el comprender la ilicitud del hecho y comportarse de acuerdo a esa comprensión.

Según Giuseppe, la capacidad de entender es la facultad de aprender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta propia.

El que mejor prevé, mas entiende, inteligencia no es sino previsión.³⁶

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

Guissepe nos dice que: la capacidad de querer es la facultad de autodeterminarse con libertad entre los diversos motivos que impulsan a la conducta.

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

3.3.- INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, las causas de inimputabilidad son, todas las 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 realización del delito.

³⁶Maggiore Giuseppe, Derecho Penal Tomo I, 2ª ed. Ed. Temis . Bogota. 1989.p.480

La inimputabilidad es la incapacidad del sujeto para querer y comprender la ilicitud del hecho, por lo tanto, el sujeto inimputable no se comporta de acuerdo con esa comprensión.

La inimputabilidad no es otra cosa mas que la capacidad del sujeto para responder de sus actos ante el derecho penal, es un concepto psicológico-jurídico que entraña poseer los atributos intelectuales necesarios para conocer la conducta y aprender el orden jurídico debiendo existir la posibilidad de emitir un juicio de contraste entre dicha conducta y el orden jurídico. Comprender los mandatos y prohibiciones de las leyes penales, no significa que el sujeto sepa que su conducta es subsumible en un tipo, sino que basta que tenga conciencia de la ilicitud de su proceder. La capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión no es otra cosa mas que la facultad o actitud de regirse o autodeterminarse.

De esta manera podemos tener las siguientes causas de inimputabilidad:

I.- Perturbación grave de la conciencia con base patológica.

II.-Perturbación grave de la conciencia sin base patológica.

III.- El desarrolló mental, intelectual retardado o incompleto.

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

V.- Cuando la perturbación grave de la conciencia es producto de la ingestión de drogas o alcohol, sin libre voluntad o por error invencible, esto se encuentra establecido en el artículo 36 del Código Penal del Estado de Guanajuato.

La imputabiliada, es pues considerada en nuestro sistema como un elemento subjetivo del delito, de tal manera, que un inimputable podrá realizar una conducta típica y antijurídica, desarrollando con ello, la parte objetiva del delito a lo cual se le llama injusto penal, pero lo que no se desarrolla, es la parte subjetiva del delito y

por ende al faltar o anularse el elemento imputabilidad por alguno de los aspectos negativos de este elemento, el sujeto será inimputable, faltando entonces, uno de los elementos subjetivos de la definición del delito y en este sentido, el sujeto inimputable no puede ser culpable y consecuentemente no se le podrá imponer una pena.

3.4.- CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

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

Mezger la define como "el conjunto de presupuestos para la imposición de la pena"., Litz la concibe como " La reacción psicológica entre el sujeto y el resultado". Reihart nos dice que es un juicio normativo de reproche.

Porte Petit la define como nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, se distingue como elementos de la culpabilidad el conocimiento y la voluntad de realizar el hecho delictivo.

3.4.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

Para precisar la naturaleza de la culpabilidad existen dos teorías : la psicológica y la normativa.

Teoría psicológica : Funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo.

El adecuado análisis de la culpabilidad presupone el del sujeto por cuanto hace el elemento volitivo, por lo que es la realización psicológica del sujeto y su resultado y las relaciones psicológicas que unen al sujeto con su resultado, son las formas de culpabilidad o sea el dolo y la culpa.

Teoría normativa: Según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obra conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

3.4.2.- FORMAS DE CULPABILIDAD

De acuerdo con los lineamientos del Código Penal vigente, existen dos formas de culpabilidad: dolosa y culposa.

3.4.2.1.- DOLO

Consiste en causar un intencionalmente el resultado típico con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho, la doctrina le llama delito intelectual o doloso³⁷. En nuestro Código Penal en su artículo 13 establece que "obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible, también se entiende por dolo el querer la conducta y querer el resultado, en el dolo el resultado siempre es querido".

ELEMENTOS DEL DOLO.

Los elementos del dolo son dos : El elemento ético, que consiste en saber que se infringe la norma y el segundo

³⁷Amuchategui. p.83.

elemento es el volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.³⁸

CLASES DE DOLO

Fernando Castellanos menciona las siguientes clases de dolo:

DOLO DIRECTO.- El agente tiene la intención de causar un daño determinado y lo realiza, existiendo identidad entre la intención y el resultado, es decir, que el resultado coincide con el propósito del agente.

DOLO INDERCTO O DOLO DE CONSECUENCIA NECESARIA.- El sujeto desea un resultado típico, pero tiene la certeza de que van a surgir varios resultados, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acontecimiento ejecuta el hecho, es decir, el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

³⁸Castellanos p. 246

DOLO INDETERMINADO.- El agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponer un resultado delictivo en especial.

DOLO EVENTUAL.- Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, es decir, se quiere un resultado determinado y sabe que existe la posibilidad de que pueden surgir otros resultados.

3.4.2.2.- CULPA

Existe cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o precaución³⁹. Nuestro Código Penal en su art. 14.- Opera culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.

³⁹ Amuchategui p.84

Cuando no se especifique la Punibilidad del delito cometido en forma culposa, se castigara con prisión de diez días a cinco años de prisión y de diez a setenta días multa y suspensión, en su caso, hasta de dos años de la profesión, oficio o actividad que motivo el hecho. La pena privativa de libertad no podrá exceder de las dos terceras partes del máximo de la Punibilidad que correspondiera si el delito fuere doloso; si éste tuviere señalada sanción alternativa, aprovechará esa situación a la persona inculpada.

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

La culpa se diferencia del dolo, en que en el dolo el resultado siempre es querido y en la culpa no es querido el resultado.

LAS CLASES DE CULPA SON 2:

1) CULPA CONCIENTE O CON PREVISIÓN: En esta, el sujeto prevé la producción de un resultado típico, mas no obstante se comporta con la esperanza de que no va a ocurrir.

2) CULPA INCONSCIENTE O SIN PREVISIÓN.- En esta, el sujeto no prevé nada, pero la norma exige que para poder vivir en colectividad, se prevea una conducta que pueda ser previsible.

3.5.- INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad y se traduce en el conjunto de causas que impiden la integración de la culpabilidad : son causas por cuya existencia no se puede fincar al agente el juicio de reproche.

La inculpabilidad se produce cuando se elimina el elemento intelectual o el elemento volitivo del sujeto, a lo cual da lugar a las causas de inculpabilidad.

3.5.1.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad: por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos; intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

3.6.- LA INCULPABILIDAD EN EL SISTEMA CLÁSICO, NEOCLÁSICO Y FINALISTA.

SISTEMA CLÁSICO: En el sistema clásico se encuentra en la teoría sicologista y la culpabilidad se estructura como imputabilidad como presupuesto de inculpabilidad y dolo y culpa como especies de culpabilidad su aspecto negativo son error de hecho y la coacción, misma que se definen a continuación.

TEORIA NORMATIVISTA.

El neoclásico se define con la Teoría Normativista de la Culpabilidad y se estructura con dolo y culpa y exigibilidad todos como elementos, su aspecto negativo la imputabilidad y la inexigibilidad.

Como se puede apreciar básicamente en ambos sistemas tenemos al error de hecho y la coacción como causas de inculpabilidad, a la manera que lo establecía nuestro código penal anterior.

ERROR: El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como este es en la realidad.

El error puede ser de dos clases : error de hecho y error de derecho; el de hecho se clasifica en esencial y accidental, este último abarca *aberratio ictus* (error en el golpe), *aberratio in personam* (es el error sobre el sujeto pasivo del delito) y *aberratio delicti* (error en delito).⁴⁰

El error de hecho esencial invencible es el único que genera inculpabilidad porque nulifica el dolo y la culpa. El error de hecho esencial vencible es en el que el sujeto pudo y debió prever el error, excluye el dolo, pero no la culpa.

Por su parte el error de hecho accidental no es causa de inculpabilidad por recaer sobre simples circunstancias

⁴⁰ Castellanos. pag. 259

objetivas, comprendiendo como ya se menciono, aberratio ictus, aberratio in personam y aberratio delicti.

El error en el golpe, se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente, por ejemplo, Jorge dispara contra Carlos a quien no confunde, pero por error en la puntería mata a Roberto.

El error en la persona, existe cuando se confunde a las personas y por error se daña una persona distinta a la que se pretendía.

Y por ultimo, error en el delito, en el cual por error, se produce otro distinto al querido por el agente.

El error de derecho, no era eximente de culpabilidad, toda vez que a la letra del Código Penal anterior, establecía que la ignorancia de la ley a nadie beneficia.

El error de derecho y el error de hecho, se distinguen porque el primero recae sobre una regla de derecho objetiva en tanto que el segundo versa sobre hechos

jurídicos, es decir, sobre las condiciones exigidas en el hecho para la aplicación de una regla jurídica.⁴¹

LA COACCION.

La coacción es una de las causas de inculpabilidad, que consisten en la existencia de un constreñimiento psicológico que afecta los elementos volitivos de la culpabilidad y que, por lo tanto, la reprochabilidad de la conducta desaparece ante la coacción o la amenaza de un peligro grave, dejándose al juzgador determinar en cada caso que decida si razonablemente no podía exigírsele una conducta diversa.

INEXIGIBILIDAD.

La culpabilidad en el sistema neoclásico, es un juicio de valor, un juicio de reproche que se le finca al sujeto, que siendo imputable, tiene la posibilidad de obrar conforme a lo que la norma exige, y no obstante obra de manera diferente a través del dolo o de la culpa, relacionándose el sujeto con la norma.

⁴¹ Jiménez de Azua. ob. cit. p.261

SISTEMA FINALISTA

En el sistema finalista, se sigue la misma definición de culpabilidad del sistema neoclásico, pero esta se estructura con la imputabilidad, la cognoscibilidad y la exigibilidad como elementos, de las cuales su elemento negativo o causa de inculpabilidad es la inimputabilidad, el error de prohibición y el estado de necesidad inculpante.

ERROR DE PROHIBICIÓN

El error de prohibición se puede dar en dos formas, la primera es el desconocimiento de la ley y la segunda, la discordancia axiológica con el legislador, es decir, si el agente desconoce la ley, entonces será inculpable, por estar presente una causa de inculpabilidad, que es el error, de prohibición.

Ahora bien, en relación a la discordancia axiológica, el agente discrepa con el legislador, es decir, para el agente, un acto que legalmente es delito, para el agente, un acto que legalmente es delito, para el no es; esta no es eximente de culpabilidad.

Cabe señalar que a diferencia del sistema clásico, en el finalismo, la ignorancia de la ley, como error de prohibición si es causa de inculpabilidad.

Ahora bien, como en la estructura de la culpabilidad en el sistema finalista, ya no se ubica como elementos de culpabilidad al dolo y la culpa, sino que estos se encuentran en el tipo, en consecuencia el error o la falsa apreciación sobre alguno de los elementos del tipo, se llama error de tipo y genera atipicidad.

ESTADO DE NECESIDAD DEL INCULPANTE.

En el estado de necesidad inculpante el sujeto que para salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, sacrifica otro de igual valor, en razón de la no exigibilidad de otra conducta, es inculpable, en virtud de que no se le puede exigir que obre de manera diferente.

El ejemplo claro del estado de necesidad inculpante, es el de los dos náufragos, cuya posible salvación la ven en una tabla que solo soporta el peso de uno, que por instinto de supervivencia y por salvar su vida, uno de los

náufragos le quita la vida al otro, es decir, sacrifica la vida del otro náufrago para salvaguardar la suya, y no se le puede exigir una conducta diferente.

He aquí que el estado de necesidad inculpante es una causa de inculpabilidad, puesto que en el caso de que el bien que se sacrifique sea de igual valor que el sacrificado, ello ocasiona que el sujeto sea inculpable, puesto que aunque no se justifica su conducta diversa, dadas las circunstancias que tuvieron lugar en el momento de la realización de la conducta.

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

De esta manera, en el artículo 33 fracción VIII inciso a) y b) relacionados a su vez, con los artículos 15 y 16 se establece el error invencible respecto de la ilicitud de la

conducta ya sea por que el sujeto desconocía la existencia de la ley o por que crea que esta justificada su conducta, lo que trae como consecuencia la existencia del error de prohibición, como eximente de responsabilidad, o como causa de excluye el delito y que genera inculpabilidad, por desconocimiento de lo establecido por la ley en sus causas de justificación.

CAPITULO CUARTO

PUNIBILIDAD

4.1.-NOCION DE PUNIBILIDAD

Este elemento consiste en el merecimiento de la pena que se establece de un mínimo a un máximo. De este elemento podemos definir además términos que en algunas ocasiones se pueden llegar a confundir incluso con sinónimos, por lo que es necesario hacer una distinción.

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

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

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

En conclusión la Punibilidad es :

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

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

Pavon Vasconcelos, señala que la Punibilidad es la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.⁴²

4.2.-LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO

⁴² Pavón Vasconcelos Francisco.,Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte Gral. Ed.porrúa, México,1967.p.395

En la doctrina se ha suscitado el problema de que si la Punibilidad es o no es elemento esencial del delito, se ha argumentado que es un error sostener que es una característica substancial, toda vez que una cosa es el delito y otra la sanción, por lo anterior se ha considerado que la ley penal en sentido propio tiene dos partes a la que describe al delito se le denomina figura delictiva y a la parte que contiene la pena se le llama Punibilidad.

Algunos autores tienen la discusión encaminada a demostrar si la Punibilidad es elemento del delito o es solamente el efecto de la causa, el maestro Porte Petit dice que para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, indiscutiblemente la Punibilidad constituye un elemento del delito porque en su definición exige explícitamente la pena legal.

Ignacio Villalobos dice que la pena es la reacción de la sociedad o el medio en que esta se vale para tratar de reprimir el delito. Y Carrancá y Trujillo dice que la Punibilidad no es un elemento esencial del delito, pues en presencia de una excusa absolutoria la Punibilidad ni siquiera se manifestaría. La pena no es elemento esencial

del delito, la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento.

El punto de vista formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo, generalmente una conducta es delictuosa cuando esta sancionada por las leyes penales, esto establecido en el art. 11 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, pero por otra parte el propio ordenamiento establece delitos no punibles, cuando se trata de excusas absolutorias en las que la delictuosidad aparece, pero la pena no se aplica, de aquí que la Punibilidad es una consecuencia mas o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo.

4.3.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.

La ausencia de Punibilidad se da cuando existen las excusas absolutorias y estas forman el aspecto negativo de la Punibilidad.

El factor negativo de la Punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias, en función de estas, no es posible la aplicación de la pena.

Las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistentes el carácter delictivo de la conducta, o hecho, impiden la aplicación de la pena.⁴³

Jiménez de Asúa, dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública, son aquellas circunstancias exclusivamente señaladas en la ley por las cuales no se sanciona al agente.

4.4.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador considero para que un delito a pesar de haberse infringido en su totalidad, carezca de Punibilidad.

La Penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerar conveniente no imponer pena a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable se trata normalmente de causas

⁴³ Castellanos.p.271

vinculadas a la persona del autor y que por tanto solo afectan a el y no a los demás participantes del delito.⁴⁴

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de una pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia y equidad de acuerdo con una prudente política criminal en la presencia de una excusa absoluta los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) permanecen inalterables, solo se excluye la posibilidad de punición.

Las excusas absolutorias que contiene nuestra ley sustantiva penal vigente en el Estado de Guanajuato son las siguientes que mencionaremos:

Art.-155.- El homicidio y las lesiones culposas 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

⁴⁴ Muñoz Conde. p. 135

el cuarto grado o este unido con estrecha amistad con el activo, solo se perseguirá por querrela.

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

Art.163.- No es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada, ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Art. 190.- La persona acusada de difamación o calumnia quedará exenta de sanción si probare la verdad de sus imputaciones, en los siguientes casos:

I.- Si la imputación tiene por objeto defender o garantizar un interés publico.

II.- Si la persona inculpada actuó con carácter Público y la imputación fuere relativa al ejercicio de sus funciones.

III.- Si el hecho imputado ha sido declarado cierto por sentencia firme y la persona acusada actúa por interés legítimo.

IV.- Si se manifiesta un interés científico, técnico o artístico.

Estos delitos se perseguirán por querrela.

Cuando se cometan con posterioridad al fallecimiento de la persona ofendida, solo se procederá por querrela de quien tenga interés legítimo.

Art.196.- Cuando la cuantía de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo general vigente para el Estado en la fecha de los hechos y el activo repara voluntariamente e íntegramente el daño, el tribunal no aplicará pena alguna.

No se aplicará esta disposición cuando:

I. El activo haya sido ya exculpado en caso semejante.

II. Haya sido condenado por delito doloso.

III. Se trate de robo calificado.

Art. 214.- Tratándose de delitos patrimoniales que se persigan por querrela no se aplicara sanción alguna, siempre que se haya cubierto íntegramente el daño y la persona inculpada acredite un modo honesto de vivir.

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

I. Abra, intercepte o retenga una comunicación que no le este dirigida.

II.-Accese, destruya o altere la comunicación o información contenida en equipos de computo o sus accesorios análogos.

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

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

Art. 242.- No se aplicara sanción por el delito de rebelión a quien habiéndose alzado deponga las armas antes de ser tomado prisionero.

Art. 253.- A cualquier persona que en la promoción, declaración, informe, peritaje, traducción o interpretación que haga ante la autoridad competente se conduzca falsamente, oculte o niegue intencionalmente la verdad, siempre que con ello se afecte el procedimiento o su materia, se le impondrá de tres meses a cinco años de prisión y diez a cincuenta días multa.

Lo previsto en este artículo no es aplicable a quien tenga el carácter de inculpado.

Art. 270.- Están exentos de pena los ascendientes del evadido, sus descendientes, cónyuge, concubinario o concubina y hermanos, excepto en el caso de que haya proporcionado o favorecido la fuga por medio de violencia

a que fueren los encargados de conducir o custodiar al evadido.

Art. 272.- Al detenido, inculpado o condenado que se evada, no se le aplicarán las sanciones de este capítulo.

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

- I. Parientes en línea recta ascendiente o descendiente, consanguínea, a fin o por adopción.
- II. El cónyuge, concubinario o concubina y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo.
- III. Quienes estén ligados con el agente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

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

Art. 282.- Los delitos contra la Hacienda Pública solo pueden ser de comisión dolosa y se perseguirán por querrela.

Para proceder penalmente por estos delitos, la autoridad Fiscal competente deberá declarar previamente que la Hacienda Pública ha sufrido o pudo sufrir perjuicio económico.

No se impondrá pena alguna a quien hubiere omitido el pago total o parcial de alguna contribución u obtenido el beneficio indebido si lo entera espontáneamente con sus recargos y actualización, antes de que la autoridad fiscal competente descubra la omisión o el perjuicio, o mediante requerimiento, orden de visita o cualquiera otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las obligaciones fiscales.

CAPITULO QUINTO

TEORIA DE LA PENA

5.1.- PENOLOGIA.

Es el conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución.

Carranca y Trujillo, dicen que, " la penologia o tratado de las penas, estudia estas en si mismas, su objeto y caracteres propios su historia y desarrollo, sus efectos prácticos, sus sustitutivos; lo mismo hace con la relación a las medidas de seguridad.

El campo de la penologia lo constituyen la rica variedad de penas y medidas de seguridad en todos sus aspectos.

Unos autores ubican a la penologia dentro de la criminología, otros la consideran autónoma. Rama importante de la penologia es la ciencia penitenciaria,

cuyo objeto de conocimiento es la pena de prisión, en su aplicación, fines y consecuencias.⁴⁵

5.2.- NOCIÓN DE LA PENA.

Pena es el castigo que el estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito.

Eugenio Cuello Calón, nos dice que es, el sufrimiento impuesto por el Estado en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. Fran Von Litz, establece que, es el mal que el juez infringe al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.

La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.⁴⁶

La pena es una retribución jurídica mediante la cual se alcanza la reivindicación de los valores individuales y sociales.

⁴⁵ Castellanos Fernando. Lineamientos elementales de derecho Penal.ed. porrua. 38°ed. 1997.p.317

⁴⁶ ob. cit. p. 318

La pena debe contener los siguientes elementos :

- Debe ser proporcional al delito del que se trate
- Debe ser personal
- Debe ser legal.
- Debe de aplicarse por igual a los que cometen el mismo delito.
- Debe ser correccional
- Debe ser jurídica.

5.3.- FUNDAMENTOS DE LA PENA.

Aceptada la fundamentación y la necesidad del orden jurídico, se han elaborado numerosas doctrinas para servir de justificación a la pena, a tres pueden reducirse: Absolutas, Relativas y Mixtas.

- a) Teorías Absolutas: Para esta concepciones, la pena carece de una finalidad practica; se aplica

por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien , el mal merece el mal. La pena es 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 clasifican en reparatorias y retribucionistas.

b) Teorías Relativistas: A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la forman como un medio necesario para regular la vida en sociedad, esto es, asignar a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.

c) Teorías Mixtas: Estas teoría mencionan 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 y por eso la pena, a un cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta

aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del bien y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece.⁴⁷

5.4.-CARACTERÍSTICAS DE LA PENA.

La pena tiene las características siguientes :

Intimidatorias: Debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca.

Aflictiva : Debe causar cierta afectación o afición al delincuente, para evitar futuros delitos.

Ejemplar : Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.

Legal: Siempre debe provenir de una norma previamente establecida. Es lo que se traduce en el Principio de Legalidad.

⁴⁷ ob.cit. p.319

Correctiva : Toda Pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.

Justa : La Pena debe ser ni mayor ni menor, si no exactamente la correspondiente en medida al caso concreto, tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor si no justa.

5.5.- FINES

La Pena debe cumplir con determinados fines, a saber :

De Corrección: La Pena, antes que todo debe lograr corregir al sujeto, actualmente se habla de readaptación social.

De Protección : Debe proteger a la sociedad, al mantener el orden social y jurídico.

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

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

5.6.- CLASIFICACIÓN

Existen diversos criterios bajo los cuales se clasifica a la pena: por sus consecuencias, por su aplicación, por la finalidad que persigue y por el bien jurídico que afecta.

POR SUS CONSECUENCIAS

Reversible: La afectación dura el tiempo que dura la pena, pero después el sujeto recobra su situación anterior y las cosas se encuentran en el estado que se encontraban, por ejemplo la pena pecuniaria.

Irreversible: La Afectación deriva de la pena e impide que las cosas vuelvan al estado que se encontraban, por ejemplo, la pena corporal o la pena de muerte.

POR SU APLICACIÓN.

Principal: Es la que impone el juzgador a causa de la sentencia, es la pena fundamental.

Accesoria.- Es la que llega a ser consecuencia directa y necesaria de la principal.

Complementaria.- Es adicional a la principal y deriva también de la propia ley.

POR LA FINALIDAD QUE PERSIGUE.

Correctiva.- Es aquella que procura un tratamiento readaptador para el sujeto.

Intimidatoria o Preventiva.- Es aquella con la cual se trata de inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir.

Eliminatoria.- Tiene como finalidad eliminar al sujeto, ya sea de manera temporal (prisión) o definitiva (pena de muerte).

POR EL BIEN JURÍDICO QUE AFECTA.

Capital.- Afecta directamente a la vida del delincuente y se conoce como pena de muerte, antiguamente era la pena por excelencia, pues importaba mas eliminar al sujeto que pensar en corregirlo, actualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla en el articulo 22, ultimo párrafo, la posibilidad de aplicarla cuando se trata exclusivamente de los delitos que menciona, pero hasta el momento ninguno de los Estado que conforman la Federación, contemplan su aplicación.

Laborales.- Consiste en castigar al sujeto mediante la imposición obligatoria de trabajos, antiguamente estaba constituida por los trabajados forzados.

Cabe aclarar que la Constitución, en su articulo 5, párrafo Tercero, habla indebidamente de "trabajo impuesto como pena" al referirse a la libertad de trabajo, en cambio, el articulo 18 Constitucional contempla que para lograr la readaptación social del

sujeto, el tratamiento penitenciario deberá basarse en el trabajo y la educación.

Actualmente, el Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su Capítulo III, contempla el Trabajo a favor de la comunidad y Semilibertad, con una significación de lo que era el trabajo como castigo.

Infamantes.- Causa descrédito, deshonor y afectación a la dignidad de la persona, antiguamente esta pena consistía fundamental en la exhibición pública con ropas ridículas, pinturas o rape, letreros denigratorios, etc., estas penas las prohíbe la Carta Magna.

Restrictivas Privativas de Libertad : Afecta directamente al bien jurídico de la libertad, el ejemplo por excelencia es la prisión. La actual legislación Penal Mexicana contempla que la duración mínima de la privación de la libertad será de 3 días y la máxima de 50 años a nivel Federal., en nuestro Estado, la Legislación Penal del mismo, la

pena privativa de la libertad es de 3 días como mínimo y 30 años como máximo.⁴⁸

5.7.- CONDENA CONDICIONAL.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 105 contempla los siguientes requisitos :

La condena condicional suspende la ejecución de la sanción privativa de libertad impuesta, si concurren los siguientes requisitos:

I.- Que no exceda de tres años.

II.- Que sea la primera vez que comete un delito doloso o que no exceda de la segunda vez que comete un delito culposo.

III.- Que haya observado buena conducta dentro de los tres años anteriores a la comisión del delito hasta la culminación del proceso.

IV.- Que tenga un modo honesto de vivir, y

⁴⁸ Beccaria Cesar. Tratado de los delitos y las Penas. 7^oed. Ed. Porrúa. México.1997.p.48

V.- Que haya pagado la reparación del daño y la multa.

Mediante la condena condicional se suspenden las penas cortas privativas de la libertad a condición de que el sentenciado no vuelva a delinquir en un tiempo determinado.

5.8.- LIBERTAD PREPARATORIA

La Libertad Preparatoria se concede a los delincuentes que ya han cumplido una parte de su condena y observaron en la prisión buena conducta.

En el Estado de Guanajuato por alguna extraña razón, fueron derogados los artículos que contenían este concepto junto con los requisitos para otorgarle el beneficio, pero más extraño es que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato haga referencia al tema en el Capítulo III, artículos 500 al 509 y nos remita a los artículos 106 y 107 del sustantivo, siendo estos los derogados.

5.9.-LIBERTAD PROVISIONAL.

La Libertad Provisional es la conocida como Libertad Bajo Fianza o Coacción que se concede al presunto responsable de un delito, cuando el termino medio aritmético de la pena correspondiente al delito imputado es menor de siete años y medio. (según las reformas de enero de 1990)

Para la legislación Penal vigente en Guanajuato "Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I.- Que se garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de los delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.

II.- Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso, y

III.- Que no se trate e alguno de los delitos señalados como graves por el artículo 182 de este Código.

La garantía a que se refiere la fracción I y la caución a que se refiere la fracción II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda o hipoteca formalmente constituida. (artículo 387 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato).

5.10.-LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA.

Este beneficio se concede al inculpado sin caución alguna, pudiendo ser otorgada por el ministerio público o por el juez, cuando el término medio aritmético de la sanción no exceda de tres años, siempre que se observen los requisitos señalados en el artículo 406 del Código adjetivo del Estado de Guanajuato, los cuales son :

I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la Justicia;

II.- Tenga domicilio, fijo con antelación, no menor de un año en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso.

III.- Tenga un trabajo lícito; y

IV.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito doloso.

5.11.-INDIVIDUALIZACION DE LA PENA.

La individualización de la pena consiste en imponer y aplicar la pena según las características y peculiaridades del sujeto para que la pena se ajuste y realmente sea eficaz.

El juez al dictar una sentencia condenatoria, impondrá la punición que estime justa y procedente, dentro de los límites de Punibilidad para cada delito y en su caso habiéndosele considerado los aumentos o reducciones que resulten de la aplicación, de acuerdo

al grado de reprochabilidad de la conducta del sentenciado, para lo cual deberá tomar en consideración:

- 1) La magnitud del daño causado al bien jurídicamente tutelado o de peligro a que hubiere sido expuesto;
- 2) Las circunstancias de tiempo, lugar, u ocasión de la comisión del delito y las demás circunstancias especiales que determinen la gravedad del hecho punible;
- 3) La forma y grado de responsabilidad del acusado en su caso, los motivos determinantes de su conducta;
- 4) Las particulares de la víctima u ofendido;
- 5) La culpabilidad del sujeto y las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba al momento de cometer el delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar

la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Cuando el inculpado perteneciere a un grupo étnico indígena, también se tomaran en cuenta sus usos, costumbres y tradiciones.

La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena.

5.12.- INDETERMINACIÓN DE LA PENA.

En la Legislación Penal Mexicana no existe tal indeterminación la pena es determinada y el sujeto sentenciado sabe cuanto durara.

La indeterminación de las penas descansa sobre la idea de que la sanción debe adaptarse más que al delito cometido, a la temibilidad o perversidad del

delincuente que lo ejecuta, pues una vez dictada la sentencia por el juez hay necesidad de aumentar o disminuir la pena en armonía con los progresos o retrocesos de la voluntad injusta del reo que se trata.

Comenta Cuello Calón, no lo aplica el que pronuncia la pena sino el que la ejecuta; es decir la administración penitenciaria.

Por tanto, es preciso que la ley deje suficiente iniciativa y elasticidad para que esta pueda individualizar la aplicación de la pena a las exigencias de cada caso.

Y más adelante agrega el mismo autor: "no se puede precisar con anticipación el tiempo que un individuo tardara en reformarse, como no puede tampoco precisar a día fijo el tiempo que el medico tardara en curar la enfermedad".

5.13.- CONMUTACIÓN DE LA PENA .

La conmutación de la pena significa que una pena impuesta en virtud de una sentencia irrevocable podrá modificarse por otras, lo cual corresponde al ejecutivo.

5.14.- EJECUCIÓN DE LA PENA.

Una vez que el juez señala e impone una pena por sentenciado el caso concreto, aquella deberá cumplirse, la ejecución de sentencias corresponde al ejecutivo federal o estatal, según sea el caso, de manera que el ejecutivo se encarga de ello, a través de la dependencia que establezca la ley (dirección de prevención y readaptación social en el estado), tendrá a su cargo la ejecución de las penas y medidas de seguridad.

5.15.- EXTINCIÓN DE LA PENA.

Derecho de Acción y Derecho de Ejecución.

El jus Poniente, presenta dos distintos capítulos de la actividad del estado; la actividad encaminada a

obtener que el delincuente sea sancionado (acción penal) y la que se encamina a obtener la ejecución y cumplimiento la sanción misma. El primero corresponde al Ministerio Público en su función investigadora, persecutoria y acusatoria, teniendo como auxiliar a la policía judicial y el Poder Judicial encargado de pronunciar la sanción; el segundo a las autoridades Administrativas dependientes del Poder Ejecutivo.

5.15.1.- Formas de Extinción

Cumplimiento de la Pena.- La primera causa de la extinción de la pena es su cumplimiento, al obtener este cesa todo derecho del Estado a perseguir y a sancionar al infractor; pero al decir cumplimiento de la pena debe entenderse su ejecución en los términos y con las condiciones legalmente señaladas en la pena misma, tales como la retención, tratándose de la prisión.

Perdón y Consentimiento del Ofendido.- Es la forma de extinción penal que concede el ofendido(o víctima) o su representante legal, opera solo en los

casos de delitos que se persiguen por querrela necesaria y debe ser absuelto e incondicional, otorgarse antes de que se dicte sentencia en segunda instancia y siempre que el procesado no se oponga.

Indulto.- Es una causa de extinción de la pena procede de sanción impuesta en sentencia irrevocable y no se extingue la obligación de reparar el daño.

Muerte del delincuente.- Resulta lógico que si el delincuente muere, la acción o la pena cesa automáticamente por ese hecho natural.

Prescripción.- La extinción penal por causa de prescripción atiende al solo transcurso del tiempo y puede afectar al derecho de acción o al de ejecución, cuando se refiere a la acción se denomina "prescripción del delito o de la acción " y en cuanto a la pena "prescripción penal".⁴⁹

5.16.- REHABILITACIÓN.

⁴⁹ Raul Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa. 12°ed. 1977.p.773

La Rehabilitación e confunde frecuentemente con otras nociones, como la Readaptación.

La Rehabilitación consiste en reintegrar al sentenciado en sus derechos civiles, políticos y de familia que estaban suspendidos o había perdido, a causa de la sentencia.

5.17.-READAPTACION.

La Readaptación es el propósito plasmado en la constitución respecto del sujeto sentenciado, se trata de adaptar o readaptar(según sea el caso) al sujeto para que pueda posteriormente al cumplimiento de su sentencia, vivir en sociedad, como se ha mencionado, el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases para este propósito, que son la educación, el trabajo y la educación para el trabajo, deben tener presente también la disposición de los reglamentos internos de los reclusorios, la ley que señala las normas mínimas de sentencia, e incluso los tratados internacionales.⁵⁰

⁵⁰ ob.cit. p.781

CONCLUSIONES

El delito es un fenómeno complejo por el carácter diverso de las condiciones que inciden en su realización y por dinámica de las circunstancias en que se da. Por lo que nos enfrentamos a una realidad compleja, su estudio se complica aun mas por los distintos campos disciplinarios que, teniendo el mismo objetivo de estudio, a generado deficientes concepciones, resultando de enfoques e intereses particulares que llegan a sus propias mediciones y conclusiones.

En relación con nuestro Código Penal sustantivo para el Estado de Guanajuato se desprende que son los Elementos del Delito la Conducta, la Tipicidad, la Antijuridicidad, la Imputabilidad, la Culpabilidad y la Punibilidad., por consiguiente la conducta es el movimiento corporal humano voluntario positivo y negativo que trae como consecuencia un resultado ya que

el hombre es el único sujeto activo para la realización de un delito.

La tipicidad es la adecuación de la conducta con la descrita en el tipo penal, no debemos confundir tipo con tipicidad, ya que el tipo, es la descripción en abstracto de una conducta, por lo que el legislador hace de esa conducta una ley. También se le ha entendido como un juicio de valor representado por el estudio que se hace de la conducta da en la realidad, misma que para ser típica es necesario que reúna los elementos objetivos, subjetivos y entre los subjetivos, normativos que el tipo penal exige, por lo que, cuando una conducta encuadra con la descrita en el tipo penal, se afirma que la conducta es típica, por lo tanto lo típico o lo típica, es el resultado del juicio de valor de la tipicidad.

La antijuridicidad es la contradicción de una conducta típica y lo establecido en la ley, de esta manera podemos entender que es lo contrario a la ley, ya que la antijuridicidad es puramente objetiva, ya que atiende solamente al acto y no a la conducta externa. Es un concepto negativo es por ello que comúnmente se acepta como antijurídico, lo contrario a derecho.

La imputabilidad consiste en la capacidad de entender y querer la realización de un delito y su alcance con el derecho penal, de esta manera debemos tomar en cuenta su estado de salud tanto física como psicológica.

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

La Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena que va de un mínimo a un máximo en función de la realización de la conducta calificada como delito.

La pena es la aplicación de la sanción impuesta por el estado, por medio de una sentencia, al sujeto responsable de un delito. La aplicación de la sanción debe de estar sujeta a un ordenamiento jurídico y el cual debe tener un fin justo y equitativo para el delincuente.

Para la aplicación de la pena se han elaborado diversas doctrinas para justificar su aplicación, para la teoría absoluta, es la aplicación justa del delito por lo que el activo debe sufrir su aplicación, y a su vez se clasifica en reparatoria y retribucionista. La teoría relativista es diferente a la absoluta, ya que esta es un medio necesario para regular la vida del sujeto en la sociedad.

La teoría mixta tiene como finalidad la prevención del delito y esta se ha de utilidad para la sociedad.

Ahora bien no basta con tener un estudio pormenorizado sobre las circunstancias que llevaron al sujeto a delinquir también es preponderante que el juzgador haga una justa y adecuada valoración de las pruebas, al momento de individualizar la pena, para que la medida de seguridad o pena que se imponga sea la más acorde al caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA

Amuchategui Requena Irma Griselda. Derecho Penal, Parte General, Teoría del Delito, Ed. Harla, México, 1994.p.p. 418.

Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de derecho Penal. ed 38. Ed. Porrúa. México.1997.

Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, ed. 3, Ed. Antigua Librería Robledo, México, 1958. p.p. 904.

Carrara Francesco, Derecho Penal, Ed. Episa, México.1995. p.p.230

Cuello Calon Eugenio. Derecho Penal, Parte General. Tomo I,4 ed. Ed. Bosch, Barcelona.p.p.788

García Maynez Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho,27 ed. Ed. Porrúa. México. 1997. p.p.444

García Ramírez Sergio. Derecho Penal, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1996. p.p. 85.

González Quintanilla José Arturo. Derecho Penal Mexicano,2 ed. Ed. Porrúa. México. 1993.p.p. 504.

González de la Vega Francisco. Derecho penal mexicano.10 ed. Ed. Porrúa. México. 1970. p.p. 463.

Jiménez de Asúa Luis. Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito,3 ed.,Ed. Sudamericana. Buenos Aires.1990.p.p.578.

Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano, 3 ed. Ed. Porrúa. México.1980.p.p. 501.

Jiménez De Asúa Luis. Lecciones de Derecho penal, Ed. Episa. México.1995.p.p. 578.

López Betancourt Eduardo. Introducción al Derecho Penal. ed. 5 Ed. Porrúa. México.1997.p.p.283.

López Betancourt Eduardo. Teoría del Delito. ed. 3. Ed. Porrúa. México.1996 p.p. 303.

Malo Camacho Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa. 1997.p.p. 714.

Márquez Piñero Rafael. El Tipo Penal, algunas consideraciones en torno al mismo Ed. UNAM. México. 1986.p.p.407.

Moto Salazar Efrain. Elementos de Derecho, 26 ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p.p. 460.

Muñoz Conde Francisco, Teoría General del Delito,2 ed. Ed. Temis, Santa FE, Bogota, Colombia.1999.p.p. 187.

Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal. 15 ed. Ed. Porrúa. Mexico1993.p.p. 507.

Sosa Ortiz Alejandro, Los Elementos del Tipo Penal. Ed. Porrúa. México. 1994. p.p. 269.

Zaffaroni Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México. 1997.p.p. 503.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 23 ed. Ed. Esfinge. México. 2002.

Cardona Arizmendi Enrique. Código Penal Comentado para el Estado de Guanajuato. 3 ed. Ed. Orlando Cárdenas Editor. Irapuato, Guanajuato. México. 1998.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato. 6 ed. Ed. Yussim. León, Guanajuato. México. 2002.