

879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**



**FACULTAD DE DERECHO**

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
CLAVE 879309

**LA FACULTAD DEL MINISTERIO PUBLICO  
PARA FIJAR CAUCION EN EL DELITO  
DE DAÑOS EN ESTADO DE EBRIEDAD**

**T E S I S**

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

PRESENTA:  
**RICARDO LOPEZ DE LA ROSA**

ASESOR:  
**LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS**

**CELAYA, GTO.**

**JULIO DE 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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional

NOMBRE: Ricardo López de la Rosa

FECHA: 6- OCT- 2004

FIRMA: P.A. BARRA

## DEDICATORIAS

## **A DIOS:**

Por darme la oportunidad de vivir, y por llevarme siempre por el camino del bien.

## **A MI FAMILIA:**

A mi tío Marcelo por toda la felicidad, cariño, apoyo, y por toda la enseñanza que me dejó, que dios lo tenga en su gloria.

A mis tías Rosario y Mercedes, por todo el apoyo y cariño que me han brindado para que esto se haga una realidad.

A mis abuelitos Virginia y Antonio, por su cariño y apoyo incondicional, por darme la oportunidad de tener una familia maravillosa, llena de unión, amor y felicidad.

A mi Padre por ser un ejemplo de vida, gracias a su esfuerzo he logrado tener lo que tengo, gracias a su cariño y comprensión he podido salir adelante en cada momento difícil de la vida.

A mi Madre por darme la vida, por preocuparte día a día por mí, por apoyarme en todos los errores que cometí en el desarrollo de mi juventud, por estar siempre conmigo, y por todo tu esfuerzo que no ha sido nada fácil, pero lo has dado para salir adelante.

A mis hermanos Marco y Azucena, por que con su esfuerzo, me alientan a seguir adelante y a ser mejor persona día con día.

## **AL LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS**

Por haber aceptado ser mi asesor en la elaboración de este trabajo, por ser un excelente catedrático y por su enseñanza al tratar de formar abogados exitosos.

# **INDICE**

## INDICE

### INTRODUCCION

### CAPITULO PRIMERO

### HISTORIA DEL DERECHO PENAL MEXICANO

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| 1.1 IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL MEXICANO                  | 1           |
| 1.2 EL DERECHO PRECORTESIANO  | 2           |
| 1.3 EL DERECHO PENAL COLONIAL   | 2           |
| 1.4 MEXICO INDEPENDIENTE  | 3           |
| 1.5 ESCUELAS PENALES  | 4           |
| 1.5.1 ESCUELA CLÁSICA   | 4           |
| 1.5.1.1 METODO DE ESTUDIO DE LA ESCUELA CLÁSICA                         | 6           |
| 1.5.1.2 TENDENCIAS COMUNES DENTRO DE LA ESCUELA CLÁSICA                 | 7           |
| 1.5.2 ESCUELA POSITIVISTA   | 9           |
| 1.5.2.1 EL METODO DEL POSITIVISMO                                       | 10          |
| 1.5.2.2 PRINCIPALES EXPONENTES DE LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL | 11          |
| 1.5.2.3 NOTAS COMUNES DENTRO DE LA ESCUELA POSITIVA                     | 11          |
| 1.5.3 TENDENCIAS ECLECTICAS   | 13          |
| 1.6 LAS FUENTES PROPIAS DEL DERECHO PENAL                               | 14          |
| 1.6.1 LA LEY COMO FUENTE UNICA  | 15          |
| 1.6.2 LOS DOGMAS PENALES  | 15          |

### CAPITULO SEGUNDO

### DEFINICION DE DELITO

|   |    |
|---|----|
| 2.1 DELITO EN LA ESCUELA CLÁSICA                                    | 17 |
| 2.2 NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO                                   | 19 |
| 2.3 CONCEPCIONES SOBRE EL ESTUDIO SUSTANCIAL DEL DELITO             | 20 |
| 2.4 NOCION JURIDICO SUSTANCIAL DEL DELITO                           | 20 |
| 2.5 EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO                       | 22 |
| 2.6 EVOLUCION EN LA DEFINICION DE DELITO                            | 23 |
| 2.7 ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO                       | 25 |
| 2.8 CLASIFICACION DE LOS DELITOS                                    | 25 |
| 2.8.1 EN FUNCION A SU GRAVEDAD                                      | 26 |
| 2.8.2 SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE                      | 26 |
| 2.8.3 POR EL RESULTADO  | 28 |
| 2.8.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN  | 29 |
| 2.8.5 POR SU DURACIÓN   | 29 |
| 2.8.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD                        | 31 |
| 2.8.7 POR SU ESTRUCTURA Y COMPOSICION. (SIMPLES Y COMPLEJOS)        | 32 |
| 2.8.8 INSUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES                            | 32 |
| 2.8.9 UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS                               | 33 |
| 2.8.10 POR LA FORMA DE PERSECUCION                                  | 33 |
| 2.8.11 DELITOS COMUNES: FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLITICOS | 34 |

## CAPITULO TERCERO

### ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

|  | <b>Pág.</b> |
|--|-------------|
| 3.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA                                      | 35          |
| 3.1.1 CUESTION PREVIA SOBRE LA DENOMINACION DE LA CONDUCTA               | 35          |
| 3.1.2 CONCEPTO DE CONDUCTA   | 36          |
| 3.1.2.1 EL SUJETO DE LA CONDUCTA   | 36          |
| 3.1.2.2 EL SUJETO PASIVO Y EL OFENDIDO                                   | 36          |
| 3.1.2.3 OBJETOS DEL DELITO   | 37          |
| 3.1.2.4 ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN LA CONDUCTA                            | 38          |
| 3.1.3 CONCEPTO DE ACCIÓN   | 38          |
| 3.1.3.1 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN   | 38          |
| 3.1.4 CONCEPTO DE OMISION  | 38          |
| 3.1.4.1 ELEMENTOS DE LA OMISION  | 40          |
| 3.1.5 AUSENCIA DE CONDUCTA   | 41          |
| 3.1.5.1 CAUSAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA                                   | 41          |
| 3.1.5.1.1 LA VIS ABSOLUTA O FUERZA IRRESISTIBLE                          | 42          |
| 3.1.5.1.2 LA VIS MAIOR O FUERZA MAYOR                                    | 42          |
| 3.2 TIPICIDAD Y SU AUSENCIA  | 43          |
| 3.2.1 IDEA GENERAL DEL TIPO Y TIPICIDAD                                  | 43          |
| 3.2.2 CONCEPTO DE TIPICIDAD  | 44          |
| 3.2.2.1 FUNCION DE LA TIPICIDAD  | 44          |
| 3.2.3 CONCEPTO DE TIPO   | 45          |
| 3.2.3.1 ELEMENTOS DEL TIPO   | 45          |
| 3.2.4 CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES                                 | 49          |
| 3.2.5 AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD                                       | 50          |
| 3.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION                            | 53          |
| 3.3.1 ANTIJURIDICIDAD  | 53          |
| 3.3.1.1 ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL                                | 54          |
| 3.3.2 BIEN JURIDICO PROTEGIDO  | 55          |
| 3.3.3 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD  | 56          |
| 3.3.3.1 CAUSAS DE JUSTIFICACION  | 56          |
| 3.3.3.1.1 LEGITIMA DEFENSA. CONCEPTO                                     | 58          |
| 3.3.3.1.2 ESTADO DE NECESIDAD  | 59          |
| 3.3.3.1.3 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO, IMPEDIMENTO | 60          |

## CAPITULO CUARTO

### ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO, LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

|   |    |
|---|----|
| 4.1 LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD | 61 |
| 4.1.1 CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD           | 62 |
| 4.1.1.1 ACCIONES LIBERE IN CAUSA          | 64 |
| 4.1.2 LA INIMPUTABILIDAD                  | 65 |
| 4.1.2.1 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD         | 65 |
| 4.2 LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD   | 67 |
| 4.2.1 LA CULPABILIDAD. CONCEPTO           | 67 |

|               |   |    |
|---------------|---|----|
| 4.2.1.1       | DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD | 68 |
| 4.2.1.2       | FORMAS DE CULPABILIDAD                                    | 69 |
| 4.2.1.2.1     | CONCEPTO DE DOLO  | 69 |
| 4.2.1.2.1.1   | ELEMENTOS DEL DOLO  | 70 |
| 4.2.1.2.1.2   | DIFERENTES CLASES DE DOLO                                 | 70 |
| 4.2.1.2.2     | LA CULPA  | 71 |
| 4.2.1.2.2.1   | CONCEPTO DE CULPA   | 71 |
| 4.2.1.2.2.1.1 | ELEMENTOS DE LA CULPA                                     | 71 |
| 4.2.1.2.2.1.2 | CLASES DE CULPA   | 72 |
| 4.2.1.2.3     | LA PRETERINTENCION  | 73 |
| 4.2.2         | LA INCULPABILIDAD   | 73 |
| 4.2.2.1       | CAUSAS DE INCULPABILIDAD                                  | 74 |
| 4.2.2.1.1     | EL ERROR  | 74 |
| 4.2.2.1.2     | LA COACCION   | 76 |
| 4.3           | LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS                 | 76 |
| 4.3.1         | CONCEPTO DE PUNIBILIDAD                                   | 76 |
| 4.3.2         | AUSENCIA DE PUNIBILIDAD, EXCUSAS ABSOLUTORIAS             | 77 |

## **CAPITULO QUINTO**

### **AVERIGUACION PREVIA, LIBERTAD BAJO CAUCION, DELITOS GRAVES Y DELITO DE DAÑOS EN ESTADO DE EBRIEDAD**

|         |   |    |
|---------|---|----|
| 5.1     | CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA                             | 78 |
| 5.1.1   | TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA                           | 79 |
| 5.1.2   | REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD                                | 79 |
| 5.1.2.1 | LA DENUNCIA. CONCEPTO                                       | 80 |
| 5.1.2.2 | LA QUERRELLA. CONCEPTO                                      | 80 |
| 5.1.3   | LIBERTAD BAJO CAUCIÓN                                       | 80 |
| 5.1.3.1 | MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE DEBE SOLICITARSE               | 81 |
| 5.1.3.2 | CASOS EN QUE PROCEDE  | 81 |
| 5.1.3.3 | FORMA DE SOLICITARLA  | 82 |
| 5.1.3.4 | CAUSAS DE REVOCACION DE LIBERTAD CAUSIONAL                  | 82 |
| 5.1.4   | ARTICULO 126 DE C.P.P. DE GUANAJUATO ANTES DE LA REFORMA    | 83 |
| 5.1.5   | DELITOS GRAVES DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO                  | 84 |
| 5.1.6   | ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCION I                       | 86 |
| 5.1.7   | ARTICULO 126 DEL C.P.P. DE GUANAJUATO DESPUES DE LA REFORMA | 87 |
| 5.2     | DELITO DE DAÑOS COCEPTO                                     | 88 |
| 5.2.1   | CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO DE DAÑOS                       | 89 |
| 5.3     | DAÑOS EN ESTADO DE EBRIEDAD                                 | 90 |
| 5.3.1   | ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN EL DELITO                         | 91 |
| 5.3.1.1 | SUJETO ACTIVO   | 91 |
| 5.3.1.2 | SUJETO PASIVO   | 91 |
| 5.3.1.3 | CONDUCTA  | 92 |
| 5.3.1.4 | FINALIDAD   | 92 |
| 5.3.1.5 | CARACTERISTICAS DEL DELITO                                  | 92 |

#### **CONCLUSIONES**

#### **BIBLIOGRAFIA**

# **INTRODUCCION**

## INTRODUCCION

El derecho tiene como finalidad encausar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria. Manifestándose como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza que dispone el Estado.

Se ha dicho que el derecho es la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, el cual utiliza para el cumplimiento de sus fines primordiales que son la paz y seguridad sociales.

Los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable, sin embargo, entre ellos existen algunos cuya tutela debe de ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia del orden social.

Para lograr tal fin el estado está naturalmente facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva es capaz de crear y conservar el orden social.

Dentro de las facultades que tiene el Estado para crear y conservar el orden social, en múltiples ocasiones en el que se reforman tanto el Código Penal, como el Código Procesal en la materia, nos tropezamos con violaciones

Constitucionales, es decir, con violaciones directas a las garantías individuales, así como con contradicciones del Código Penal con el Código de Procedimientos.

En este trabajo me enfoco a un delito no grave y que en la etapa de la Averiguación Previa, que es la primera etapa del procedimiento penal, el Ministerio Público en facultad que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para la persecución de los delitos, no puede fijar la caución necesaria para que el probable responsable pueda gozar de la libertad, que le concede la Constitución.

Discuto acerca de contradicciones entre los Códigos porque realmente se hallan, mientras en el Código adjetivo señala que la libertad causal se otorgara aparte de más requisitos, a los indiciados que hayan cometido un delito no grave señalado por la ley.

Y el Código Penal señala en su artículo 11 los delitos señalados como graves, y con respecto a este trabajo existe una contradicción y una violación de garantías individuales, ya que el delito de daños en estado de ebriedad tema central de este trabajo, no es un delito grave, y el Ministerio Público no tenía la facultad para fijar la caución por la libertad, por la prohibición existente para esta figura jurídica en el artículo 126 del Código adjetivo.

# **CAPITULO PRIMERO**

**HISTORIA DE DERECHO PENAL MEXICANO**

## CAPITULO PRIMERO

### HISTORIA DE DERECHO PENAL MEXICANO

#### 1.1 IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA HISTORIA DEL DERECHO PENAL

La historia en general, es la narración ordenada y sistemática de los hechos importantes que han fluido en el desarrollo de la civilización de la humanidad. Aplicando tales conceptos a nuestra disciplina, podemos decir que la Historia del Derecho Penal, es también la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del Derecho represivo.

La Historia del Derecho Penal -afirma ciertamente Villalobos- no se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición, vacía sin sentido y de utilidad, si no por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración.<sup>1</sup>

Es importante tener una idea, así sea simple, de la evolución a lo largo del tiempo, de las instituciones y los conceptos, a fin de poseer una visión clara de tales cuestiones y aprovechar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente.

---

<sup>1</sup> Villalobos citado por Castellanos Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", vigésimo cuarta, Edic., Edit. Porrúa, México 1987, Pág. 39

## 1.2 EL DERECHO PRECORTESIANO

Muy pocos datos precisos se tienen sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos de aborígenes, por que no había una sola nación, si no varias, resulta mas correcto aludir únicamente al Derecho de tres de los pueblos principales, encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: el maya, el tarasco y el azteca. Se le llama Derecho Precortesiano a todo el que rigió antes de la llegada de Hernán Cortes, designándose así no solo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, si no también el de los demás grupos.<sup>2</sup>

## 1.3 EL DERECHO PENAL COLONIAL

La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes; los integrantes de estas fueron los siervos y los europeos los amos, por mas que en la legislación escrita, se declara los indios hombres libres y se les dejara abierto del camino de la emancipación y elevación social por medio del tabajo, estudio y la virtud.

En la Colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes del Toro, estas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de las Indias. Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al

---

<sup>2</sup> Castellanos, Op Cit. Pág. 40

rey, prohibición de portar armas y transitar por las calles en la noche, obligación de vivir con amo desconocido, penas de trabajo en minas y azotes, todo por procedimiento sumarios, "excusado de tiempo y proceso".

Para los indios las leyes fueron mas benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena seria la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se carecía de caminos o de bestias de carga.<sup>3</sup>

#### **1.4 MEXICO INDEPENDIENTE**

La grave crisis producida en todos los ordenes por la guerra de independencia, motivo el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación,. Se procuro organizar a la policia y reglamentar la potación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto.

La primera codificación de la Republica en materia Penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por Decreto de 8 de abril de 1835; el proyecto había sido elaborado desde 1832, esto prueba pues que el estado de Veracruz fue el

---

<sup>3</sup> Carrancá y Trujillo, Citado por Castellanos. Supra(1). Pág. 44

primeramente contó con un código penal local, si bien en el Estado de México se había redactado un bosquejo de Código Penal este nunca llegó a tener vigencia.

## 1.5 ESCUELAS PENALES

- A) La escuela Clásica
- B) La escuela Positivista
- C) Tendencias eclécticas

### 1.5.1 LA ESCUELA CLÁSICA

Antes de hacer referencia a las doctrinas de Francisco Carrara, exponente máximo de la escuela clásica del Derecho Penal, se examinarán las ideas sobresalientes de los pensadores que le antecedieron y cuyas teorías sin duda, fueron el marco donde se desarrolló aquella tendencia científica.

Manuel Kant.- La pena es un imperativo categórico, una exigencia de la razón y de la justicia y consecuencia jurídica del delito realizado; su imposición, no aspira a obtener fines de utilidad, sino puramente de justicia. Su fundamento se basa en el principio absoluto de la retribución jurídica.

Giandomenico Romagnosi.- Niega que el fundamento del Derecho Penal se encuentre en el contrato social y lo afirma en el imperio de la necesidad. El Derecho Penal es un derecho de defensa indirecta que debe ejercitarse mediante

la punición de los delitos pasados, para conjurar el peligro de los futuros, por ser el delito contrario al derecho de los hombres a conservar su felicidad.

Federico Hegel.- Entiende que la voluntad irracional, de que el delito es expresión, debe oponerse la pena representativa de la voluntad racional, que la ley traduce. El delito es la negación el derecho y la pena la negación del delito.

Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach.- Para este autor la imposición de la pena precisa de una ley anterior. La aplicación de una pena supone la existencia de la acción prevista por la amenaza legal.

Pellegrino Rossi.- Es considerado uno de los precursores de la escuela clásica, y dice que la pena es la remuneración del mal hecha con peso y medida por el juez legítimo. El derecho de castigar tiene su fundamento en el orden moral.

Giovanni Carmignani.- Se opuso a la doctrina de la justicia moral y al sentido retributivo de la pena. Para él, el derecho de castigar tiene su fundamento en la necesidad política. Estima necesario que la represión del delito proceda su prevención, también se le considera precursor de la escuela clásica.

Carlos David Augusto Roeder.- Considera que la pena es el medio racional y necesario para reformar la injusta voluntad del delincuente; pero tal reforma no debe apretarse a la legalidad externa de las acciones humanas, si no a la íntima y completa justicia de su voluntad.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Citados por Castellanos Fernando, Op Cit. Págs. 52-54

FRANCISCO CARRARA.- Es considerado como el padre de la escuela clásica del Derecho Penal, por que le dio una sistematización impecable. Carrara sostiene entre otras ideas que el Derecho es connatural del hombre; Dios lo dio a la humanidad desde su creación, para que en la vida terrena pueda cumplir sus deberes. La ciencia del Derecho Criminal es un orden de razones emanadas de la ley moral, preexistente a las leyes humanas. El delito es un ente jurídico que reconoce dos fuerzas esenciales: una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para el mismo.

La pena con el mal que inflige al culpable, no debe exceder a las necesidades de la tutela jurídica; si excede, ya no es protección del Derecho si no violación del mismo. La imputabilidad penal se funda en el principio del libre albedrío.

Según Carrara para que el delito exista, precisa de un sujeto moralmente imputable; que el acto tenga un valor moral, que derive de el un daño social y que se hay prohibido por una ley positiva.

Para Carrara el delito consiste en la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

#### **1.5.1.1 MÉTODO DE ESTUDIO DE LA ESCUELA CLÁSICA**

La Escuela Clásica del Derecho Penal, siguió el método deductivo, por ser la adecuada a las disciplinas relativas a la conducta humana. Mucho se le censuro a la Escuela clásica por el empleo de métodos deductivos de

investigación científica, pero el Derecho no puede plegarse a los sistemas de las ciencias naturales por no ser parte de la naturaleza y no someterse a las leyes.

### **1.5.1.2 TENDENCIAS COMUNES DENTRO DE LA ESCUELA CLASICA**

Los caracteres o notas comunes dentro de la Escuela Clásica son los siguientes:

#### **1.- LA IGUALDAD.**

El hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos es el equivalente a la de la esencia, pues implica la igualdad entre sujetos, ya que la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad.

#### **2.- LIBRE ALBEDRÍO.**

Si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta el mal, es por que quiso y no por que la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su practica.

#### **3.- ENTIDAD DELITO.**

El derecho penal debe volver sus ojos a las manifestaciones externas del ACRO, a lo objetivo; el delito es un ente jurídico, una injusticia, solo al Derecho le es factible señalar las conductas que devienen delictuosas.

#### 4.- IMPUTABILIDAD MORAL.

(Como consecuencia del libre arbitrio, base de la ciencia penal para los clásicos), si el hombre está facultado para discernir entre el bien y el mal y ejecuta este, debe responder de su conducta habida cuenta de su naturaleza moral, expresa Carrara que la ley dirige al hombre en tanto es un ser moralmente libre y por ello no se le puede pedir cuenta de un resultado del cual sea causa puramente física, sin haber sido causa moral.

#### 5.- MÉTODO DEDUCTIVO.

Teleológico, es decir, finalista.<sup>5</sup>

#### CARACTERES O NOTAS COMUNES DE LA ESCUELA CLÁSICA

1. Igualdad de derechos;
2. Libre albedrío (capacidad de elección).
3. Entidad del delito (con independencia al aspecto interno del hombre).
4. Responsabilidad moral (consecuencia del libre arbitrio).
5. Pena proporcional al delito.
6. Método deductivo.

---

<sup>5</sup> Castellanos Fernando, Op cit. Págs. 57 7 58

### 1.5.2 ESCUELA POSITIVISTA

La aparición del positivismo fue consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales en los estudios filosóficos del siglo antepasado y se hizo sentir en todas las disciplinas culturales, inclusive en el Derecho. Nacido como negación rotunda de las concepciones anteriores, constituyó una revolución en los campos científico y artístico.

En materia penal, la escuela Positivista se presenta igualmente como la negación radical de la escuela clásica, pues pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo su fundamentación objetiva al dar preponderante estimación a la personalidad del delincuente.

El positivismo, nombre dado por Augusto Comte, padre de la sociología, no niega la existencia de lo absoluto o metafísico, pero tampoco se ocupa del problema, limitándose al estudio de lo real, entendiendo por tal todo lo sensible, lo físico.

Para la escuela positivista el delito es un fenómeno natural y social, producto de factores antropológicos, sociales, físicos, según los expone Enrique Ferri, el más connotado positivista.

Para esta corriente el delincuente al encontrarse determinado por estos factores debe ser sujeto a medidas de seguridad no a pena, por que en el carece de sentido la pena con finalidades represivas, pues si no pudo obrar libremente no puede ser motivado a obrar conforme a la ley por la amenaza de la pena, y si lo

hace la pena no va en si misma a variar los factores que determinaron esa conducta. El Derecho Penal, en consecuencia debe tener una finalidad eminentemente preventiva, es decir, un propósito de defensa social.

### **1.5.2.1 EL METODO DEL POSITIVISMO**

Según el positivismo todo el pensamiento científico debe descansar precisamente en la experiencia y la observación, mediante el método inductivo, pues de lo contrario las conclusiones no pueden ser consideradas exactas; la ciencia requiere, de modo necesario partir de todo aquello que sea capaz de observarse sensorialmente. Si el positivismo surgió como una consecuencia del auge alcanzado por las ciencias naturales, es claro que se haya caracterizado por sus modelos inductivos de indagación científica.

El camino adecuado para la investigación del reino de la naturaleza es la observancia y la experimentación para luego inducir las reglas generales.

Si bien toda ciencia de la naturaleza, cuyo fin es conocer las cosas y los fenómenos e indagar sus causas inmediatas y las leyes a las que se hayan sometidas, es impredecible el método experimental, no resulta así, en cambio para el derecho, por no ser ciencia de la naturaleza y referir radicalmente a toda disciplina que tiene a esta por objeto.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Villalobos, citado por Castellanos, Op cit, Pág. 63

### 1.5.2.2 PRINCIPALES EXPONENTES EN LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL.

De entre los fundadores de la Escuela Positiva del Derecho Penal, destacan principalmente los pensadores italianos Cesar Lombroso, Enrique Ferri, Rafael Garofalo. Para Cesar Lombroso, el criminal es un ser atávico, con regresión al salvaje, el delincuente es un loco, un epiléptico.

Enrique Ferri modifica la doctrina de Lombroso, al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe de tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y ese uso esta condicionado por el medio ambiente.

El ilustre jurista del positivismo Rafael Garofalo, distinguió el delito natural del legal, entendió por el primero como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Y considero al delito artificial o legal como la actividad humana que, contrariando a la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Villalobos, citado por Castellanos, Op cit, Pág. 65

### 1.5.2.3 NOTAS COMUNES DENTRO DE LA ESCUELA POSITIVA

A pesar de las divergencias existentes entre los positivistas pueden señalarse varias concepciones comunes dentro de esa escuela, a lo que Villalobos lo resume de la siguiente manera:

1. El punto de mira de la justicia penal es el delincuente. (El delito solo es síntoma revelador de su estado peligroso).
2. Método experimental. (Se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico solo a lo que pueda inducirse de la experiencia y de la observación).
3. Negación del libre albedrío. (El hombre carece de libertad de elección) el delincuente es un anormal.
4. Determinismo de la conducta humana. Consecuencia natural de la negación del libre albedrío, la conducta humana esta determinada por factores de carácter físico-biológico, psíquico y social.
5. El delito como fenómeno natural y social. si el delito es resultado necesario de las causas apuntadas, tiene que ser forzosamente un fenómeno natural y social.
6. Responsabilidad social. se sustituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social. si el hombre puede delinquir la sociedad esta inclinada a defenderse.

7. Sanción proporcional al estado peligroso. La sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, si no a la peligrosidad del autor.
8. Importa mas la prevención que la represión de los delitos. La pena es una medida de defensa cuyo objeto es la reforma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables; por ello interesa as la prevención que la represión, son mas importantes las medidas de seguridad que las mismas penas.

### 1.5.3 TENDENCIAS ECLECTICAS

En la lucha entre las dos corrientes mas características: clásica y positivista, surgieron teorías que aceptaron solo parcialmente sus postulados. Como fue la Terza Scuola y la Escuela Sociológica o joven Escuela en Alemania.

La escuela del positivismo critico o la Terza Scuola es decir la tercera escuela (denominada así para distinguirla de la clásica y de la positivista), encuentra su formación principalmente en los estudios de Bernardino Alimena y Carnevale, y constituye una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica, por ejemplo, niega el libre albedrío, que es la base del positivismo, y concibe al delito como un fenómeno individual y social, inclinándose al estudio científico del delincuente, del método inductivo solo toma lo que conviene, acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral, distingue entre delincuentes imputables e inimputables,<sup>8</sup> y agrega que solo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena.

---

<sup>8</sup> Castellanos Fernando, Op cit., Pág. 69

Principios básicos de la Terza Scuola según Cuello Calón:<sup>9</sup>

1. La imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre;
2. La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica.
3. La pena tiene como fin la defensa social.

## **1.6 LAS FUENTES PROPIAS DEL DERECHO PENAL**

Podemos llamar fuente a todo aquello que da nacimiento a algo, por lo tanto fuente del derecho penal es todo aquella que da nacimiento al derecho objetivo es decir las normas jurídicas. Debemos concluir que solo es fuente del mismo, directa, inmediata y principal: LA LEY.

La Costumbre no puede ser fuente del Derecho Penal por que la Constitución en su artículo 14, establece la prohibición terminante de imponer pena alguna por simple analogía o aún por mayoría de razón si no esta decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, luego para la existencia del delito se requiere una ley que lo establezca.

La Jurisprudencia no constituye propiamente una fuente formal del Derecho Penal, a pesar de su obligatoriedad, es una simple interpretación de los preceptos legales en vigor: viene a ser la ley misma, la Corte solo desentraña el sentido de

---

<sup>9</sup> Cuello Calón. Citado por Castellanos. Op cit., Pág. 70

las normas jurídicas para afirmar que dicen tal o cual cosa. Según nuestro sistema Constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la genuina que interpreta las leyes, al corresponderle determinar su sentido.

La jurisprudencia se forma mediante cinco ejecutorias en el mismo sentido y no interrumpidas por una en contrario y que esa ejecutoria haya sido aprobada por cuatro ministros si se trata de salas y por doce si emana del pleno.

Si la jurisprudencia no es fuente forma del Derecho Penal, menos aun lo va a ser la Doctrina, a la cual ni siquiera se le reconoce el carácter de fuente de Derecho general, salvo que la ley se lo confiera.

### **1.6.1 LA LEY COMO FUENTE UNICA**

La garantía de legalidad, se conquisto por primera vez en Inglaterra con la Carta magna, expedida por Juan sin Tierra en 1215, en donde se prohibió la imposición de penas sin previo juicio legal. Mucho tiempo después Cesar Bonnesana, Marques de Beccaria, escribió que solo las leyes pueden decretar penas para los delitos y estos deben estar establecido por el legislador.

El derecho a castigar del Estado se encuentra, limitado por la ley penal, fuente única del Derecho represivo, verdadera garantía para el delincuente, quien no puede verse sancionado por actos que la ley de manera expresa, no haya previsto como delictuosos.

## 1.6.2 LOS DOGMAS PENALES

En torno a las ideas liberales de estricta legalidad que constituyen verdaderas garantías para la persona humana, se ha establecido diversos principios el clásico y el mas importante que dice: no hay crimen sin ley y tampoco hay pena sin ley, de ahí se deriva que la pena solo puede aplicarse a consecuencia del delito y aquella y este solo encuentran su origen en la ley.

Santo Tomas de Aquino, después de afirmar como la justicia viva es mutable y no se encuentra en muchos hombres, declara que la ley debe señalar todos los casos que es preciso juzgar y dejar muy escaso lugar en este aspecto a la iniciativa de los jueces.<sup>10</sup>

Además del principio ya apuntado, existen otros como: nemo iudex, sine lege, que dice: "ningún juez puede tener autoridad o jurisdicción no derivadas de la ley". Y así también el principio non bis in ídem, lo cual expresa que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

A pesar de ello, fue en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1798, a raíz de la Revolución Francesa, donde quedo definitivamente plasmado el principio de Legalidad aludido, estableciendo que nadie debía ser castigado sino a virtud de la ley, anterior al delito, la cual se aplicaría según el procedimiento legal, nadie podía ser acusado, arrestado, ni preso, si no en los casos previstos por las leyes.

---

<sup>10</sup> Santo Tomas de Aquino. Citado por Castellanos, Op cit., Pág. 80

# **CAPITULO SEGUNDO**

## **DEFINICION DE DELITO**

## CAPITULO SEGUNDO

### DEFINICION DE DELITO

#### 2.1 EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA

Los clásicos elaboraron varias definiciones de delito, pero aquí solo aludiremos a la de Francisco Carrara, el principal exponente de la escuela clásica, quien lo 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, moralmente imputable y políticamente dañoso.<sup>11</sup>

Para Carrara el delito no es un ente de hecho, si no un ente jurídico, por que su esencia debe consistir necesariamente, en la violación de un derecho.

Llama delito, infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca con ella, pero para no confundirlo con el vicio, es decir con el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción de la ley del Estado y afirma que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad, así como la infracción ha de ser la resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo; esto para significar que solamente el

---

<sup>11</sup> Carrara Francisco, "Derecho Penal", Biblioteca Clásicos del Derecho Penal., volumen I., ed., Oxford, México 2001. Pág.22

hombre puede ser activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones.<sup>12</sup>

Esta definición de Francisco Carrara se contrapone con la opinión del jurista alemán Carlos Binding, quien descubrió que cuando se comete el delito, en realidad no se está violando la ley, para esto debemos decir que el tipo penal siendo una descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante, se encuentra formando parte integrante de la ley.

Por consiguiente, cuando existe una conducta relevante para el Derecho Penal, en virtud de la tipicidad, el sujeto activo está adecuando su conducta a la descrita por el tipo y el tipo penal es la ley misma, el sujeto al adecuar su conducta a la descripción legal, no viola la ley, si no todo lo contrario, se está adecuando a la misma y lo que realmente se está violando es la norma penal, que se encuentra insita en el tipo penal, sin que se encuentre descrita.

De esta manera y como mero ejemplo podemos decir que cuando un sujeto que priva de la libertad a otra persona, está adecuando su conducta al tipo penal, no lo viola si no que se adecua a él, la infracción real se está efectuando en la norma que en tipo penal de privación de la libertad es la prohibición de privar de la vida a otro, entonces el sujeto no viola la ley, si no lo que viola es la norma jurídico penal que se encuentra dentro del tipo.

---

<sup>12</sup> Castellanos Fernando, Op cit Pág. 126

## 2.2 NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.

Dentro del positivismo, se pretendió demostrar, que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos, es decir que se llegó a la necesidad de observar los sentimientos afectados por los delitos. Rafael Garofalo, definió al delito como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

Pero de haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como un hecho natural, que no lo es, si no como concepto básico que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos o normas legales, y no puede ser de otra manera ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano puede ser un hecho natural, pero el delito como tal, es ya una clasificación de los actos hecha por estimaciones jurídicas.

Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza, pero esto no quiere decir que es naturaleza, la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer inducir a la naturaleza.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Villalobos citado por Castellanos, Op cit Pág. 127 y 128

## 2.3 CONCEPCIONES SOBRE EL ESTUDIO SUSTANCIAL DEL DELITO

Para realizar el estudio del delito es necesario conocer dos sistemas principales para el estudio sustancial: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico.

El sistema unitario o totalizador, sustenta que el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por que este integra un todo orgánico, un concepto indisoluble. Pero para los analistas o atomizadores hacen el estudio del ilícito penal por sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación que existe entre ellos, pero sin negar su unidad.<sup>14</sup>

## 2.4 NOCION JURIDICO SUSTANCIAL DEL DELITO

Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del mismo, por no hacer referencia a su contenido.

Definiciones de sobre la noción jurídico sustancial, por diferentes autores:

Mezger.- el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

---

<sup>14</sup> Citados por Castellanos Fernando, Op cit Pág. 129 y 130

Luis Jiménez de Azua.- Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputables a un hombre y sometido a una sanción penal.<sup>15</sup>

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

En la definición de Jiménez de Azua se incluyen como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, y la punibilidad.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, o si así se considera, puede ser del delito, pero no un elemento del mismo, en el delito se observa una rebeldía del hombre con el derecho legislado, y tal oposición presenta dos aspectos: el objetivo y el subjetivo. La oposición objetiva o llamada antijuridicidad, por que el hecho, en su fase externa, tangible, pugna con el orden jurídico positivo. El antagonismo subjetivo o culpabilidad, consiste en la rebeldía anímica del sujeto.

Según algunos autores la punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiera el rango de elemento esencial del delito, por que la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Punibilidad y pena se debe advertir que no son lo mismo. La punibilidad es la consecuencia del quebrantamiento de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual amerita la imposición de una pena; entendida esta como el castigo legalmente impuesto por el Estado al

---

<sup>15</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho Penal. Edit Oxford. Volumen 3. México DF. 2001. Pág. 129

delincuente, para garantizar el orden jurídico, o bien como la reacción del poder público frente al delito.

Pavón Vasconcelos si acepta mediante la teoría de la ley penal, que la norma se integra mediante el precepto y la sanción, la punibilidad es elemento o condición esencial del delito, de manera que una norma sin sanción deja de ser coercitiva y se transforma en precepto declarativo sin eficacia alguna.<sup>16</sup>

De acuerdo con nuestro sistema positivo una conducta es delictuosa generalmente cuando esta sancionado por las leyes penales, pero la definición de delito utilizada por nosotros no puede escapar de la critica, y por otra parte nuestro mismo código punitivo establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece, pero la pena no se aplica, por consecuencia la punibilidad es una consecuencia mas o menos ordinaria del delito, pero no es un elemento esencial.

## **2.5 EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

En el artículo 7° del Código Penal para el Distrito Federal, en materia común y para toda la Republica en materia Federal establece que: el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Mencionado concepto es puramente formal, es decir, no penetra la verdadera naturaleza del delito por no hacer referencia a su contenido, es la

---

<sup>16</sup> Pavón Vasconcelos. Citado por Castellanos Fernando, Op cit Pág.131

amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de alguna conducta, al caracterizarse por la amenaza de una sanción a ciertos actos u omisiones. Al sancionar un acto con una pena, no concuerda con lo definido pues hay delitos que gozan de excusas absolutorias y no por ello pierden su carácter de delictuoso.

## **2.6 EVOLUCION EN LA DEFINICION DE DELITO**

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

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

Se han ocupado otras ramas del de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal. La Sociología lo identifica como una acción antisocial y dañosa. Conocimiento del delito, como la Filosofía y la Sociología. La Filosofía lo estima como la violación.

Diversos estudiosos del derecho Penal han establecido diversas concepciones sobre el delito, naturalmente que para poderla conformar fue necesario un cúmulo de estudios y opiniones de los grandes dogmáticos alemanes.

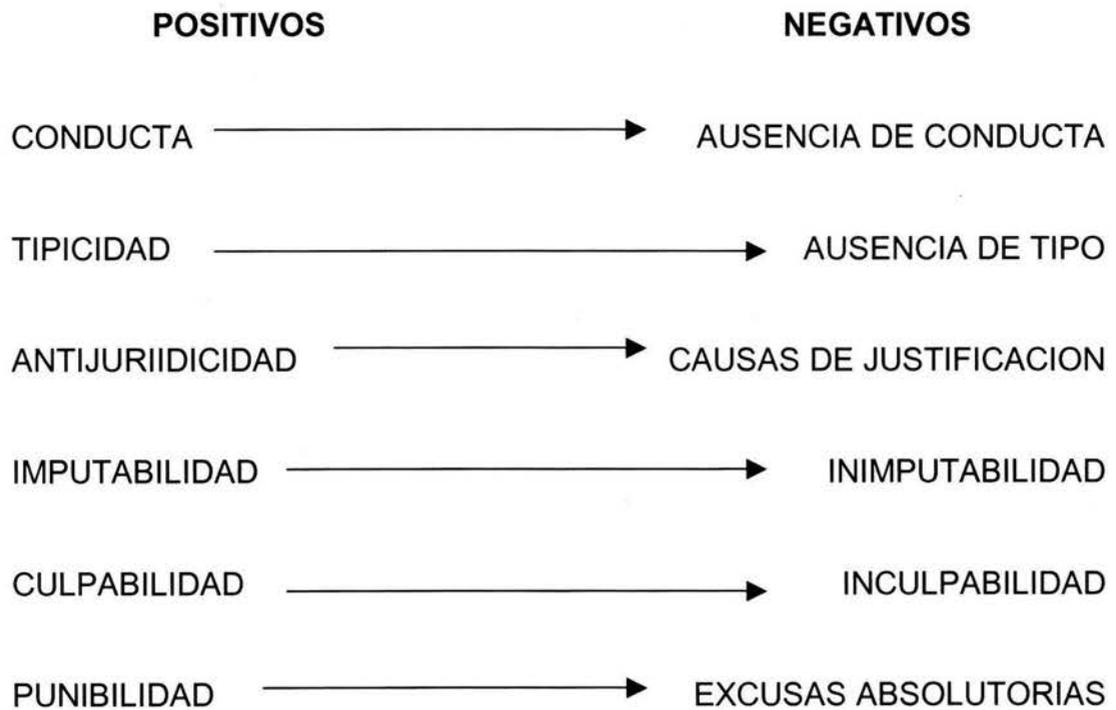
Franz Von Lutz lo definía como la acción antijurídica y culpable. Posteriormente Ernesto Von Beling, agregando un elemento más a la definición de Lutz, definió al delito como una conducta, típica, antijurídica, y culpable.

Es de observarse que Beling consideraba al delito como una conducta típica y esto por la razón que para él la tipicidad es un elemento autónomo e independiente de los juicios de valor de la antijuridicidad y de la culpabilidad.

Ernesto Mayer define al delito de la misma manera que Beling, solamente que identificaba la acción como un acontecimiento, pero para este autor y el delito seguía siendo una conducta típica, puede ser antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación.

La definición más aceptada en la actualidad es la de Mezger, en las definiciones de los dogmáticos no aparece la imputabilidad, ya que esta se le considera en el sistema clásico como presupuesto y en el sistema neoclásico como elemento de la culpabilidad.

## 2.7 ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO



## 2.8 CLASIFICACION DE LOS DELITOS

Los delitos se clasifican en:

- « En función a su gravedad.
- « Según la forma de la conducta del agente.
- « Por el resultado.
- « Por el daño que causan.

- « Por su duración.
- « Por el elemento interno o culpabilidad.
- « Por su estructura y composición.
- « Insubsistentes y plurisubsistentes.
- « Unisubjetivos y plurisubjetivos.
- « Por la forma de persecución.
- « Delitos comunes: federales, oficiales, militares y políticos.

### **2.8.1 EN FUNCION A SU GRAVEDAD**

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales se han hecho diversas clasificaciones. Según una clasificación bipartita se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones.

En esta versión se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre, los delitos se consideran las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad, y por faltas o contravenciones se entiende como las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

### **2.8.2 SEGUN LA FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE**

Por la conducta del agente o según la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de acción o de omisión.

Los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, en ellos se viola una ley prohibitiva, es decir que son aquellos en los cuales las condiciones de donde se deriva el resultado reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto.

Los de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley, en estos delitos las condiciones de que se deriva su resultado reconocen como causa determinante la falta de observancia del sujeto de un precepto obligatorio. Los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto que los de acción una ley prohibitiva.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con la independencia del resultado material que produzcan, es decir, se sancionan por la omisión misma, como ejemplo es cuando el Código penal impone a todos, la obligación de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes.

Los delitos de comisión por omisión, o de omisión impropia, son aquellos en los que el agente no decide actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Como ejemplo de mencionados delitos podemos citar a una madre que quiere dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndole un resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes bien deja de realizar lo debido.

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

### **2.8.3 POR EL RESULTADO**

Según el resultado que producen los delitos se clasifican en formales y materiales, a los delitos formales se les denomina de simple actividad o de acción; y los delitos materiales se les llama delitos de resultado.

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no haciendo necesario para su integración que se produzca el resultado externo.

Son delitos de mera conducta, se sanciona la acción o la omisión en sí misma, como ejemplo podría ser la portación de un arma prohibida, el falso testimonio o la posesión ilícita de enervantes.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material como el homicidio y el robo por ejemplo.

#### 2.8.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Con relación al daño resentido por la víctima es decir en razón del bien jurídico, los delitos se dividen de lesión y de peligro.

Los delitos de peligro, consumados causan un daño directo y efectivo en interés jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio, el fraude.

Los delitos de lesión, no causan un daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio.

El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, del cual se deriva la posibilidad de acusación de un daño.

#### 2.8.5 POR SU DURACION

Los delitos se dividen en instantáneos, continuados y permanentes.

Instantáneos: la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, el delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta por varios actos o movimientos. El evento consumativo típico se produce con un solo instante, como el homicidio y el robo.

El artículo 10 del Código Penal para el Estado de Guanajuato lo define como: el delito es instantáneo cuando la conducta se agota en el momento que se han realizado todos los elementos de la descripción legal.

Continuado: en este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución. Se dice que el delito continuado consiste en: una unidad de resolución, una pluralidad de acciones (discontinuidad de la ejecución); y una unidad de lesión jurídica, como ejemplo podrá citarse el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, mas para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

El artículo 10 del Código Penal para el Estado de Guanajuato lo define como: es continuado 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 requerirá identidad del sujeto pasivo.

Permanente: existe delito permanente solo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos.<sup>17</sup> En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo, hay continuidad en la conciencia y en la consumación. Persistencia del propósito no del delito, si no del estado mismo de la ejecución. Tal es el caso de los delitos de privación de la libertad.

---

<sup>17</sup> Soler Sebastián. Citado por Castellanos Fernando Op cit Pág.139

En el artículo 10 del Código Penal para el Estado de Guanajuato lo define como: es permanente cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

Alimena, con fines exclusivamente didácticos, expresa que el delito instantáneo, es instantáneo en la conciencia e instantáneo en la ejecución; el continuado es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución; y el permanente es continuado en la conciencia y continuado en la ejecución.

El delito permanente requiere esencialmente, la facultad, por parte del agente activo, de remover o hacer cesar el estado antijurídico creado con su conducta.

#### **2.8.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD**

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Y algunos autores y legisladores agregan a los llamados preterintencional.

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

El delito culposo no se requiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por obrar sin cautela y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la

vida en común, por ejemplo al manejar un vehículo a exceso de velocidad lesiona o mata a un transeúnte.

El delito es preterintencional cuando el resultado sobrepasa la intención, si el agente, proponiéndose a golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; solo hubo dolo respecto a los golpes, pero el no deseó el resultado final.

### **2.8.7 DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS**

**Simples:** Son aquellos en los cuales la acción jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible.

**Complejos:** Son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de una unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que componen, tomadas aisladamente.<sup>18</sup>

### **2.8.8 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES**

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

Los delitos unisubsistentes se forman por un solo acto.

---

<sup>18</sup> Soler Sebastián. Citado por Castellanos Fernando Op cit Pág.142

Los delitos plurisubsistentes constan de varios actos.

### **2.8.9 DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS**

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. El peculado por ejemplo es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga carácter de encargado del servicio público y solo el concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley.

Son unisubjetivos también el robo, la violación. El adulterio, al contrario es un delito plurisubjetivo, por requerir necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo, igualmente la asociación delictuosa, donde se exige típicamente el concurso de tres o más individuos.

### **2.8.10 POR LA FORMA DE SU PERSECUCION**

Los delitos por la forma de su persecución se pueden clasificar en de querrela de parte ofendida o de oficio.

Los delitos por querrela solo se pueden perseguir cuando así lo manifieste el ofendido o sus legítimos representantes. La razón por la cual se mantienen estos delitos en las legislaciones actuales se basan en que en ocasiones, la

persecución oficiosa se atrae a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

Los delitos perseguibles de oficio son todos aquellos en lo que la autoridad, previa denuncia, esta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Por lo que en estos delitos no suerte efecto el perdón del ofendido, a la inversa con lo que ocurre en los de querrela.

#### **2.8.11 DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLITICOS**

Los delitos comunes son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

Los delitos federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, mejor dicho en el abuso de ellas.

Los delitos del orden militar afectan a la disciplina del ejército.

Los delitos políticos se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en si misma o en sus órganos o representantes.

# **CAPITULO TERCERO**

## **ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO**

## CAPITULO TERCERO

### ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

#### 3.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

##### 3.1.1 CUESTION PREVIA SOBRE LA DENOMINACION DE LA CONDUCTA.

El delito ante todo es una conducta humana. Para expresar este elemento del delito se ha usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Para Luis Jiménez de Azua explica que se emplea la palabra acto en un amplio sentido, comprensivo del aspecto positivo "acción" y del negativo "omisión".

El termino conducta es el mas apropiado, dentro de el se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo, es decir dentro del concepto conducta se pueden comprender la acción y la omisión, el actuar o el abstenerse a actuar.

Uno de los que se muestra partidario de los términos conducta y hecho es Porte Petit, para denominar al elemento objetivo del delito, el menciona que no solo es la conducta únicamente como muchos expresan, si no también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Porte Petit, citado por Castellanos Fernando, Op Cit. Pág. 147

Cuando el delito es de mera actividad o inactividad debe hablarse de conducta. Solo la conducta agota el elemento objetivo del delito.

La conducta es un elemento del delito cuando la según la descripción del tipo precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material.

## **3.2 CONCEPTO DE CONDUCTA**

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.<sup>21</sup>

### **3.2.1 EL SUJETO DE LA CONDUCTA**

Solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, el acto y la omisión deben corresponder al hombre, por que este es el único sujeto activo de las infracciones penales.

### **3.2.3 EL SUJETO PASIVO Y EL OFENDIDO**

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

---

<sup>21</sup> Castellanos Fernando, Op cit. Pág. 149

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

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

### **3.2.4 OBJETOS DEL DELITO**

Algunos autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito.

El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.

El objeto jurídico del delito es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. Para Francisco Sodi, el objeto jurídico es la norma que se viola. Para Villalobos es el bien o la institución amparada por la ley afectada por el delito. Por ejemplo en los delitos de homicidio, y robo, los intereses protegidos son la vida y la propiedad, valores del objetó jurídico de tales infracciones penales.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Sodi Francisco y Villalobos. Citados por Castellanos Fernando. Op cit. Pág. 152

### **3.2.5 ELEMENTOS DE CONSTITUYEN LA CONDUCTA**

#### **3.2.5.1 CONCEPTO DE ACCION**

Se ha expresado que la conducta llamada también acto o acción, puede manifestarse en haceres positivos o negativos, es decir por actos o abstenciones.

La acción es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior.

Para Cuello Calón la acción es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.<sup>23</sup>

##### **3.2.5.1.1 ELEMENTOS DE LA ACCION**

Generalmente se señalan como elementos de la acción: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad. La manifestación de la voluntad se refiere a la conducta y no al resultado.

---

<sup>23</sup> Cuello Calón, citado por Castellanos Fernando. Op, cit Pág. 152

### 3.2.5.2 CONCEPTO DE OMISION.

La omisión es una forma negativa de la acción. Consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone un deber de ejecutar un acto determinado.

Según Eusebio Gómez son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde se deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.<sup>24</sup>

Para Sebastián Soler el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.<sup>25</sup>

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente, es por eso que en los de acción se viola una ley prohibitiva, y en los de omisión una ley dispositiva.

La omisión debemos de distinguirla ya que se presenta en dos formas: omisión simple (omisión propia) y comisión por omisión (omisión impropia).

A) La omisión simple.- consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma perceptiva, produciendo un resultado típico. Es la conducta negativa, es decir la inactividad, un simple no hacer. Sin esperar un resultado material.

---

<sup>24</sup> Gómez Eusebio, citado por Castellanos Fernando. Op, cit Pág. 153

<sup>25</sup> Sebastián Soler. Citado por Castellanos Fernando Op cit, Pág. 153

B) La omisión impropia.- también llamada comisión por omisión, existe una doble violación de deberes, de obrar y de abstenerse, y por ello infringen dos normas una prohibitiva (que sanciona la acusación del resultado material penalmente tipificado) y una dispositiva (que impone el deber de obrar).

### 3.2.5.2.1 ELEMENTOS DE LA OMISION

Los elementos de la omisión son: la voluntad y la inactividad.

La voluntad se encamina a no afectar la acción ordenado por el Derecho. Y la inactividad esta íntimamente ligada a otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto que se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

Los elementos mencionado voluntad e inactividad aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, mas en esta emergen otros dos factores: un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Cualquiera que sea el resultado de la omisión, se debe constituir una figura de delito prevista en la ley. Siempre que hay un resultado jurídico, en la comisión por omisión hay, además uno material.

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

El ejemplo mas común en los delitos de comisión por omisión, podemos citar cuando una madre no alimenta al recién nacido, existe una omisión, y como consecuencia de no darle el alimento el recién nacido muere, existe la comisión.

### **3.3 AUSENCIA DE CONDUCTA**

Se ha mencionado en anterioridad que si falta uno de los elementos esenciales de delito este no se integrara, en consecuencia, si la conducta esta ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es la ausencia de conducta uno de los elementos negativos del delito, es decir, es un impeditivo de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana la base indispensable del delito.

Como ya hemos mencionado con anterioridad si el delito lo definimos con la conducta, típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible, por lo cual al no existir la conducta que es uno de los elementos esenciales para la conformación del delito, entonces no habrá nada que sancionar.

### 3.3.1 CAUSAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA

Las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta son:

- « la *vis absoluta* o fuerza irresistible
- « la *vis mayor* o fuerza mayor

Así como para algunos otros autores también algunas causas que impiden la integración del delito por ausencia de conducta son:

- « sueño
- « sonambulismo
- « hipnotismo

#### 3.3.1.1 LA VIS ABSOLUTA O FUERZA IRRESISTIBLE

Llamada también violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible, encontramos la naturaleza jurídica de esta excluyente en la falta de conducta. La aparente conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible no es una acción humana, en el sentido valorativo del derecho, por no existir la manifestación de la voluntad. Pacheco expresa que quien así obra en ese instante no es un hombre si no un instrumento.<sup>26</sup> Quien es violentado materialmente, no amedrentado, cohibido, si no forzado de hecho, no comete delito.

---

<sup>26</sup> Citado por Castellanos Fernando. Op cit, Pág. 163

### **3.3.1.2 LA VIS MAIOR O FUERZA MAYOR**

Fenómeno de la naturaleza que acarrea consecuencia jurídicas, cabe añadir que la vis absoluta y la vis maior se distinguen por razón de su procedencia, la primera se deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, que encuentra su origen en una energía distinta, en una energía no humana.

## **3.4 TIPICIDAD Y SU AUSENCIA**

### **3.4.1 IDEA GENERAL DEL TIPO Y TIPICIDAD**

Para la existencia del delito se requiere una conducta, más no toda conducta es delictuosa, es necesario que sean típicas, antijurídicas y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

En nuestra Constitución en el artículo catorce establece en forma expresa que en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. Lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Debemos poner especial atención en no confundir el tipo con la tipicidad.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción formulada en abstracto.

### 3.4.2 CONCEPTO DE TIPICIDAD

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.

Para González Quintanilla la tipicidad es la realización del actuar humano en los términos fijados por el legislador.<sup>27</sup>

Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que lo resume en la formula *nullum crimen sine tipo*.<sup>28</sup>

### 3.4.3 FUNCION DE LA TIPICIDAD

Para Luis Jiménez de Asúa la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor con el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla al

---

<sup>27</sup> González Quintanilla José Arturo. "Derecho Penal Mexicano", 6ª .Edic., edit., Porrúa, México 2001.Pág. 277

<sup>28</sup> Porte Petit. Citado por Castellanos Fernando. Op cit. Pág. 168

ámbito penal. La tipicidad no solo es la pieza técnica, es como la secuela del principio legalista, garantía de libertad.<sup>29</sup>

La tipicidad es la razón de ser de la antijuridicidad

Según Mezger el que actúa típicamente, también actúa antijurídicamente, en tanto no exista.

#### **3.4.4 CONCEPTO DE TIPO**

Para Jiménez de Asúa el tipo es la abstracción concreta que ha trazado un legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que cataloga la a ley como delito.

Para Ignacio Villalobos, el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial, en su aspecto objetivo y externo.<sup>30</sup>

El tipo consiste, en la descripción legal del delito. El tipo es la descripción legal de la conducta que se considera como delito.

---

<sup>29</sup> Jiménez de Asúa. Citado por Castellanos Fernando. Op cit Pág. 170

<sup>30</sup> Citados por Pavón Vasconcelos. Op cit Pág. 294 y 295

### 3.4.4.1 ELEMENTOS DEL TIPO

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

#### 1. *Los Elementos Objetivos:*

- A. Conducta.- movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, que modifica el mundo exterior.
- B. Resultado.- modificación o mutación en el mundo exterior.
- C. Nexo Causal.- vínculo entre la conducta y el resultado, indispensable para la existencia del delito.
- D. Especiales Formas de Ejecución.- es la forma en que se desarrolla la conducta, para que este sea considerado delito.
- E. Modalidades de Lugar, Tiempo y Modo.
  - 1. Lugar.- requisito indispensable para que exista un delito, en ocasiones es necesario que se desarrolle en un determinado lugar. Ejemplo el delito de asalto para su configuración es necesario que sea en un despoblado o paraje solitario.
  - 2. Tiempo.- para que una conducta se considere delito, debe realizarse en un lapso determinado. Ejemplo el

infanticidio el cual debe darse en el momento del nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes a el.

3. Modo.- son las modalidades que exige el tipo para que exista n delito determinado. Ejemplo en el homicidio calificado las calificativas de alevosía , premeditación y ventaja.

#### F. Sujetos Activo y Pasivo.

1. Sujeto Pasivo.- es aquel que es titular del bien jurídico tutelado, que es afectado violado por la conducta desarrollada.
2. Sujeto Activo.- es el que desarrolla la conducta considerada como delito.

En cuanto al sujeto activo y pasivo se exigen dos circunstancias: la calidad y el número. En ocasiones el tipo penal requiere que el sujeto activo tenga una capacidad, característica o categoría para que pueda desarrollarse como delito.

Ejemplo: en el delito de peculado consiste en la disposición de los bienes del Estado, llevado a cabo por un servidor público, que hubiese recibido en razón de su cargo. La categoría en este tipo es que debe ser servidor público.

Ejemplo: en el delito de infanticidio la madre que para ocultar su deshonra prive de la vida a su hijo, en el momento del nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes. La categoría de este delito es que necesita ser madre forzosamente.

En cuanto al número, la mayoría de los tipos penales están inscritos en singular, pero la cuando la conducta es plural, da lugar a formas especiales de adaptación del delito.

G. *Objeto Material.*- el objeto material del delito es la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa.

## 2. Elementos Subjetivos del Tipo.-

Se debe entender por elementos subjetivos del tipo el conjunto de condiciones relativas a la finalidad y el ánimo y tendencia del sujeto activo, que dotan de significación personal a la realización de los elementos objetivos del tipo por el autor.<sup>31</sup>

1. Fines.- al que con el fin de obtener algún provecho o para causar daño a la sociedad o al Estado o a un tercero imite o simule un documento verdadero, lo altere o cree uno con contenido ideológico falso. Es decir es la falsificación de documentos.
2. Sabiendas.- al que a sabiendas hiciere uso ilícito de un documento falso o de copia, transcripción o testimonio del mismo sea, publico o privado. Ejemplo del delito de uso de documentos falsos.

---

<sup>31</sup> Gómez Benítez. Citado por González Quintanilla. Op. Cit, Pág. 281

3. Conocimientos.- al que teniendo conocimiento de la comisión de un delito y ayude al delincuente o entorpezca la investigación. Ejemplo.

#### **3.4.4.2 CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES**

*LOS TIPOS POR SU COMPOSICION SE CLASIFICAN EN:*

- A. Normales.
- B. Anormales

*LOS TIPOS POR SU ORDENACION METODOLOGICA SE CLASIFICAN EN :*

- A. Fundamentales o básicos
- B. Especiales
- C. Complementados

*LOS TIPOS EN FUNCION DE SU AUTONOMIA O INDEPENDENCIA SE CLASIFICAN EN:*

- A. Autónomos o independientes
- B. Subordinados

LOS TIPOS POR SU FORMULACION SE CLASIFICAN EN:

- A. De formulación casuística
- B. De formación amplia

LOS TIPOS POR EL DAÑOS QUE CAUSAN SE CLASIFICAN EN:

- A. De daño y peligro

### **3.4.5 AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD**

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado *atipicidad*.

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

El tipo es la creación legislativa, es decir, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales, que se incluye en el catalogo de delitos.

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

La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, tal es el caso que podemos dar un ejemplo cuando un se realiza una copula con una mujer mayor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento mediante el engaño, el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro es necesario que sea una mujer menor de dieciséis años.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de el no existe tipo.

La atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, que es un impedimento para la integración del delito, mas no equivale a la ausencia de tipo.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- « Ausencia de calidad o del número exigido por la ley, en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- « Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.
- « Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas del tipo.
- « Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.
- « Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

« Por no darse, en su caso la antijuridicidad especial.

En ocasiones en legislador, al describir el comportamiento, se refiera a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos, tal ocurre, en el delito de peculado, en el cual el sujeto activo ha de ser el encargado de un servicio público.

Sin la institución o el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en delitos patrimoniales. Se presentara una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretende privar de la vida a alguien que ya no la tiene.

A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo, si no operan la conducta será atípica, por ejemplo cuando la ley exige la realización de un hecho en despoblado, con violencia, como en el delito de asalto.

Si la hipótesis legal precisa de modalidades específicas, estas han de verificarse para la integración del ilícito. Por ejemplo, por medio de la violencia física o moral. Como en el caso de la violación.

Existen tipos donde se contienen elementos subjetivos del delito, estos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que se persigue. Por ejemplo cuando los tipos penales incluyen "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito".

Por excepción, algunos tipos captan una especial antijuridicidad, como sucede en el delito de allanamiento de morada, que señala en su descripción que el comportamiento se efectuó sin motivo justificado, fuera de los casos que la ley lo permita, entonces el obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo penal y las causas que en otros delitos serian, por naturaleza causas de justificación, vuélvase atipicidades en estos casos.

### **3.5 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION**

#### **3.5.1 ANTIJURIDICIDAD**

El concepto llano de antijuridicidad la reduce a lo contrario a derecho, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder. La antijuridicidad es la prohibición insita en la descripción legal.

La antijuridicidad es precisamente el mandato descrito por el Estado bajo la obligación del particular de abstenerse en su realización.

El poder se ejerce mediante la ley, pero el delito no contradice todos los mandatos contenidos en los cuerpos legales por eso es necesario, precisar cual es el mandato que se contraría.

El delito es una conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa, es necesario que sea típica, antijurídica y culpable.

Toda conducta formalmente típica tiene un indicio de antijuridicidad, y lo será si no la ampara una justificante. Tal se ha concluido por algunos autores que la antijuridicidad es la *ratio essendi* (razón de ser), de la tipicidad.

La antijuridicidad en el ámbito penalizador, debe de ser en gran parte considerarla esencia del derecho penal, definiéndola como la valoración de rechazo para prohibir comportamientos, mediante la específica manifestación legislada del Estado, ordenando sancionar a quienes puedan afectar los diversos intereses materiales o inmateriales, estimados prioritarios para la vida individual o comunitaria.

Para dicho fin se crean los tipos penales, conceptuados como formas de conducta recriminables, los cuales, complementados por la parte general del derecho punitivo, han sido forjados para proteger los bienes jurídicos fundamentales para la comunidad humana.

La antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Los mandatos y prohibiciones de la ley penal, rodean, protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico.<sup>32</sup>

### **3.5.1.1 ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL**

El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecido por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

---

<sup>32</sup> Maurach, citado por Castellanos Fernando. Ob. Cit Pág. 178

Para Cuello Calón existe en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material).<sup>33</sup>

Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material.<sup>34</sup>

### **3.5.2 BIEN JURIDICO PROTEGIDO**

La lesión jurídica tiene como contenido la afectación del bien jurídico protegido, dicha afectación puede darse poniendo en peligro el bien (tentativa) o integrando el tipo (delito consumado).

Cuando opera una causa de justificación, la afectación al bien protegido no puede considerarse antijurídica por que en ese caso específico el derecho exige o autoriza tal lesión. Cuando no hay lesión al bien jurídico, la conducta no es contraria al derecho, pero no se trata de una causa de justificación, puesto que si no hay lesión no hay nada que justificar.

Para la dogmática penal todo tipo lesiona un bien jurídico, no es concebible el delito que no lesione un bien jurídicamente protegido.

---

<sup>33</sup> Cuello Calón. Citado por Castellanos Fernando, Ob. Cit Pág. 180

<sup>34</sup> Villalobos. Citado por Castellanos Fernando, Ob. Cit Pág. 180

Todos los tipos penales presentan bienes jurídicos protegidos, y se presentan con una gran heterogeneidad como son evidentemente la vida, la propiedad, el honor, la honestidad, la administración pública, etc.

Como definición de bien jurídico protegido en forma general podemos decir que son los intereses protegidos por el derecho, o el interés vital del individuo o de la colectividad jurídicamente protegido por la ley penal.

### **3.5.3 AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD O CAUSAS DE JUSTIFICACION**

La ausencia de antijuridicidad puede ocurrir cuando la conducta típica este en aparente oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

Por ejemplo un hombre que priva de la vida a otro, su conducta es típica por ajustarse al tipo penal de homicidio y sin embargo puede ser antijurídica si se descubre que obro en legitima defensa, por estado de necesidad o en presencia de cualquier otro justificante.

#### **3.5.3.1 CAUSAS DE JUSTIFICACION**

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas falta un elemento esencial del delito, es

decir la antijuridicidad. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de ilicitud.

Las causas de justificación tienen como consecuencia cuando operan, estimar jurídica-licita la conducta en su origen formalmente típica. No es que la justificante vuelva jurídico algo que estaba en contra del derecho. La afirmación de que toda conducta típica es antijurídica excepto cuando existe una causa de justificación.

Debe motivarse en el sentido que no existe una conducta contraria a derecho que se convierta en jurídica por la concurrencia de una causa de justificación, sino una conducta, desde el principio conforme a derecho, aunque aparentemente antijurídica, cuya licitud se comprueba mediante el examen acerca de las causas de justificación.

A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, o que son impeditivas de su configuración. También puede catalogarse como excluyentes de responsabilidad, causas de incriminación etc.

Jiménez de Asúa menciona que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Jiménez de Asúa. Citado por Castellanos Fernando, Ob. Cit Pág. 188

Las causas que afectan la antijuridicidad y que traen como consecuencia su inexistencia y la del delito, deben denominarse conductas típicas conforme a derecho.

Las causas de justificación son las siguientes:

- « Legítima defensa
  
- « Estado de Necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado)
  
- « Cumplimiento de un deber
- « Ejercicio de un derecho
  
- « Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber
  
- « Impedimento legítimo.

### **3.5.3.1.1 LEGÍTIMA DEFENSA. CONCEPTO**

Para Franz Von Liszt se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante.<sup>36</sup>

Para Jiménez de Asúa la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o eminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor,

---

<sup>36</sup> Franz Von Liszt. Citado por Castellanos Fernando. Ob. Cit Pág. 190

sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.<sup>37</sup>

También la podemos definir como la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

### **3.5.3.1.2 ESTADO DE NECESIDAD**

El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona.<sup>38</sup>

Es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.<sup>39</sup>

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 otros jurídicamente protegidos.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit Pág. 190

<sup>38</sup> Cuello Calón. Citado por Castellanos Fernando, Op. Cit Pág. 203

<sup>39</sup> Sebastián soler. Citado por Castellanos Fernando, Op. Cit Pág. 203

<sup>40</sup> Von Liszt. Citado por Castellanos Fernando. Op. Cit Pág. 203

### **3.5.3.1.3 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO E IMPEDIMENTO LEGITIMO**

Al lado de las causas de justificación analizadas, figuran otras que también privan a la conducta de elemento antijuridicidad, y por lo mismo, imposibilitan la integración del delito. Se trata del cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho.

A fin de reiterar que el comportamiento del agente sea lícito, se incurre en redundancia al determinarse que se obre en forma legítima cumpliendo un deber jurídico, como en la legítima defensa y en el estado de necesidad, se exige la racionalidad del medio empleado.

Dentro de estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de medico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del derecho de corregir. También debe incluirse la hipótesis de la obediencia jerárquica, juntamente con los casos en los cuales la obediencia origina la eliminación directa del elemento culpabilidad.

El impedimento legítimo opera cuando el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar colmándose, en consecuencia, un tipo penal. Se puede ejemplificar en el caso del sujeto que se niega a declarar, por impedírselo la ley en virtud del secreto profesional.

# **CAPITULO CUARTO**

**ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO, LA  
PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSLUTORIAS**

## **CAPITULO CUARTO**

### **ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO, LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSLUTORIAS**

#### **4.1 LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD**

Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias, es decir para hacerle responsable de el, puesto que de tal hecho es culpable.

La imputabilidad constituye capacidad de ser activo del delito, dicha capacidad tiene un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad penal que puede o no coincidir para efectos civiles o políticos (en el Estado de Guanajuato la mayoría edad penal es de dieciséis años), y un dato de orden subjetivo, que se reduce a la normalidad mental, entendiéndose por normalidad la capacidad de querer y comprender el comportamiento y su significado frente al derecho.

Para que un sujeto sea culpable, precisa que antes sea imputable, para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce, luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

#### 4.1.1 CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD

La imputabilidad que es la calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal, se le debe considerar como el soporte de la culpabilidad y no como un elemento del delito, si no como un presupuesto general del mismo.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo reconocimiento del deber existente.<sup>41</sup>

La imputabilidad es la capacidad de obrar en derecho penal, es decir de realizar actos referidos al derecho penal que traigan consigo consecuencias penales de la infracción.<sup>42</sup>

Para Fernando Castellanos la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.

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

---

<sup>41</sup> Max Ernesto Meyer. Citado por Castellanos Fernando. Op. Cit Pág. 218

<sup>42</sup> Franz Von Liszt. Citado por Castellanos Fernando. Op Cit Pág. 218

López Betancourt menciona que es imputable, el que es capaz de comprender el carácter ilícito de la conducta o del hecho y de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

En forma general podemos mencionar que la imputabilidad es la capacidad que reside en el sujeto en donde encierra un doble contenido, uno de comprensión (cognoscitivo o intelectual) y otro de determinación (volitivo)

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

La imputabilidad es una característica del autor y no un elemento del delito, si el sujeto no tiene capacidad de ser activo del delito, a virtud de falta de madurez psíquica por su poca edad o por distorsión psicológica derivada de alguna enfermedad, queda sustraído del ámbito represivo del derecho penal, y por lo tanto la imputabilidad como capacidad de ser activo del delito es un presupuesto de la culpabilidad.

La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas y tan inmediatas de la imputabilidad que las tres ideas a menudo son consideradas como equivalentes, pero estos conceptos pueden diferenciarse.

La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito,

en ultima instancia es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; y la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir al individuo las consecuencias del acto que le es imputable mas que a condición de declararlo culpable.<sup>43</sup>

#### **4.1.1.1      ACCIONES LIBERAE IN CAUSA**

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama liberae in causa, libres de su causa, pero determinadas en cuanto su efecto.

Estas acciones se presentan cuando se produce un resultado contrario al derecho, por un acto o una omisión en estado de inimputabilidad.

Por ejemplo tal es el caso de quien decide cometer un homicidio y para darse animo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad, aquí sin duda alguna existe la imputabilidad, entre el acto voluntario que es la decisión de delinquir y su resultado, existe un enlace causal, en el momento del impulso para el desarrollo de la cadena de la causalidad, el sujeto era imputable.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit Pág.215

<sup>44</sup> Cuello Calón. Citado por Castellanos Fernando. Op. Cit. Pág. 221

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

#### **4.1.2 LA INIMPUTABILIDAD**

Se ha mencionado que la imputabilidad es soporte y esencial de la culpabilidad, sin aquella no existe esta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito, la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva.

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

##### **4.1.2.1 LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD**

Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, es decir, son aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetro.

Las causas de inimputabilidad son aquellas que constituyen el aspecto negativo de la imputabilidad, son aquellas en las que el sujeto a actuado típicamente, antijurídicamente pero no es imputable debido a diferentes causas como el límite físico y psíquico que exige la ley, así como la edad prevista en la misma.

Las causas de imputabilidad entonces, pues, serán aquellas, que según lo prevé la ley, en que el sujeto no alcance la edad mínima requerida por la ley, tal como lo menciona nuestro Código Penal del Estado, refiriéndose a la edad mínima para poder ser imputable es de dieciséis años, o que alcanzando la edad no haya podido comprender el hecho o conducta que realizó, o bien que habiendo comprendido dicha conducta o hecho no haya podido determinarse para ajustar esa conducta o hecho a los parámetros exigidos por la ley.

El Código Penal del Estado menciona en su artículo 33 párrafo VII causas de inimputabilidad lo cual a la letra menciona lo siguiente:

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

El artículo 37 del mismo ordenamiento punitivo vigente en nuestro Estado menciona que las personas menores de dieciséis años no serán responsables penalmente y no se le podrá pena alguna. A ellos los regula la ley de los menores infractores.

## 4.2 LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD

### 4.2.1 LA CULPABILIDAD CONCEPTO.

La culpabilidad es el juicio de reproche que se hace al actuar interno subjetivo del individuo, referente a su decisión para hacer o dejar de hacer algo que acarree como consecuencia la trasgresión (lesión antijurídica) de bienes jurídicamente protegidos o simplemente los puso en peligro.

La culpabilidad solo puede pronunciarse en contra de una persona cuando el hecho le fuere reprochable por haberlo cometido libremente en algunas de las situaciones anímicas o estados psíquicos que integran el contenido de la voluntad que preside los actos humanos.<sup>45</sup>

En la culpabilidad estaremos verificando el aspecto interno-mental del autor, como actitud generadora hacia la inclinación determinante de su comportamiento al penetrar al terreno de la ilicitud.

Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.<sup>46</sup> Esta definición solo es valida para delitos meramente dolosos, pero no comprende los delitos culposos, en los cuales por su naturaleza misma no es posible querer el resultado.

---

<sup>45</sup> Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Edit Porrúa, Tomo I, Pág. 43

<sup>46</sup> Porte Petit. Citado por Castellanos Fernando. Op. Cit Pág. 233

Para Fernando Castellanos la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Para Villalobos la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo.<sup>47</sup>

#### **4.2.1.1 DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD**

Existen dos doctrinas en la culpabilidad sobre su naturaleza jurídica que son totalmente opuestas que son: el psicologismo y el normativismo.

*El psicologismo* se entiende como el nexo subjetivo entre la voluntad del autor y el resultado de su acción. por lo cual es importante investigar concretamente cual ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuosa.

*El normativismo* explica que la culpabilidad no solo es ese nexo o enlace, si no el juicio de valoración que basado en las normas o deberes, determinan como reprochable la conducta de quien ha obrado en contra de tales mandatos.

---

<sup>47</sup> Villalobos. Citado por Castellanos Fernando. Op. Cit Pág. 234

Para esta doctrina la culpabilidad la constituye un juicio de reproche, una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

#### **4.2.1.2 FORMAS DE CULPABILIDAD**

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por la negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida (culpa).

En el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado, en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible, existe también descuido por los intereses de los demás.

##### **4.2.1.2.1 CONCEPTO DE DOLO**

Consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

#### 4.2.1.2.1 ELEMENTOS DEL DOLO

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El elemento volitivo o emocional consiste en la voluntad re realizar el acto, en la volición del hecho típico.

#### 4.2.1.2.2 DIFERENTES CLASES DE DOLO

Dolo directo.- el resultado coincide con el propósito del agente( ejemplo cuando una persona decide privar de la vida a otra y la mata)

Dolo indirecto.- el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. (para dar muerte a quien va a abordar un avión, coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que además, de morir ese individuo perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato)

Dolo indeterminado.- intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial. (anarquista que lanza bombas).

Dolo eventual.- se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no requeridos directamente.(incendio de una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones).

#### **4.2.1.2.2 LA CULPA**

Se ha mencionado que para la delictuosidad de una conducta precisa, entre otros requisitos, que haya sido determinada por una intención (dolo), o por un olvido del mínimo de disciplina social (culpa). En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin esta el delito no se integra.

##### **4.2.1.2.2.1 CONCEPTO DE CULPA**

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.<sup>48</sup>

Actual culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.<sup>49</sup>

##### **4.2.1.2.2.1.1 ELEMENTOS DE LA CULPA**

Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento de la culpa. Es decir un actuar voluntario positivo o negativo.

Un segundo elemento será que esa conducta voluntaria se realice sin cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

---

<sup>48</sup> Cuello Calón, citado por Castellanos Fernando. Op. Cit Pág. 246

<sup>49</sup> Edmundo Mezguer. citado por Castellanos Fernando. Op. Cit Pág. 246

Un tercer elemento consistirá en los resultados del acto que han de ser previsible y evitables y tipificarse penalmente.

Y un cuarto elemento que precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido, (si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, estará en el caso de la imputación dolosa)

#### **4.2.1.2.2.1.2 CLASES DE CULPA**

Culpa consciente con prevención o con representación.- el agente prevé el posible resultado penalmente tipificado, pero no lo quiere, abriga la esperanza de que no se producirá.

Como el dolo eventual, hay voluntad de efectuar la conducta y existe representación del resultado típico, pero mientras el dolo eventual se asume indiferencia ante ese probable resultado, en la culpa consciente se espera que no se producirá.

Inconsciente sin previsión o sin representación.- el agente no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible. No prevé lo que debió haber previsto. Según la mayor o menor facilidad de prever, se le clasifica en lata, leve y levísima.

#### **4.2.1.2.3 LA PRETERINTENCION**

En la preterintención el resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto. obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por la imprudencia.

Se reconoce que la preterintencionalidad no solo es solo dolo, ni únicamente culpa, si no una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica.

#### **4.2.2 LA INCULPABILIDAD**

La inculpabilidad es a ausencia de culpabilidad, es decir, consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

La culpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

La tipicidad debe referirse a una conducta, la antijuridicidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal, y la culpabilidad presupone ya una valoración de antijuridicidad de la conducta típica. Y al hablar de inculpabilidad o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

#### **4.2.2.1 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 ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

En estricto rigor las causas de inculpabilidad serán el error esencial de hecho (que ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo).

##### **4.2.2.1.1 EL ERROR**

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; pero se conoce equivocadamente.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento, en el error se conoce, pero se conoce mal, en la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, por que nada se conoce ni errónea ni certeramente.

El error se divide en error de hecho y de derecho. El error de hecho se divide en esencial y accidental.

El error de derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha.

El error esencial de hecho para tener efectos de eximentes debe ser invencible, de lo contrario deja subsistente la culpa.<sup>50</sup>

En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello, constituye, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

El error es accidental si no recae sobre circunstancias esenciales de hecho, si no secundarias. El error en el golpe se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente. Por ejemplo cuando una persona dispara a otra a quien no confunde, pero el error en la puntería mata a otra.

Aberratio in persona es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito. Por ejemplo una persona queriendo disparar a otra, confunde a este por las sombras de la noche y priva de la vida a otra, a la cual no se disponía a matar. Existe aberratio delicti si se ocasiona un suceso diferente al deseado.

---

<sup>50</sup> Porte Petit. Citado por Castellanos Fernando. Op. Cit. Pág. 260

#### **4.2.2.1.2 LA COACCION**

La coacción es la fuerza física o moral que operando sobre la voluntad, anula la libertad de obrar de las personas.

La voluntad viciada, que impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad, la cual supone la realización de una conducta típica y antijurídica. Se trata de una auténtica no exigibilidad, reconocida por el derecho positivo, en que al sujeto puede imponérsele el deber de su propio sacrificio.

### **4.3 LA PUNIBILIDAD Y SUS EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

#### **4.3.1 CONCEPTO DE PUNIBILIDAD**

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta, un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de una sanción.

Así también la palabra punibilidad se utiliza para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

Por punibilidad podemos entender la amenaza de la pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.<sup>51</sup>

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

#### **4.3.2 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD**

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter de delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad de acuerdo con la prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito que son la conducta, tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad, permanecen inalterables, solo se excluye la posibilidad de punición.

---

<sup>51</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. Pág. 211

# **CAPITULO QUINTO**

**AVERIGUACION PREVIA, LIBERTAD BAJO CAUCION,  
DELITOS GRAVES Y DELITO DE DAÑOS EN ESTADO  
DE EBRIEDAD**

## **CAPITULO QUINTO**

### **AVERIGUACION PREVIA, LIBERTAD BAJO CAUCION, DELITOS GRAVES Y DELITO DE DAÑOS EN ESTADO DE EBRIEDAD**

#### **5.1 CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA**

La preparación de ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud para ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La averiguación previa podemos conceptuarla desde tres puntos de vista: como atribución del Ministerio Público; fase del procedimiento penal y como expediente.

Como atribución del Ministerio Público la averiguación previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar delitos.

Como fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho

posiblemente delictivo, y en su caso comprobar o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Considerada como expediente la averiguación previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o la obtención de la acción penal.

### **5.1.1 TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA**

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 Constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.

### **5.1.2 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD**

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar acción penal en contra del responsable de la conducta típica.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 los requisitos de procedibilidad que son: la denuncia y la querrela.

#### **5.1.2.1 LA DENUNCIA. CONCEPTO**

Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio.

#### **5.1.2.2 LA QUERRELLA. CONCEPTO**

La querrela puede definirse como una manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite acción penal.

#### **5.1.3 LIBERTAD BAJO CAUCION**

La libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión.

### **5.1.3.1 MOMENTO PROCEDIMENTAL EN EL QUE DEBE SOLICITARSE**

La libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que de acuerdo con nuestras leyes procesales podrá pedirse, durante la averiguación previa, y en general en primera y segunda instancia, y aun después de haber pronunciado sentencia por el tribunal de apelación, cuando se ha solicitado amparo directo.

### **5.1.3.2 CASOS EN QUE PROCEDE**

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

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

Tratándose de 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 y en proceso.

- III. Que no se trate de algunos de los delitos señalados como graves por el artículo 11 del Código Punitivo vigente en el Estado de Guanajuato.

### **5.1.3.3 FORMA DE SOLICITARLA**

El pedimento de la libertad bajo caución, podrá hacerse verbalmente o por escrito, ya sea por el inculpado o por su defensor, señalando la naturaleza de la garantía que se va a otorgar, el Ministerio Público, fijara las cantidades correspondientes a cada una de las formas de la caución.

### **5.1.3.4 CAUSAS DE REVOCACION DE LA LIBERTAD CAUCIONAL**

Cuando el indiciado haya garantizado por si mismo su libertad, se le revocara en los casos siguientes:

- I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las ordenes legítimas del juzgador que conozca su asunto.
- II. Cuando antes de que el expediente en que se le concedió la libertad este concluido por sentencia ejecutoria, cometiere un nuevo delio que merezca pena corporal.

- III. Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de lo que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el caso.
- IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y presente con el juzgador.
- V. Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad.
- VI. Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia condenatoria dictada en primera o segunda instancia.
- VII. Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones que le marca la libertad caucional.

#### **5.1.4 ARTICULO 126 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO ANTES DE LA REFORMA DEL 16 DE MAYO DE 2003**

Al recibir el Ministerio Público diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere legal, hará inmediatamente la consignación a los tribunales. Si no lo fuere ordenara su libertad.

El Ministerio Público dispondrá de la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 387 al que se refiere la libertad bajo caución, de este código para los jueces sin perjuicio de solicitar su arraigo, en caso necesario. El Ministerio Público fijara la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá de la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiere ocurrido en el delito de abandono de personas o se encuentra en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotropicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares

#### **5.1.5 DELITOS GRAVES. ARTÍCULO 11 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO**

- I. El homicidio previsto por el artículo 138, con relación al los artículos 139, 140 y 153, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18.
- II. Lesiones previsto por los artículos 145 y 147.
- III. Homicidio culposo previsto por el primer párrafo en relación al tercer párrafo del artículo 154.
- IV. Homicidio en razón de parentesco o relación familiar previsto en el artículo 156, así como en grado de tentativa con relación al artículo 18.

- V. Aborto previsto en el artículo 158 en relación al artículo 161.
  
- VI. Secuestro previsto por los artículos 173 y 174, excepto el caso atenuado previsto por el artículo 175, así como en grado de tentativa en relación con el artículo 18.
  
- VII. Violación previsto en los artículos 180,181,182 y 184, así como en grado de tentativa en relación con el artículo 18.
  
- VIII. Robo calificado previsto por el artículo 194 en relación a las fracciones III y IV del artículo 191.
  
- IX. Despojo previsto en el artículo 208.
  
- X. Daños dolosos previstos por los artículos 211 y 212.
  
- XI. Extorsión previsto por el artículo 213.
  
- XII. Trafico de menores previsto en el artículo 220, con algunas excepciones.
  
- XIII. Delitos contra las personas menores incapaces previstos en los artículos 236 y 237.

- XIV. Rebelión previsto por el artículo 241.
  
- XV. Terrorismo previsto por el artículo 245.
  
- XVI. Peculado previsto por el artículo 248.
  
- XVII. Tortura previsto por el artículo 264
  
- XVIII. Evasión de detenidos, inculcados o condenados previsto en el artículo 269 segundo párrafo.

#### **5.1.6 ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCION I**

En lo que nos refiere a la averiguación previa citaremos algunos párrafos del artículo 20 constitucional que a la letra dice:

En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

- I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez

podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito señalado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

La garantía prevista también será observada durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan.

#### **5.1.7 ARTICULO 126 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO DESPUES DE LA REFORMA DEL 16 DE MAYO DEL 2003**

Al recibir el Ministerio Público diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere legal, hará inmediatamente la consignación a los tribunales. Si no lo fuere ordenará su libertad.

EL Ministerio Público dispondrá la libertad provisional del inculpado, sujetándose a los principios y reglas contenidas en el artículo 20, apartado A, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La caución que se fije deberá ser suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia y para cubrir el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos.

Cuando el delito merezca pena alternativa no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución.

## **5.2 DELITO DE DAÑOS. CONCEPTO**

El delito de daños se disocia de los demás de naturaleza patrimonial por acusadas notas conceptuales que motivaron al gran Carrara le calificare como un delito bárbaro en el que se destruye una cosa útil sin ninguna ventaja, habida cuenta de que lo que caracteriza el delito es la idea de una ofensa causada a la propiedad ajena sin fin de enriquecimiento.

Las notas conceptuales genuinas del delito de daño son la destrucción o deterioro de la cosa objeto material del mismo y el perjuicio patrimonial que sufre la víctima a consecuencia de la destrucción o deterioro.

En las hipótesis previstas para este capítulo, el comportamiento se dirige específicamente hacia la cosa, que puede ser mueble, inmueble o incluso los animales, quedando exceptuadas las personas y los derechos o bienes inmateriales.

No sin dificultad, ha sido definido el concepto de daño, para efectos penales debe entenderse en el mas amplio sentido, en cuanto a derivar como secuencia de una materialidad físicamente apreciable en la cosa, el encontrarla a razón del comportamiento, inutilizada por alteración a su naturaleza a resultar destruida, haciéndola perder la entidad y función que tenia, quedando averiada, deteriorada,

estropeada, trastocada, incluso disipada, desvanecida o desaparecida completamente.

El tipo se surte con la afectación físico-material a las cosas. No contempla provecho económico alguno para el agente, en tal virtud, no se requiere como indispensable la obtención de algún lucro o beneficio para el activo, basta simplemente el daño, la destrucción o el deterioro de la cosa, para que haga acto de presencia el delito.

Por lo anterior se puede sintetizar que el daño punible es aquel que se concreta en la destrucción, en el deterioro o en la inutilización de una cosa material susceptible de evaluación económica, sin que sea necesaria la producción de un perjuicio patrimonial correlativo.

### **5.2.1 CONCEPTO JURIDICO DEL DELITO DE DAÑOS**

El delito de daños consiste en el deterioro o destrucción de cosa mueble o inmueble, ajena o propia en perjuicio de un tercero.

El daño puede ser deterioro o menoscabo del bien de manera que no lo inutilice completamente o pueda tratarse de la destrucción total de la cosa, de tal forma que queda inservible para el fin que estaba destinada.

El bien sobre el que recaiga el daño puede ser mueble o inmueble y los medios comisivos en el daño en propiedad ajena simple pueden serlo cualquiera que cause deterioro o destrucción.

Una nota característica para este delito patrimonial es el que no produzca, como en los casos del robo, abuso de confianza, fraude o despojo, un beneficio económico para el activo, existe un perjuicio material apreciable en dinero para el pasivo, pero el activo no recibe ningún lucro o beneficio de orden económico, el fin básico que se persigue es causar deterioro o destrucción, aun cuando pudiese haber otros fines mas íntimos, que para el caso no importan.

El bien jurídico protegido es el patrimonio, el cual es atacado por una persona indeterminada, incluso en el supuesto de ser el propio dueño de quien cause el daño, destrucción o deterioro a sus bienes, siempre y cuando esto sea realizado perjudicando derechos de un tercero.

### **5.3 DAÑOS EN ESTADO DE EBRIEDAD**

El artículo 210 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato menciona el delito de daños en estado de ebriedad y a letra dice:

A quien cause daño a cosa ajena o propia en perjuicio de tercero, se le impondrá prisión de un mes a cinco años y de diez a ochenta días de multa.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que se ejecute por quienes conduzcan vehículos que estén prestando un servicio publico o remunerado de

transporte de personas o cosas o que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

### **5.3.1 ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN EL DELITO**

- I. Sujeto activo
- II. Sujeto pasivo
- III. Conducta
- IV. Finalidad

#### **5.3.1.1 SUJETO ACTIVO**

Cualquier persona física imputable, pudiendo ser incluso el mismo propietario del bien afectado, siempre que con esto cause un perjuicio a tercero. Es decir el sujeto activo puede ser indeterminado.

#### **5.3.1.2 SUJETO PASIVO**

Tiene capacidad legal para reclamar los daños que fueron causados a un vehículo quien tenía la posesión legal y material del mismo. El sujeto pasivo es cualquier persona en la que recaiga el daño.

### **5.3.1.3 CONDUCTA**

La conducta es causar un daño a cosa ajena o propia en perjuicio de un tercero, encontrándose en estado de ebriedad.

### **5.3.1.4 FINALIDAD**

En su aspecto material, consiste en la acusación de un daño, o deterioro de un bien. En su aspecto jurídico, consiste en la afectación realizada al patrimonio del pasivo, aun cuando no genere beneficio para el activo, ni quebranto económico para el pasivo, salvo la propia afectación física del bien. La finalidad es la acusación de perjuicio a otro, ocasionando daño en cosa propia o ajena.

### **5.3.1.5 CARACTERISTICAS DEL DELITO**

Sanción:

Corporal: admite libertad provisional en los términos del artículo 387 del Código de Procedimientos Penales.

Pecuniaria: de diez a ochenta días de multa

Admite tentativa

Bien jurídico tutelado: el patrimonio

Forma de persecución: de oficio

Forma de culpabilidad: dolosa o culposa

En el nuevo Código de Procedimientos Penales que entro en vigor el 16 de mayo de 2003 este delito si admite libertad bajo caución, ya que anteriormente en el artículo 126 del mismo indicaba que el Ministerio Público no podía fijar la caución en la averiguación previa en el delito de daños cometido por conductores en estado de ebriedad.

# **CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES

Dentro de las diversas definiciones del delito, los clásicos elaboraron diversas definiciones, y la mas aceptada fue la de Francisco Carrara, siendo este el principal exponente de la escuela clásica, y el mencionaba que el delito es la infracción de la ley del Estado, la cual fue promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante del acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Para Carrara el delito no es un ente de hecho, si no un ente jurídico, por que su esencia debe consistir necesariamente, en la violación de un derecho.

Carrara ha nombrado delito a la infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca con ella, pero para no confundirlo con el vicio, es decir con el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción de la ley del Estado y afirma que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad, así como la infracción ha de ser la resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo; esto para significar que solamente el hombre puede ser activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones.

Cuando existe una conducta relevante para el Derecho Penal, en virtud de la tipicidad, el sujeto activo esta adecuando su conducta a la descrita por el tipo y el tipo penal es la ley misma, el sujeto al adecuar su conducta a la descripción legal, no viola la ley, si no todo lo contrario, se esta adecuando a la

misma y lo que realmente se esta violando es la norma penal, que se encuentra insita en el tipo penal, sin que se encuentre descrita.

Ejemplificando, podemos decir que cuando un sujeto que priva de la libertad a otra persona, esta adecuando su conducta al tipo penal, no lo viola si no que se adecua a el, la infracción real se esta efectuando en la norma que en tipo penal de privación de la libertad es la prohibición de privar de la vida a otro, entonces el sujeto no viola la ley, si no lo que viola es la norma jurídico penal que se encuentra dentro del tipo.

Para realizar el estudio del delito de manera sustancial fue necesario conocer dos sistemas principales que son: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. El unitario o totalizador, sostiene que el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por que este integra un todo orgánico, un concepto indisoluble. Pero para los analistas o atomizadores hacen el estudio del ilícito penal por sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación que existe entre ellos, pero sin negar su unidad.

Dentro del estudio de la noción jurídica sustancial del delito, aludimos a diferentes autores y con diferentes definiciones, de los cuales se puede obtener un solo concepto, que el delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. Aunque para algunos autores mencionan que la punibilidad, que es el merecimiento de una pena, no adquiere el rango de elemento esencial del delito, por que la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Punibilidad y pena se debe advertir que no son lo mismo. La Punibilidad es la consecuencia del quebrantamiento de la

norma en razón de la calidad de la conducta, la cual amerita la imposición de una pena; entendida esta como el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico, o bien como la reacción del poder público frente al delito.

De acuerdo con nuestro sistema positivo una conducta es delictuosa generalmente cuando esta sancionado por las leyes penales, pero la definición de delito utilizada por nosotros no puede escapar de la crítica, y por otra parte nuestro mismo código punitivo establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece, pero la pena no se aplica, por consecuencia la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no es un elemento esencial.

El delito se conforma de elementos positivos y elementos negativos, dentro de los cuales en el aspecto positivo se encuentran la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad. Y del aspecto negativo son la ausencia de conducta, la ausencia de tipo, las causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y las excusas absolutorias.

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

Al hablar sobre la conducta elemento positivo del delito, podemos mencionar que el delito ante todo es una conducta humana. Para expresar este elemento del delito se ha usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Se emplea la palabra acto en un amplio sentido, comprensivo del aspecto positivo "acción" y del negativo "omisión".

El termino conducta es el mas apropiado, dentro de el se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo, es decir dentro del concepto conducta se pueden comprender la acción y la omisión, el actuar o el abstenerse a actuar.

Y a la conducta la podemos definir como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, por que este es el único sujeto activo de las infracciones penales. El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiste el daño causado por la infracción penal.

La conducta se constituye de dos elementos la acción y la omisión. La acción se puede definir como todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior. La omisión es una forma negativa de la acción. Y se puede definir como la inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone un deber de ejecutar un acto determinado.

La conducta como hemos mencionado con anterioridad es el aspecto positivo del delito, por lo cual el aspecto negativo del delito en relación a la conducta será la ausencia de conducta, y con anterioridad mencionamos que si falta uno de los elementos esenciales de delito este no se integrara, en consecuencia, si la conducta esta ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es la ausencia de conducta uno de los elementos negativos del delito, es decir, es un impeditivo de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana la base indispensable del delito.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales para la configuración del delito y es un aspecto positivo del mismo, por lo que se puede explicar, que para la existencia del delito se requiere una conducta, más no toda conducta es delictuosa, es necesario que sean típicas, antijurídicas y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

Es necesario para nuestro estudio no confundir el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Y la tipicidad la podemos definir de dos maneras como adecuación de una conducta concreta con la descripción formulada en abstracto. Y como el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador.

El aspecto negativo del delito en relación a la tipicidad es la atipicidad o la ausencia de tipo, cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. Y la atipicidad la podemos definir como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catalogo de delitos. La atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, que es un impedimento para la integración del delito, mas no equivale a la ausencia de tipo.

La antijuridicidad que es un elemento positivo del delito, la podemos definir en un solo concepto, la antijuridicidad es lo contrario a derecho, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder. La antijuridicidad es la prohibición insita en la descripción legal. La antijuridicidad es precisamente el mandato descrito por el Estado bajo la obligación del particular de abstenerse en su realización. El delito es una conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa, es necesario que sea típica, antijurídica y culpable.

Para diversos autores la antijuridicidad es la razón de ser de la tipicidad, ya que toda conducta formalmente típica tiene un indicio de antijuridicidad, y lo será si no la ampara una justificante.

La ausencia de antijuridicidad o las causas de justificación constituyen el aspecto negativo del delito de la antijuridicidad. La ausencia de antijuridicidad puede ocurrir cuando la conducta típica este en aparente oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Las causas de justificación son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas falta un elemento esencial del delito, es decir la antijuridicidad. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de ilicitud.

Las causas de justificación son la legítima defensa, el estado de necesidad (si el bien salvado es de mas valía que el sacrificado), el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica (cuando el inferior este legalmente obligado a obedecer), e impedimento jerárquico.

Dentro de los elementos subjetivos del delito nos encontramos con la imputabilidad que constituye la capacidad de ser activo del delito, dicha capacidad tiene un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad penal que puede o no coincidir para efectos civiles o políticos (en el Estado de Guanajuato la mayoría edad penal es de dieciséis años), y un dato de orden subjetivo, que se reduce a la normalidad mental, entendiéndose por normalidad la capacidad de querer y comprender el comportamiento y su significado frente al derecho.

Para que un sujeto sea culpable, hacer falta que antes sea imputable, para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce, luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. En forma general podemos mencionar que la imputabilidad es la capacidad que reside en el sujeto en donde encierra un doble contenido, uno de comprensión (cognoscitivo o intelectual) y otro de determinación (volitivo).

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

La culpabilidad es otro de los elementos positivos del delito y podemos definir como el juicio de reproche que se hace al actuar interno subjetivo del individuo, referente a su decisión para hacer o dejar de hacer algo que acarree como consecuencia la trasgresión (lesión antijurídica) de bienes jurídicamente protegidos o simplemente los puso en peligro. O también la podemos definir en un sentido mas concreto como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por la negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida (culpa).

En el dolo, el agente conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado, en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible, existe también descuido por los intereses de los demás.

El dolo lo podemos definir como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Existe culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

La inculpabilidad que es el elemento negativo de la culpabilidad, es decir, consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche. La culpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

La punibilidad mencionan algunos autores que no es elemento esencial del delito si no, consecuencia del mismo. La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta, un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de una sanción.

Para mayor comprensión de la punibilidad podemos entender la amenaza de la pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

Las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y en ellas no es posible la aplicación de la pena. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter de delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

Fue necesario incluir en este trabajo de investigación la averiguación previa que es la preparación del ejercicio de la acción penal, y la cual podemos definir como la etapa procedimental en que el Ministerio Público practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud para ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Esta misma la podemos conceptuar desde tres puntos de vista diferentes, el primero es como atribución que la carta magna le concede al Ministerio Público para la persecución e investigación de los delitos, la segunda es como fase del procedimiento penal donde el Ministerio Público realiza todas las diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo y así

comprobar o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Y como un expediente dentro del cual se encuentran todas las diligencias realizadas por el órgano investigador.

Como se menciona con anterioridad el Ministerio Público ejerce bajo la atribución de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21 por lo que es el titular de la averiguación previa. Para que una averiguación previa pueda surgir es necesario cumplir con algunos requisitos de procedibilidad que la misma Constitución señala en su artículo 16, que son la denuncia y la querrela.

La libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión. La libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que de acuerdo con nuestras leyes procesales podrá pedirse, durante la averiguación previa, y en general en primera y segunda instancia, y aun después de haber pronunciado sentencia por el tribunal de apelación, cuando se ha solicitado amparo directo.

El pedimento de la libertad bajo caución, podrá hacerse verbalmente o por escrito, ya sea por el inculcado o por su defensor, señalando la naturaleza de la garantía que se va a otorgar, el Ministerio Público, fijara las cantidades correspondientes a cada una de las formas de la caución.

Analizando el artículo 126 del código de procedimientos penales del Estado de Guanajuato, podemos obtener la conclusión que existe una contradicción debido a que señala que se podrá solicitar la libertad bajo caución conforme a lo establecido en el artículo 387 del mismo código. El artículo 387 indica en uno de sus párrafos que es necesario que para que se pueda otorgar este beneficio al inculcado, el delito no debe de ser grave, y los delitos graves se encuentran enumerados en el artículo 11 del código punitivo del Estado, en este momento es donde existe la contradicción debido a que el mismo artículo 126 del Código de Procedimientos Penales, que a la letra señala "Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculcado que hubiere ocurrido en el delito de abandono de personas o se encuentra en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares". Y si bien el delito de daños en estado de ebriedad no se encuentra regulado en el artículo 11 del código punitivo, se debe otorgar el beneficio de la libertad causal, y si no se otorgara el beneficio, el Ministerio Público encargado de la averiguación previa, estaría cometiendo una violación a las garantías constitucionales. Menciono que es una violación de garantías individuales debido a que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20, menciona a la letra "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito señalado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Y una vez que se partió de la base anterior pudimos demostrar que el delito de daños en estado de ebriedad es un delito no grave y por consecuencia podía el Ministerio Público fijar la caución correspondiente para que el indiciado gozara de la libertad constitucional, en la etapa de averiguación previa, sin embargo durante la vigencia del código penal anterior no se otorgó, y con esto se causaron en múltiples ocasiones violaciones a la carta magna, y con ellos los indiciados buscar otro sistema de defensa. Es facultad del Ministerio Público fijar caución en el delito de daños en estado de ebriedad.

## **BIBLIOGRAFIA**

## BIBLIOGRAFIA

Carneluti Francesco, "Derecho Procesal Penal", Biblioteca Clásicos del Derecho Penal., volumen II, edit., Oxford, México 2001. p.p. 217.

Carrara Francesco, "Derecho Penal", Biblioteca Clásicos del Derecho Penal., volumen I., edit., Oxford, México 2001. p.p. 230

Castellanos Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 28ª. Edic., edit., Porrúa, México 1990. p.p. 363.

Colin Sánchez Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 12ª. Edic., edit., Porrúa, México 1990. p.p. 656

González Quintanilla José Arturo, "Derecho Penal Mexicano", 6ª. Edic., edit., Porrúa, México 2001. p.p. 1047

Jiménez de Asúa Luis, "Lecciones de Derecho Penal", Biblioteca Clásicos del Derecho Penal., volumen III, edit., Oxford, México 2001. p.p. 367.

Jiménez Huerta Mariano, "Derecho Penal Mexicano", tomo I. 7ª. Edic., edit., Porrúa, México 2003. p.p. 361.

Jiménez Huerta Mariano, "Derecho Penal Mexicano", tomo IV. 7ª. Edic., edit., Porrúa, México 2003. p.p. 409.

Moto Salazar Efraín, "Elementos de Derecho", 40ª. Edic., edit., Porrúa, México 1994. p.p. 452

Osorio y Nieto Cesar Augusto, "La Averiguación Previa", 11ª Edic. , edit., Porrúa, México 2000. p.p. 679.

## **LEGISLACION**

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO ACTUALIZADO

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO