



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309



**“LA VIDA COMO BIEN JURÍDICO TUTELADO
A DISPOSICIÓN DEL SUJETO PASIVO”**

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

AZUCENA MORALES MENDOZA.

ASESOR: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete

Celaya, Gto.

Enero 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES

HERIBERTO MORALES FRAUSTO Y RITA MENDOZA CANCINO

Por el cariño y amor que me han brindado. Por estar conmigo en los momentos difíciles por los que he pasado y darme todo su apoyo incondicional. Por todo el esfuerzo que han realizado para poder darme mis estudios, con todo mi amor les dedico la terminación de mi licenciatura, gracias, por haberme formado con bases sólidas para una vida útil.

A MIS HERMANOS.

XOCHITL, ROBERTO, JAVIER, ALHELI, ROCIO, ESMERALDA Y JESSICA.

Por todo su cariño y paciencia que me tienen. Por el ánimo que me dieron para seguir adelante y no desistir de mis estudios, les dedico con todo mi amor la terminación de mi licenciatura, y la realización del presente trabajo de investigación.

A MI ASESOR DE TESIS

LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE

Gracias por su tiempo, sus conocimientos y el apoyo que me otorgó para la realización del presente trabajo de investigación y en toda mi formación universitaria.

A MIS MAESTROS

Por su tiempo y los conocimientos que me brindaron en la formación de mis estudios universitarios. Gracias.

A MIS AMIGAS Y A TODOS MIS COMPAÑEROS DE GRUPO

JANETH ZARATE MEDRANO, PERLA JAZMÍN FIGUEROA CARRERA, CARMEN GONZÁLEZ CABRERA, RAQUEL ELIZABETH BARRIENTOS VARGAS Y MARÍA JUANA MEDINA CARREÑO.

Por brindarme su amistad, estar conmigo de una manera incondicional en los momentos buenos y en los malos por los que pasé. Por su tiempo, su paciencia y la tolerancia que me tienen, y por todo el apoyo que me han dado para que concluyera el presente trabajo de investigación. Espero que cada día se fortalezca nuestra amistad. Gracias por todo.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL

Págs.

1.1.- EL DERECHO EN GENERAL.....	1
1.2.- NECESIDAD DEL DERECHO PENAL.....	2
1.3.- EL DERECHO PENAL.....	2
1.4.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL.....	3
1.5.- PUNTOS DE VISTA EN EL QUE SE APRECIA EL DERECHO PENAL.....	4
1.5.1.- EL DERECHO PENAL OBJETIVO.....	4
1.5.2.- EL DERECHO PENAL SUBJETIVO.....	5
1.5.3.- EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO.....	5
1.5.4.- EL DERECHO PENAL ADJETIVO.....	6
1.6.- NOCIÓN JURÍDICA DE DELITO.....	6
1.6.1.- NOCIÓN JURÍDICO FORMAL.....	7
1.6.2. NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL.....	7
1.7.- EVOLUCIÓN DE LA DEFINICIÓN DOGMÁTICA DEL DELITO.....	8
1.8.- DEFINICIÓN DE DELITO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.....	9
1.9.- DEFINICIÓN DE DELITO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.....	10

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍA DEL DELITO

(ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO)

A).- CONDUCTA Y SU AUSENCIA

2.1.- CONCEPTO DE CONDUCTA.....	11
2.2.- LA ACCIÓN EN STRICTO SENSU Y LA OMISIÓN.....	12
2.3.- ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.....	14

2.4.- ELEMENTOS DE LA OMISIÓN.....	15
2.5.- AUSENCIA DE CONDUCTA.	16

B).- TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

2.6.- IDEA GENERAL DEL TIPO Y DE LA TIPICIDAD.....	18
2.7.- CONCEPTO DE TIPICIDAD.....	19
2.8.- CONCEPTO DE TIPO.....	20
2.9.- CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS.....	21
2.10.- ELEMENTOS DEL TIPO.....	24
2.11.- ATIPICIDAD.....	27

C).- ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA

2.12.- CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD.....	29
2.13.- ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y ANTIJURIDICIDAD MATERIAL.....	30
2.14.- RELACIÓN DE TIPICIDAD CON ANTIJURIDICIDAD.....	31
2.15.- CONCEPTO DE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	32
2.16.- CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	34
2.16.1.- LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	34
2.16.2.- ESTADO DE NECESIDAD.....	37
2.16.3.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.....	38
2.16.4.- EL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.....	42

CAPÍTULO TERCERO

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

A).- LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA

3.1.- LA IMPUTABILIDAD.....	44
-----------------------------	----

3.2.- ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD.....	45
3.3.- LA INIMPUTABILIDAD.....	46
3.3.1.- LOS MENORES DE EDAD.....	47
3.4.- ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.....	48

B).- LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

3.5.- NOCIÓN DE LA CULPABILIDAD.....	51
3.6.-TEORÍAS DE LA CULPABILIDAD.....	52
3.7.- ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.....	54
3.8.- FORMAS DE CULPABILIDAD.....	55
3.9.- EL DOLO.....	55
3.9.1.- ELEMENTOS DEL DOLO.....	57
3.9.2.- CLASES DE DOLO.....	57
3.10.- LA CULPA.....	60
3.10.1.- ELEMENTOS DE LA CULPA.....	62
3.10.2.- CLASES DE CULPA.....	62
3.11.- INCULPABILIDAD.....	64
3.11.1.- TEORÍA DEL ERROR.....	64
3.11.2.- LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.....	67
3.11.3.- CASO FORTUITO.....	68
3.12.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD SEGÚN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.....	70

CAPÍTULO CUARTO

LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

4.1.- NOCIÓN DE LA PUNIBILIDAD.....	72
4.2.- EL PROBLEMA DE LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO.....	73
4.3.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	73

4.4.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	75
4.5.-CONCEPTO DE PENA.....	78
4.6.- FINALIDAD DE LA PENA.....	79
4.7.- LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	80
4.8.- LAS PENAS SEGÚN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.....	82

CAPÍTULO QUINTO

LA VIDA COMO BIEN JURÍDICO TUTELADO

5.1.- CONCEPTO DE VIDA.....	85
5.2.- CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO TUTELADO.....	87
5.3.-BIENES JURÍDICOS A DISPOSICIÓN DE LOS SUJETO.....	90
5.4.-BIENES JURÍDICOS QUE NO ESTÁN A DISPOSICIÓN DE LOS SUJETOS.....	90
5.5.- CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS TOMANDO EN CUENTA EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.....	91
5.6.- LA VIDA COMO BIEN JURÍDICO TUTELADO A DISPOSICIÓN DEL SUJETO PASIVO.....	94

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se realiza un estudio de la vida como bien jurídico tutelado por la ley penal. Se considera que la vida es la condición primera de manifestación y desenvolvimiento de la personalidad humana, el presupuesto de toda humana actividad, el bien más alto en la jerarquía de los bienes humanos individuales.

El problema surge al considerar que la vida como bien jurídico tutelado está a disposición del sujeto pasivo, y si en dicho supuesto opera el consentimiento como causa de exclusión del delito, tal como lo señala el artículo 33 en su fracción IV del Código Penal para el Estado de Guanajuato, que a la letra dice:

El delito se excluye cuando:

IV. Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo siempre que el bien jurídico sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

En el precepto anterior no se especifica cuáles son los bienes jurídicos que pueden estar a disposición del sujeto pasivo, así como tampoco señala cuáles son los bienes jurídicos que no están a disposición del sujeto pasivo.

Por tal motivo me remito a la doctrina, la cual establece que los bienes disponibles son aquellos en los que el ordenamiento jurídico reconoce al titular una facultad dispositiva sobre el bien jurídico, como ejemplo se citan los derechos reales. En tanto que los bienes que no están a disposición de los sujetos, serían aquellos en cuya conservación está interesado el ordenamiento jurídico con independencia de la voluntad del titular, por ejemplo los derechos personalísimos.

El consentimiento del sujeto pasivo es parte esencial para que se pueda disponer lícitamente del bien jurídico vida por parte de los particulares. Considerándolo al consentimiento como una verdadera causa de justificación, tal como ocurre en las lesiones quirúrgicas o en las lesiones producidas en los deportes, donde el sujeto pasivo otorga su consentimiento al participar en actividades de alto riesgo, donde pone en peligro no sólo su integridad física e incluso la pérdida de su vida. Un ejemplo característico es el deporte conocido como box, donde la finalidad del juego, es la que uno de los boxeadores lesione consiente y voluntariamente al adversario, a un boxeador le es permitido lesionar a su adversario para vencerlo por la superioridad de sus golpes lesivos o ponerlo fuera de combate en un estado conmocional.

Surgen entonces varias interrogantes:

- a) ¿La vida como bien jurídico tutelado está a disposición del sujeto pasivo?
- b) ¿El consentimiento del sujeto pasivo puede considerarse como una verdadera causa de justificación para que los particulares dispongan lícitamente de la vida?
- c) ¿El sujeto pasivo puede disponer de forma ilimitada del bien jurídico vida?

El problema a resolver, es determinar si la vida como bien jurídico tutelado está a disposición del sujeto pasivo o no.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO PENAL

1.1.- EL DERECHO EN GENERAL

El hombre por naturaleza es un ser social, esto es, tiende a relacionarse con sus semejantes, pero es en ocasiones que estas relaciones no se desenvuelven de manera armónica y satisfactoria. Sin embargo es de estas interrelaciones de donde surge la necesidad de que las mismas sean debidamente reguladas a fin de que su vida sea lo más armónica posible, es por ello que para evitar tales conflictos, o resolverlos en el caso de que se produzcan el Estado impone Normas Jurídicas las cuales tienen la característica de ser coercibles puesto que tienen fuerza coactiva y que pueden ser impuesta aun en contra de la voluntad del individuo, bilaterales porque la norma es impero atributiva, es decir, que a la vez que concede derechos impone deberes a la persona que interviene en la relación jurídica entre el sujeto activo del delito y el estado, heterónomas puesto que las normas son creadas por sujeto distinto al destinatario de la norma y que esta además le puede ser impuesta aún en contra de su voluntad por los órganos del Estado, externas porque regula las manifestaciones de voluntad de los hombres hacia el exterior.

El derecho como tal, tiene por finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad, tal como afirma el maestro Fernando Castellanos Tena “Un conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, los cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado”.¹

¹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 23º ed. Ed. Porrúa México 1986. Pág. 17.

1.2.- NECESIDAD DEL DERECHO PENAL

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el Estado está naturalmente, facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose la necesidad y justificación del Derecho Penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.²

El Derecho Penal pretende preservar un equilibrio que de seguridad a los miembros de la sociedad, porque la autoridad se sirve del pacto punitivo que de el emana, como instrumento de poder.

1.3.- EL DERECHO PENAL

La expresión Derecho Penal, como certeramente afirma Maggiore, se aplica para designar tanto al conjunto de normas penales, las cuales representan obligatoriedad, cuanto a la Ciencia del Derecho Penal, estimada como una rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual, por que representa un conjunto de conocimientos ordenados, sistematizados con método y un objeto de estudio. Puede definirse según se haga referencia al sistema de normas, el Derecho Penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.

² IBIDEM. Pág. 18.

1.4.- CONCEPTO DE DERECHO PENAL

El Derecho Penal es el conjunto Normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y a la pena o medidas de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

De la noción anterior se afirma que el Derecho Penal es “**una Rama del Derecho Público Interno**”; por normar relaciones entre el Estado y los gobernados siempre y cuando estos se encuentren dentro del territorio del Estado.

Es Derecho Público porque al cometerse un delito la relación jurídica material que surge de ello, se establece entre el estado como soberano titular de Jus Punuendi y el presunto delincuente.

El Derecho Penal es relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, porque la Ley Penal establece los delitos como aquellas conductas que son penalmente relevantes que afectan con mayor relevancia al orden social a través de la lesión del bien jurídico tutelado, conductas que son definidas por el legislador como conductas antijurídicas y las que se consideran delitos entendiendo por este fenómeno jurídico social a la conducta, típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible.

Por Pena debemos entender el castigo que impone el Estado a todos aquellos sujetos que han llevado a cabo conductas delictuosas y que previamente han sido declaradas culpables.

Y por **Medidas de Seguridad** se ha dicho que son sustitutos de la Pena, cuya finalidad es la de evitar la comisión de delitos, siendo de esta manera su fin de carácter curativo y preventivo.³

³ López Betancourt Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 7ª ed. Ed. Porrúa México 1999. Pág. 48

1.5.- PUNTOS DE VISTA EN EL QUE SE PUEDE APRECIAR EL DERECHO PENAL

El Derecho Penal se puede apreciar desde un sentido objetivo, subjetivo, sustantivo y adjetivo.

1.5.1.- EL DERECHO PENAL OBJETIVO

El Derecho Penal, en sentido objetivo, dice el jurista Cuello Calón, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.

Para Pessina es el conjunto de principios relativos al castigo del delito.

Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.⁴

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

En México Raúl Carrancá y Trujillo estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.⁵

⁴ Von Liszt. Citado por Castellanos Tena Fernando. Op. cit. supra (1). pág. 21

⁵ Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General. Ed. Porrúa. México. 1997. Pág. 16

1.5.2.- EL DERECHO PENAL SUBJETIVO

El derecho penal en sentido subjetivo es la facultad o derecho de castigar (jus puniendi); función propia del Estado por ser el único que puede reconocer válidamente a las conductas humanas el carácter de delitos, conminar con penas y ejecutar éstas por medio de los organismos correspondientes. Se ha llegado incluso a negar la existencia de un derecho penal subjetivo por decirse que no es tal derecho, si no un atributo de la soberanía del Estado (Manzini). En efecto más de un derecho del estado puede hablarse de un deber, que da nacimiento a una función.⁶

Consiste en la facultad del Estado (mediante leyes) de conminar la realización del delito con penas, y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas. Para Cuello Calón es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad⁷

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

1.5.3.- EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO

Según se ha visto, el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos; de ahí la denominación Derecho Penal sustantivo, también se conoce como Derecho Material.

⁶ IBIDEM. Pág. 26.

⁷ Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. 16º ed. Ed. Bosch. Barcelona. 1971. Pág. 8.

Para el jurista Eusebio Gómez el Derecho Penal sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias⁸.

1.5.4.- EL DERECHO PENAL ADJETIVO

Es el complemento necesario del derecho sustantivo. Se trata de aplicar las normas jurídicas penales en los casos concretos. Se llama más comúnmente Derecho Procesal o Derecho Instrumental.

El Derecho Procesal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares. Eusebio Gómez expresa que el Derecho Procesal penal regula el desenvolvimiento del proceso penal.

1.6.- NOCIÓN JURÍDICA DE DELITO

Existen tantas definiciones de delito, como corrientes, disciplinas y enfoques. Cada uno lo define desde su perspectiva particular, de modo que cabe hablar de una noción sociológica, clásica, positiva, doctrinal, legal, criminológica, etcétera.

En realidad, en esta investigación me enfocare fundamentalmente a la noción jurídica de delito.

Desde un ángulo jurídico, el delito atiende solo aspectos de derecho, sin tener en cuenta consideraciones sociológicas, psicológicas o de otra índole.

El delito como noción jurídica, es contemplado en dos aspectos: Jurídico Formal y Jurídico Sustancial.

⁸ Gómez Eusebio. Citado por Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Supra (1). Pág. 22

1.6.1.- NOCIÓN JURÍDICO FORMAL

La noción jurídico formal, se refiere a las entidades típicas que trae aparejada una sanción; no es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.

Para varios autores, la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, pues formalmente hablando, expresan, el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

Para Cuello Calón, la noción jurídico formal de delito puede definirse como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.⁹

1.6.2.- NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL

El jurista Mezger elabora una definición jurídico sustancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.

Para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible. Por su parte Jiménez de Asúa textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."¹⁰

⁹ Cuello Calón Eugenio. Op. Cit Supra (7) pág. 236

¹⁰ Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. 11ª ed. Ed. Sudamericana. Buenos Aires. 1997. Págs. 256.

1.7.- EVOLUCIÓN DE LA DEFINICIÓN DOGMÁTICA DEL DELITO

El Lic. Francisco Gutiérrez Negrete en su cátedra de Introducción al Derecho Penal hace un estudio de la definición dogmática de delito, en el cual hace referencia a los siguientes juristas:

Franz Von Liszt en 1881 hace sus estudios del Código Penal Alemán tratando de encontrar los conceptos fundamentales del delito y se encontró con que lo que estaba establecido en su Código penal eran acciones y que esas acciones eran contrarias a derecho y les llamó antijurídicas y que esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los hombres a título de dolo o a título de culpa y a esto les llamó culpabilidad refiriéndola como responsabilidad. Por lo tanto para Liszt, el delito es acción antijurídica y culpable.

Ernest Beling en 1906 publica su obra titulada “La teoría del Tipo Penal”, y siendo el primero que sistematiza el tipo penal con ello agrega un elemento más a la definición de Liszt. Para Beling, el delito es entonces acción, típica, antijurídica y culpable. Afirmaba entonces que el delito es una acción típica porque es un elemento autónomo que no esta relacionado con los juicios de valor de la Antijuridicidad, ni de la culpabilidad, esto traía como consecuencia que el tipo penal de Beling, era un tipo AVALORADAMENTE NEUTRO Y OBJETIVO.

Avaloradamente neutro porque no estaba relacionado con los juicios de valor de la Antijuridicidad ni de la culpabilidad; y objetivo porque solamente contenía puros elementos objetivos.

En 1915 Ernesto Von Mayer, siguiendo la definición de Beling, afirma que el Delito es acción típica, antijurídica y culpable, sin embargo el merito de Mayer, es que a la tipicidad le empezó a dar un carácter indiciario de la Antijuridicidad, es por ello que Mayer afirmaba que la tipicidad determina un indicio de la existencia de la Antijuridicidad de tal manera que para el toda conducta típica **“PUEDE SER”**

antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación y con ello tenemos la **RATIO COGNOCENDI** de la Antijuridicidad.

Posteriormente EDMUNDO MEZGER, afirma que el delito es acción típicamente, antijurídica y culpable, es decir que en tanto para MAYER, la tipicidad es un indicio de la Antijuridicidad, para MEZGER la tipicidad implica la Antijuridicidad por lo que toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación y de esta manera tenemos la **Ratio Essendi** de la Antijuridicidad.

1.8.- DEFINICIÓN DE DELITO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL

El Código Penal Federal en su artículo 7 define al delito como el acto y omisión que sancionan las leyes penales, señalando tres clases:

Instantáneo.- Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos:

Permanente o continuo.- Cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y

Continuado.- Cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Para varios autores, esta es una definición formal del delito, ya que esta la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos.

1.9.- DEFINICIÓN DE DELITO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

El Código Penal Sustantivo anterior a la reforma del 1 de Enero del 2002, definía al delito como conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible.

De la definición anterior podemos señalar entre los elementos objetivos del delito la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad.

Por otra parte tenemos los elementos subjetivos entre estos se encuentran la imputabilidad y la culpabilidad.

Con lo que respecta a la punibilidad todavía en la actualidad existe la controversia dogmática de que si la punibilidad es un elemento o consecuencia del delito, existiendo argumentos poderosos en ambos sentidos que no tocaremos en el presente trabajo.

En nuestro código anterior se encontraba claramente establecida la definición dogmática de delito, definición que en nuestro Código Penal Sustantivo Vigente, actualmente a desaparecido y solo se encuentra establecido en el artículo 33 del actual ordenamiento, todo el aspecto negativo; disposición que apreciada a contrario sensu, de ella podemos inferir el aspecto positivo del delito, sin el cual desde mi punto de vista, no podría entenderse la existencia del artículo 33 de nuestro Código Penal Vigente.

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍA DEL DELITO

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

A).- CONDUCTA Y SU AUSENCIA

2.1.- CONCEPTO DE CONDUCTA

La conducta es el primero de los elementos objetivos que requiere el delito para existir. Algunos autores le llaman acción, hecho, acto o actividad.

La conducta es un comportamiento humano voluntario, activo, o, negativo que produce un resultado.¹⁰

Fernando Castellanos Tena, define a este elemento como comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.¹¹

El jurista Von Liszt definió la conducta llamándole acción, como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

En cuanto a la definición de Liszt, se puede apreciar que este autor nos habla de movimientos corporales voluntarios, los cuales pueden ser apreciados desde un punto de vista positivo y desde un punto de vista negativo. Cuando se habla de un punto de vista positivo de la conducta, se está hablando de un hacer positivo, es decir, de una acción, misma que cuando viola una norma prohibitiva se nos convierte en comisión. Si hablamos de un punto de vista negativo de la

¹⁰ Amuchategui Requena Irma G. Derecho Penal. Ed. Harla. México. 1994. Pág. 49

¹¹ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Supra (1). Pág. 149

conducta, tendremos una abstención, un no hacer y cuando con ello se viola una norma dispositiva que nos ordena o manda nos encontramos ante una omisión.

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia.

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

Comisión por omisión: Es un no hacer voluntario, cuya abstención produce un resultado material, por lo que al violarse una norma preceptiva, se viola una norma prohibitiva.

La conducta como movimiento corporal positivo o negativo ante todo debe ser voluntaria, esto se traduce en que la voluntad debe manifestarse hacia el exterior con movimientos positivos o negativos los cuales deben de ser la consecuencia de la manifestación de voluntad. Un movimiento corporal que no obedezca a la voluntad, no puede ser considerado de ninguna forma como una conducta; la voluntad a quien se le ha definido como la autodeterminación del ser humano, que implica la manifestación del querer. Esto se traduce en conocimiento, voluntad y movimientos corporales.

2.2.- LA ACCIÓN EN STRICTO SENSU Y LA OMISIÓN

Hemos expresado que la conducta (llamada también acto o acción, lato sensu), puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos o por abstenciones.

La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la

infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

El maestro Carlos Bindig, expuso que al cometerse el delito este no resulta contrario a la ley, puesto que la conducta del sujeto activo se ajusta a lo previsto en la Ley; lo que infringe dicho sujeto no es la ley, sino la norma subyacente en ella.

Según Cuello Calón, la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.

Para Eugenio Florián, la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aun cuando sea ligera o imperceptible.

Para Leonhard, la conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario integra la acción en sentido estricto; por ello se le ha denominado “voluntad de causación”.¹²

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. De acuerdo con Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.¹³

Para Eusebio Gómez, son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.¹⁴

¹² Carranca y Trujillo Raúl. Op. Cit. Supra (5). Pág.237.

¹³ Parte General del Derecho Penal, t. I. Pág. 416.

¹⁴ Tratado de Derecho Penal, t. I. Pág. 416.

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia.

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

Comisión por omisión: Es un no hacer voluntario, cuya abstención produce un resultado material, por lo que al violarse una norma preceptiva, se viola una norma prohibitiva.

2.3.- ELEMENTOS DE LA ACCIÓN

Los elementos de la acción son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad, llamado este último también nexa causal.

Para Cuello Calón, los elementos de la acción son: un acto de voluntad y una actividad corporal. Luis Jiménez de Asúa estima que son tres: manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad. Para Edmundo Mezger en la acción se encuentran los siguientes elementos: un querer del agente, un hacer del agente y una relación de causalidad entre el querer y el hacer.

Voluntad: Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención. La idea de acción supone, en primer término una manifestación de voluntad. Se entiende por manifestación de voluntad toda conducta voluntaria; es decir, la conducta que, libre de violencia física o psicológica, está determinada (motivada) por las representaciones. Es siempre un movimiento muscular. La manifestación de voluntad, puede consistir en la realización o en la omisión voluntaria de un movimiento del cuerpo.¹⁵

¹⁵ González Quintanilla José Arturo. Derecho Penal Mexicano. 2º ed. Ed. Porrúa. México. 1993. Pág. 174.

Actividad: Consiste en el “hacer” o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.

Resultado: Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

Nexo de causalidad: Es el nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin lo cual este último no puede atribuirse a la causa.

2.4.- ELEMENTOS DE LA OMISIÓN

Como la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; concluyese, en consecuencia, que los elementos de la omisión son: a) Voluntad: Encaminándose a no efectuar la acción ordenada por el Derecho; y, b) Inactividad: el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado. Con razón para Franz Von Liszt, en la omisión la manifestación de voluntad consiste en no ejecutar, voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado.¹⁶

Porte Petit, estima como elementos de la omisión propia: a) La voluntad o no voluntad como los delitos de olvido; b) la inactividad y por último; c) Deber jurídico de obrar, con una finalidad consistente en un resultado típico.¹⁷

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ellos se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva; “Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo como los delitos

¹⁶ Tratado de Derecho Penal. 3º ed. Madrid. Pág. 79.

¹⁷ Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 15º ed. Ed. Porrúa. México. 1993. Pág. 175.

de olvido en los cuales se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del Derecho y una norma prohibitiva.

Tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión aparecen los elementos de la voluntad e inactividad mas en la comisión por omisión aparecen otros dos factores como son; a) Un resultado material (típico) y, b) Una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Cualquiera que sea el resultado de la omisión, debe constituir una figura de delito prevista en la ley.¹⁸

2.5.- AUSENCIA DE CONDUCTA

La Conducta como elemento objetivo del delito también tiene su aspecto negativo, que en este caso se traduce en la falta o ausencia en la falta o ausencia de conducta, y en el está implícita la falta de voluntad, de tal manera que el movimiento corporal, no corresponde a la voluntad no habrá conducta y al no haber conducta no existirá el delito. Las causas que originan la falta de conducta son las siguientes:

a) VIS MAIOR o fuerza de la naturaleza, es una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza de la naturaleza, existe el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto “agente”, ni conducta, propiamente dicho; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

¹⁸ Cuello Calón Eugenio. Op. Cit. Supra (7). Pág. 274.

b) VIS ABSOLUTA o fuerza física irresistible consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad del sujeto, quien en apariencia comete la conducta.

Esta fuerza física irresistible es un aspecto negativo de la conducta; el sujeto, a través de ésta va a realizar una acción u omisión, que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta.

Cuando un sujeto comete un delito por una fuerza física e irresistible proveniente de otro sujeto, no hay voluntad en la realización y no se puede presentar el elemento de conducta, en virtud de no ser un acto voluntario. Es importante determinar que la fuerza debe de ser física, es decir material, porque es la única que puede obligar al sujeto a actuar contra su voluntad, debe ser exterior e irresistible porque el sujeto que recibe la fuerza física, no la puede dominar o resistir y es vencido por ella.¹⁹

c) MOVIMIENTOS REFLEJOS, son actos corporales involuntarios, tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción, ya que el movimiento en estos casos no está controlado por la voluntad. El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores del organismo.²⁰

Los movimientos reflejos, no funcionarán como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar.

d) CUALQUIER OTRA CAUSA QUE ANULE LA VOLUNTAD, que finalmente establece nuestro Código Penal Sustantivo para el Estado de

¹⁹ López Betancourt Eduardo. Teoría del Delito. 12º ed. Ed. Porrúa. México. 2004. Pág.108

²⁰ Muñoz Conde Francisco. Teoría General del Delito. 2ª ed. Ed. Temis. Colombia. 1999. Pág. 14

Guanajuato. En este último caso tendremos la presencia de una eximente suprallegal para nuestra ley, al establecer que exista ausencia de conducta ante cualquier causa que nulifique la voluntad, sin señalar específicamente cual es, deja abierta la posibilidad para en cualquier caso y por cualquier circunstancia en que se elimine la voluntad, no exista conducta.

Al respecto el Artículo 33 en su fracción I de nuestro Código Penal señala con relación a la ausencia de conducta lo siguiente:

“El Delito se excluye: cuando se realice sin intervención de la voluntad del agente”.

B).- TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

2.6.- IDEA GENERAL DEL TIPO Y DE LA TIPICIDAD

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

La tipicidad se encuentra apoyada en el principio “nullum crimen, sine lege”, no hay delito, sin ley.²¹

No debe confundirse 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

²¹ Orellana Wiarco Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal Parte General. Ed. Porrúa. México. 1999. Pág. 215

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

El tipo penal resulta ser la, descripción legal de una conducta delictuosa; y la tipicidad como el exacto encuadramiento de esa conducta al tipo. De no existir en la realidad, si alguien cometiera una conducta que afectase a otra persona no se podría decir que cometió un delito, porque no lo es por lo consiguiente no se le podrá castigar y su conducta se calificará de asocial o antisocial, pero no de delito.

2.7.- CONCEPTO DE TIPICIDAD

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley. De esta manera la tipicidad consistirá en hacer que cada situación encuadre de manera perfecta en el lugar que le corresponde eliminando la existencia de otra que pueda parecer igual.

Diversos autores han dado su definición de tipicidad; dentro de las más importantes tenemos la expresada por Francisco Blasco y Fernández de Moreda, la cual dice: “La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida”.

Para Laureano Landaburu “la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal”.²²

²² Landaburu Laureano citado por López Betancourt Eduardo. Op. Cit. Supra (20). Pág.117

Para Jiménez de Asúa, “la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”.

Jiménez Huerta consideró que la “adecuación típica significa, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias”.²³

La importancia de la tipicidad es fundamental, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito.

2.8.- CONCEPTO DE TIPO

El término tipo etimológicamente significa modelo, que aplicado a la materia jurídico penal se refiere al modelo legal que prescribe las conductas delictivas.

El tipo penal es, para muchos juristas, la descripción de una conducta desprovista de valoración; Javier Alba Muñoz lo considera como descripción legal de la conducta y del resultado y, por ende, acción y resultado quedan comprendidos en él.²⁴

El tipo penal es la descripción de un acto omisivo o activo como delito establecido en el presupuesto jurídico de una ley penal.

El tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.

²³ Jiménez Huerta Mario. Derecho Penal Mexicano. 2ª ed. Ed. Porrúa. México. 1977. Pág. 107

²⁴ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Supra (1) Pág. 169

El Tipo es el contenido medular de la norma; es la descripción de la conducta prohibida u ordenada, prevista por el legislador; es la previsión legal que individualiza la conducta humana penalmente relevante, es decir, la fórmula legal que individualiza las conductas prohibidas por la Ley Penal para la protección de bienes jurídicos.

2.9.- CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS

Existe diferencia de criterios para clasificar a los tipos penales. Los estudiosos parten de varios puntos de vista y entre los más destacados autores que pretenden clasificar precisamente los tipos penales, se encuentran Edmundo Mezger, Luis Jiménez de Asúa, Mariano Jiménez Huerta; tomando en cuenta sus ideas, se parte para cada una de las clasificaciones:²⁵

I.- Por su Composición.

Se refiere a la descripción legal de sus elementos, los cuales pueden ser objetivos, subjetivos o normativos. Así el delito es de varias formas:

a) Normales. Las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas.

b) Anormales. Son los que tienen elementos subjetivos o normativos, además de los objetivos.

La diferencia entre tipo normal y anormal estriba en que, mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y subjetivas.

²⁵ López Betancourt Eduardo. Op Cit. (supra (3)). Pág. 134

II.- Por su ordenación metódica.

Según determinadas circunstancias, el delito puede ser:

a) Básico o fundamental son aquellos en los que se describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano y, por esa razón, se aplican sin sujeción a ningún otro. Por lo regular, estos tipos contienen el mínimo de elementos y encabezan cada uno de los capítulos del código y constituyen su espina dorsal. Según Luis Jiménez de Asúa, el tipo es básico cuando tiene plena independencia.²⁶

b) Especiales Los que además de los elementos propios del básico, contienen otros nuevos o modifican requisitos previstos en el tipo fundamental; por eso se aplican con independencia de éste.

c) Complementados los que refiriéndose a un básico o especial, señalan determinadas circunstancias o aspectos que cualifican la conducta, los sujetos o el objeto descrito en éstos; por esa razón no pueden aplicarse en forma independiente; su vida jurídica depende del tipo básico o especial al cual se refieren y los efectos de su aplicación sólo en el momento procesal de la imposición de la pena.²⁷

Según Jiménez Huerta, se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.²⁸

²⁶ Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. Supra (Pág. 325)

²⁷ Plascencia Villanueva Raúl. Teoría del Delito. 3º ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. 2004. Pág. 99

²⁸ Jiménez Huerta Mario. Op. Cit. Supra (24). Pág. 127

III.- Por su autonomía o dependencia.

Hay delitos que existen por sí solos, mientras que otros necesariamente dependen de otro:

a) Autónomo Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

b) Subordinados Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino que subordinan.²⁹

IV.- Por su formulación.

Por la forma en que se hace la descripción del tipo, el delito puede ser:

a) De formulación casuística Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito, el cual puede ser:

1) Alternativo se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ella.

2) Acumulativo Para la integración del delito se requiere que ocurran todas las hipótesis planteadas.

b) De formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución.

V.- Por el daño que causan.

²⁹ López Betancourt Eduardo. Op. Cit. Supra (20). Pág. 125

Se refiere a la afectación que el delito produce al bien tutelado, y puede ser:

a) De daño o lesión Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución.

b) De peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado, el peligro puede ser:

1) Efectivo Cuando el riesgo es mayor o existe más probabilidad de causar afectación.

2) Presunto Cuando el riesgo de afectar el bien es menor.

2.10.- ELEMENTOS DEL TIPO

Los tipos en su descripción hacen alusión a condiciones o situaciones de orden material u objetivo, apreciables por los sentidos, pero también lo hacen a veces, a cuestiones subjetivas o normativas que no pueden ser captadas objetivamente. Los tipos en consecuencia, se integran por elementos objetivos, subjetivos y normativos.

A).- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO

Los elementos objetivos son aquellos términos o conceptos que aparecen en el tipo y que son de naturaleza material, real, apreciables por los sentidos.

a).- La conducta como ya se explicó es un comportamiento humano voluntario, activo, o, negativo que produce un resultado.

b).- El resultado no es otra cosa que la modificación del mundo exterior como consecuencia del movimiento corporal voluntario.

c).- El nexos causal es el vínculo de la relación causa efecto que debe existir entre el movimiento corporal voluntario y el resultado.

d).- Las especiales formas de ejecución se refieren a los medios comisivos que algunos tipos penales requieren para poder tipificar, exigen que la conducta se desarrolle por un medio determinado, de tal manera que si no es así, no podremos tipificar.

e).- las modalidades de lugar, tiempo, modo u ocasión se refiere a que algunos tipos penales exigen que la conducta se desarrolle en un tiempo o lugar determinado.

f).- En cuanto al sujeto encontramos a un sujeto activo y un pasivo y en ellos hay que ver calidad y número; el sujeto activo del delito es el que desarrolla la conducta delictuosa, es la persona física que comete el delito o participa en su ejecución; se llama también delincuente, ofensor, agente o criminal.

En tanto que el sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Por lo general, se le denomina víctima, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito.³⁰

También se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito.

I) Sujeto pasivo de la conducta: es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado.

³⁰ Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. Supra (5). Pág. 229

II) Sujeto pasivo del delito: Es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.

Respecto de la calidad y el número algunos tipos penales exigen en los sujetos una calidad, como lo es la de ser padre, madre, hijo, ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano, servidor público, y en cuanto el número, también algunos tipos penales exigen pluralidad en los sujetos que desarrollan la conducta delictuosa, en el cual, los sujetos deben ser dos o más.

g).- El objeto material no es otra cosa que la persona o cosa sobre la que recae el daño o peligro causado por la conducta delictuosa, y

h).- El objeto jurídico es el bien jurídico tutelado, que muchos autores han definido como “el interés social jurídicamente protegido o tutelado, y ellos son los valores que crea la sociedad para poder vivir pacíficamente dentro de la colectividad.

Según Franco Sodi el objeto jurídico es la norma que se viola,³¹ en tanto que para Villalobos, es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito.

B).- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO

Para Gómez Benítez José Manuel, los elementos subjetivos del tipo, son los referidos al ánimo conductual del activo y por ellos debemos entender el conjunto de condiciones relativas a la finalidad y al ánimo y tendencia del sujeto activo, que dotan de significación personal a la realización de los elementos objetivos del tipo por el autor.³²

³¹ Franco Sodi Carlos. Nociones de Derecho Penal Parte General. 14ª ed. Ed. Botas. México 1992. Pág. 66.

³² Gómez Benítez José Manuel. Teoría Jurídica del Delito. Ed. Civitas. Madrid. 1984. Pág. 203

Estos elementos subjetivos son los siguientes:

- a) ÁNIMOS
- b) PROPÓSITOS
- c) FINES
- d) CONOCIMIENTOS
- e) SABERES O SABIENDAS, entre otros.

ELEMENTOS NORMATIVOS

- a) EL HONOR
- b) LA HONRA
- c) LA CASTIDAD
- d) LA HONESTIDAD, entre otros.

2.11.- ATIPICIDAD

El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito.

La atipicidad consiste en la falta total o parcial de la adecuación o encuadramiento del hecho o conducta al tipo. Así, por no satisfacerse en forma total y exacta los requisitos que el tipo señala, el hecho o conducta resulta atípico.

La falta de tipo o ausencia de tipo se refiere a que el hecho o conducta no aparecen en la ley, no existe el tipo; jamás se podrá hablar que algún hecho o conducta pueden ser atípicos porque no hay posibilidad de encuadrarlos a un tipo inexistente. En la atipicidad el tipo existe pero el hecho o conducta no se adecua al mismo.³³

³³ Orellana Wiarco Octavio Alberto. Op. Cit. (Supra (22) Pág. 231

En consecuencia, el aspecto negativo de este segundo elemento del delito, lo encontramos cuando falte cualquier elemento objetivo, subjetivo o normativo del tipo; así encontramos los siguientes:

- a).- Falta del bien jurídico tutelado.
- b).- Falta de calidad, o del número en cuanto a sujetos activos o pasivos que exija el tipo.
- c).- No exista manifestación de voluntad.
- d).- No se de el resultado previsto en el tipo.
- e).- No exista relación causal.
- f).- Por ausencia de los medios, formas o circunstancias previstas en la ley.
- g).- Por falta de modalidades de tiempo, lugar u ocasión que exija el tipo.
- h).- Por falta de objeto material y objeto jurídico.

Nuestro Código Penal, en su artículo 33 fracción II, establece la causa de exclusión del delito, y por lo que se refiere a la Atipicidad señala lo siguiente “El delito se excluye cuando: falta alguno de los elementos del tipo penal de que se trate”.

Luego entonces existe atipicidad cuando la conducta dada en la realidad no reúne todos los elementos que el tipo penal exige, es decir, que si en la conducta falta uno o más elementos que el tipo penal exige, esta conducta será atípica.

C).- ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA

2.12.- CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica.

Para el jurista Muñoz Conde Francisco, la antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.³⁴

Castellanos Tena al referirse a la Antijuridicidad nos menciona que es un concepto negativo, así, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico y lo contrario al derecho.³⁵

El penalista Mexicano Sergio Vela Treviño define a la Antijuridicidad como el resultado del juicio valorativo de naturaleza objetiva que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.³⁶

De la anterior definición se derivan los siguientes elementos:

Una conducta típica, que precede en un plano lógico a la antijuridicidad.

³⁴ Muñoz Conde Francisco. Op. Cit. (Supra (21)). Pág. 31

³⁵ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. (Supra (1)). Pág.177

³⁶ Vela Treviño Sergio. Teoría del Delito. 3º ed. Ed. Trillas. México 1990. Pág. 130

Una norma jurídica, en la cual subyace la norma de cultura que se tomó en cuenta para crear la propia norma jurídica.

Un juicio valorativo, de carácter objetivo, que implicará en ocasiones el estudio del total sistema jurídico, ya que la antijuridicidad es unitaria, pues en ocasiones la norma de cultura no se encuentra en forma expresa en la norma jurídica penal, sin embargo, por lo que el tipo debe permitir nutrirse de ese estudio general, y los límites del tipo determinan la objetividad del Juicio Valorativo. Además de ese límite, la antijuridicidad deviene a ser un juicio valorativo objetivo porque corresponde realizarlo al juez y sólo a él le compete, en función de sus atribuciones y competencias.

2.13.- ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y ANTIJURIDICIDAD MATERIAL

La antijuridicidad formal es el hecho de que la conducta encuadre en el tipo y la antijuridicidad material que es la contradicción de la conducta con los valores sociales o culturales que protege la norma.

A la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama antijuridicidad formal. La antijuridicidad no se agota, sin embargo, en esta relación de posición entre acción y norma, sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger, se habla en este caso de antijuridicidad material.

La esencia de la antijuridicidad es, por consiguiente, la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la acción.³⁷

Franz Von Liszt señala que un acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado, y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

³⁷ Muñoz Conde Francisco. Op. Cit. (supra (21) Pág. 66

Cuello Calón señala que hay antijuridicidad en un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía, la primera sería la antijuridicidad formal, y la segunda antijuridicidad material.

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.

En resumen, LA ANTIJURIDICIDAD FORMAL se da cuando se viola la norma jurídica, y la ANTIJURIDICIDAD MATERIAL cuando se violan los intereses colectivos de la sociedad.

2.14.- RELACIÓN DE TIPICIDAD CON ANTIJURIDICIDAD

Ernest Von Beling explica que la tipicidad es un elemento autónomo del delito, consecuentemente el tipo penal de Beling era un tipo penal avaloradamente neutro y objetivo, es avaloradamente neutro porque no estaba relacionado con los juicios de valor de la Antijuridicidad ni de la culpabilidad; y objetivo porque solamente contenía puros elementos objetivos.

En 1915, Ernesto Von Mayer, siguiendo la definición de Beling, afirma que el Delito es acción típica, antijurídica y culpable, sin embargo el merito de Mayer, es que comienza a relacionar la tipicidad, con el juicio de valor de la antijuridicidad, y le da a la tipicidad un carácter indiciario de la Antijuridicidad, es por ello que Mayer afirmaba que la tipicidad determina un indicio de la existencia de la Antijuridicidad de tal manera que para el toda conducta típica **“PUEDE SER”** antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación y con ello tenemos la **RATIO COGNOCENDI** de la Antijuridicidad.

Posteriormente EDMUNDO MEZGER, afirma que el delito es acción típicamente, antijurídica y culpable, es decir que en tanto para MAYER, la tipicidad

es un indicio de la Antijuridicidad, para MEZGER la tipicidad implica la Antijuridicidad por lo que toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación y de esta manera tenemos la **Ratio Essendi** de la Antijuridicidad.

2.15.- CONCEPTO DE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Es el aspecto negativo de La Antijuridicidad y tiene lugar cuando la conducta típica está amparada con una causa de justificación, ésta se apoya en el disvalor del resultado, se dirigen al aspecto objetivo a constatar si se presento en el caso concreto una real y objetiva situación de justificación. En otras palabras las causas de justificación son todas aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la Antijuridicidad de una conducta típica.

Para Luis Jiménez de Asúa las causas de justificación pueden definirse como aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos del delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen.³⁸

Vela Treviño señala que existen dos principios que rigen la determinación de la ausencia de antijuridicidad, tales son los siguientes: **a).- Ausencia de interés jurídico; b).- Interés preponderante.**³⁹

a).- Ausencia de interés jurídico, normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no solo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección

³⁸ Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. (Supra (10)). Pág. 284

³⁹ Vela Treviño Sergio. Op. Cit. (Supra (37)). Pág. 166

de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular, ejercicio de una libertad individual; entonces si cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos, y, por ende, resulta idóneo para excluir la Antijuridicidad; lo mismo ocurre cuando el derecho reputa ilícita una conducta sin la ausencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trató de proteger.

Por excepción, se acepta la eficacia del consentimiento presunto para excluir la antijuridicidad, en aquellos casos en donde resulta lógico y conveniente suponerlo.

b).- Interés preponderante.- Cuando existen dos intereses incompatibles, en derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsista, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del de menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifica la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.⁴⁰

A las causas de justificación también se les denomina justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, incluso para los finalistas a las causas de justificación las denominan causas de permisión, porque ante la presencia de alguna de ellas el sujeto no obró antijurídicamente, sino que la conducta se realizó conforme a derecho, es decir que su conducta nunca fue antijurídica, sino que fue totalmente lícita.

Raúl Carrancá y Trujillo, utiliza la denominación “Causas que excluyen la incriminación, se sustituye la palabra circunstancias por causas, pues como dice Jiménez de Asúa, circunstancia es aquella que está alrededor de un hecho y lo

⁴⁰ Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. Supra (5). Pág. 339-342.

modifica accidentalmente y las causas cambian la esencia del hecho, convirtiendo el crimen en una desgracia.⁴¹

2.16.- CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Dentro de las causas de justificación podemos mencionar: a).- El Consentimiento del Sujeto Pasivo; b).- Legítima Defensa; c).- Estado de Necesidad; d).- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

2.16.1.- LA LEGÍTIMA DEFENSA

Se considera como legítima defensa la repulsa necesaria y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos.

Augusto Kehler, la define como: “La repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por tercera persona, contra el agresor cuando no se traspase la medida necesaria para la protección”.

El jurista Sebastián Soler, la define como: “Legítima Defensa a la reacción necesaria contra agresión, actual y no provocada”.

Celestino Porte Petit dice: “La Legítima Defensa es el contra ataque o repulsa necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocado insuficientemente”.

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

⁴¹ IBIDEM. Pág. 341

sin traspasar la necesaria de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.⁴²

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 33 fracción V nos señala que la legítima defensa cuando se obra en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla.

Como elementos de la legítima defensa se señalan los siguientes:

a) Una agresión injusta y actual; b) Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados; c) Repulsa de dicha agresión.

Por agresión debe entenderse, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos.

La agresión deberá tener ciertas cualidades, ha de ser: Real, es decir no hipotética o imaginaria, que provenga de una conducta humana, que sea actual, es decir, lo que esta ocurriendo, que sea con violencia, y de la cual resulte un peligro inminente.

La agresión o ataque debe ser objetivo, pues de lo contrario no existiría la Legítima Defensa, ya que el simple querer, o la voluntad no actuada, ni exigida no puede considerarse delictuosa. Está agresión debe entenderse como la conducta humana realizada voluntariamente tendiente a lesionar, amenazar o poner en peligro intereses jurídicamente protegidos. Cuando la agresión no existe, no hay Legítima Defensa.

La agresión debe ser objetiva no supuesta, y además provenir de una conducta humana. Pues cualquier mal o daño causados por graves que sean sus consecuencias individuales o sociales, no podrá ser estimado un delito sino tiene

⁴² Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. Supra (10). Pág. 363

su origen en una conducta humana, o sea, los hechos producidos por la naturaleza misma, sin intervención del hombre, no pueden considerarse delictuosa.

La agresión a que nos referimos anteriormente debe ser actual, contemporánea al acto defensivo, es decir la agresión se debe estar realizando cuando se produce el contra ataque, o sea, el acto mediante el cual el agredido repele la agresión. Por lo que el repelimiento y la agresión deben ser casi al mismo tiempo.

Está situación debe juzgarse con cautela para evitar que la reacción defensiva se convierta en venganza, como el caso de una persona que espera días, meses o hasta años para repeler la agresión sufrida, en este caso se tratará de otra agresión del parte del agredido anteriormente en contra de su ex-agresor, pues antes de que el peligro aparezca no es necesario la defensa y cuando el peligro ha cesado es superflua, aún cuando naturalmente, el amenazado no necesite esperar a que sus intereses jurídicos sean efectivamente lesionados.

“Para poder comprobar la Legítima Defensa es necesario no sólo una agresión no provocada, proveniente de una conducta humana, y actual, sino además, que sea violenta, es decir, efectuado de manera intempestiva, de modo tal, que el agredido no pueda preverla, ni evitarla, criterio aceptado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

La previsión de la agresión y la posibilidad de evitarla por otros medios legales son causa inexistente de la Legítima Defensa y, por ello, una condición negativa de la misma. Pasando de ser un excluyente de responsabilidad a una atenuante como lo será la Riña, ya que si se previó la agresión y fácilmente podía evitarse hubo una voluntad de contener de ambas partes.

2.16.2.- ESTADO DE NECESIDAD

La mayor parte de los tratadistas suelen adoptar la definición de Von Liszt el cual señala que el Estado de Necesidad, es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.

Según Cuello Calón, el Estado de Necesidad es el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo, puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.⁴³

Para Sebastián Soler, es una situación de peligro para un bien jurídico que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.

Para Carrancá y Trujillo, el Estado de Necesidad difiere de la legítima defensa en que constituye en sí mismo una acción o ataque en tanto la defensa es reacción contraria al ataque. Por eso le ha llamado ataque legitimado, en oposición a la legítima defensa o en contra ataque. Mientras en el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente, en la legítima defensa recae sobre bienes de un injusto agresor. Además a).- En la legítima defensa hay agresión, mientras en el Estado de necesidad hay ausencia de ella; y,

b).- La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo y otro lícito; en el estado de necesidad no existe tal lucha, sino un conflicto entre intereses legítimos.

Los elementos del estado de necesidad son: a) una situación de peligro, real, actual o inminente; b) que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente; c) que la amenaza

⁴³ Cuello Calón Eugenio. Op. Cit. Supra (7). Pág. 362

recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado propio o ajeno; d) un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad; y e) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Pavón Vasconcelos, al hablar de los elementos del estado de necesidad, considera como tales: a) Un peligro, real, grave e inminente. Éste elemento es común con la legítima defensa, pero mientras en ésta el peligro se origina por un acto injusto del hombre, en el estado de necesidad se trata, por lo general, de un hecho o una situación no dependiente de su voluntad. La actualidad o la inminencia del peligro es un requisito fundamental, ya que si hay tiempo de evitarlo sin violencia, no podrá excusarse el acto realizado; b) Ese peligro ha de recaer sobre algunos bienes jurídicos; c) Que el peligro no haya sido provocado dolosamente; d) Que se lesione o destruya un bien protegido por el Derecho; y, e) No existencia de otro medio practicable y menos perjudicial.⁴⁴

2.16.3.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO

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

Dentro de estas hipótesis (derecho o deber), pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometido en los deportes o como consecuencia del tratamiento medico-quirúrgico y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir (quienes ejercen la patria potestad o la tutela, siempre y cuando sean las comprendidas en las que tardan en sanar menos de quince días y no pongan en peligro la vida).

⁴⁴ Pavón Vasconcelos citado por Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Supra (1). Pág. 206-207

TRATAMIENTO MEDICO QUIRÚRGICO

Se debe entender por tratamiento medico quirúrgico, toda intervención en el organismo humano con fines de asegurar o restaurar la salud física o psíquica de la persona o mejorar su aspecto estético con el empleo de medios adecuados.⁴⁵

El fundamento de la impunidad de aquellos actos cuya apariencia exterior, es una lesión corporal, o al menos una intervención en el organismo ajeno, ejecutado por médicos o personas que no pertenecen a la carrera médica, con propósitos curativos o con fines diagnósticos o de embellecimiento. Las teorías formuladas pueden reducirse a los siguientes grupos:

a) Por el consentimiento del paciente o de su familia. Algunos las justifican por el consentimiento del paciente o de su familia. El argumento es inatendible, por ser el Derecho Penal de interés público y por lo mismo el consentimiento de la víctima o de sus representantes es irrelevante, salvo tratándose de los llamados delitos de querrela.

b) Se dice que esas lesiones se causan en el ejercicio de una profesión autorizada por la ley, criterio insostenible, porque entonces no quedarían amparadas por la justificante las situaciones de las personas ajenas a la medicina, al auxiliar a sus semejantes practicando operaciones de emergencia, propias de una profesión a la cual son completamente ajenas.

c) Derecho consuetudinario. Schmidt, considera como justificante del tratamiento medico-quirúrgico, no el derecho profesional de los médicos, sino un derecho consuetudinario consistente en curar, en aliviar los dolores.

d) Otros buscan la solución en la ausencia de dolo; también resulta ineficaz este razonamiento; para tener un delito como intencional, es suficiente que el

⁴⁵ Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. Supra (10). Pág. 315

sujeto activo se proponga producir la lesión, con independencia de la finalidad última.

e) Fin reconocido por el Estado. Franz Von Liszt, que sustenta esta doctrina, dice que resulta de las instituciones del Estado, que éste reconoce como fin justificado y lo fomenta, para la conservación y el restablecimiento de la salud. El tratamiento médico-quirúrgico, como acto que persigue un objetivo salutífero, se justifica por ser un médico apropiado para la conservación de un fin públicamente reconocido.

Para González de la Vega la antijuridicidad se ve destruida por el reconocimiento que el Estado, en las diferentes actividades, hace de la ilicitud de las intervenciones curativas y estéticas, o por la justificación desprendida de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor.⁴⁶

La justificación formal deriva de la autorización oficial (expresa o tácita); la material o de fondo, de la preponderancia de intereses; con esas intervenciones quirúrgicas se persigue un interés de más valía.

HOMICIDIO Y LESIONES EN LOS DEPORTES

Francisco González de la Vega escribe: “Existen ciertas clases de deportes como la natación, la equitación, que se realizan singularmente, es decir, sin necesidad de entablar una lucha o contienda violenta entre varios participantes para la obtención del triunfo, es claro que cuando el deportista resulta lesionado, no puede existir problema de incriminación, por ser las lesiones causales o deberse exclusivamente a la propia imprudencia del perjudicado.

Otro grupo de deportes como la esgrima, el polo, el foot ball, se desarrollan entre dos o más personas o equipos que, por medio de la habilidad física y

⁴⁶ González de la Vega Francisco citado por Castellanos Tena Eduardo. Op. Cit. Supra (1). Pág.214

conforme a ciertas reglas, luchan violentamente por vencer al contrario; en estos deportes los contendientes tratan de obtener el galardón, no de lesionar, pero como el riesgo de lesiones es muy grande porque supone dentro del juego el ejercicio de la violencia, la solución para las lesiones inferidas en estas actividades deportivas, debemos encontrarlas en la ausencia del elemento moral; en efecto cuando los jugadores, sin intención de lesionar, sin contravenir imprudentemente las reglas del juego, lesionan a otro participante, no pueden ser imputados como autores del delito por no haber obrado intencionalmente o imprudentemente.⁴⁷

Por último, algunos otros deportes, como el boxeo, se realizan en la misma forma violenta, pero dentro de la finalidad del juego está la de que uno de los contendientes lesione consiente y voluntariamente a su adversario; a un boxeador le es permitido lesionar a su contrario para vencerlo por la superioridad de sus golpes lesivo o por ponerlo fuera de combate en un estado conmocional; como aquí la intencionalidad y la finalidad lesiva existen, sólo podemos fundar la justificación en la ausencia de antijuridicidad del acto, por el reconocimiento que de estos deportes hace el Estado, en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que les otorga por su enseñanza en algunos institutos oficiales.

Se trata, pues, de una verdadera causa de justificación; los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado. Sobre el particular podemos agregar que, cuando se llevan a cabo eventos deportivos en los cuales se cobra a los espectadores, el Estado no solamente envía representantes y delegados suyos, sino percibe los impuestos correspondientes. En forma expresa o tácita el poder público otorga el permiso para la realización de los encuentros y, por lo mismo, la conducta es jurídica, al menos formalmente.

Pero si los hechos típicos del Derecho Penal que resulten en algunos casos, con motivo de los deportes señalados en la última categoría, formalmente

⁴⁷ IBIDEM. Pág. 212

carecen de antijuridicidad en presencia de la autorización estatal, subsiste el problema de hallar la razón de ser de tal exclusión, que parece no obedecer el principio general de la preponderancia de interés, el cual, al decir de Villalobos, no admite claudicaciones ni condescendencias, sino cede sólo ante el mayor beneficio social; si éste no ha sido la verdadera meta, el acto de quien da el permiso, o de fondo. Se trata de un error o de un abuso de facultades.

2.16.4.- EL CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO

Respecto del consentimiento del sujeto pasivo, nuestro Código Penal en su artículo 33, fracción IV nos establece como causa de justificación “Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo siempre que el bien jurídico sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

Se entiende por consentimiento, la manifestación de voluntad del sujeto pasivo para que el bien jurídico sea afectado por la conducta ilícita del sujeto activo.

Los bienes indisponibles señala el jurista González Quintanilla José Arturo, serían aquellos en cuya conservación está interesado el ordenamiento jurídico, con independencia de la voluntad del titular, por ejemplo: la vida. Los bienes disponibles son aquellos que están protegidos jurídicamente en tanto el titular no renuncie a la protección, por ejemplo: la propiedad.⁴⁸

Para que el consentimiento pueda actuar como causa de justificación es necesario que se den determinados requisitos:

1) Facultad reconocida por el ordenamiento jurídico a una persona para disponer válidamente de determinados bienes jurídicos propios.

⁴⁸ González Quintanilla José Arturo. Op. Cit. Supra (16). Pág. 289

2) Capacidad para disponer, la cual exige facultades intelectuales para comprender el alcance y significación de sus actos por parte de quien consiente.

3) Cualquier vicio esencial de la voluntad del que consiente (error, coacción, engaño) invalida el consentimiento.

4) El consentimiento ha de ser dado antes de la comisión del hecho y ha de ser conocido por quien actúa a su amparo.⁴⁹

La manera en que puede ser manifestado el consentimiento es tácita y expresa; dicha manifestación de voluntad debe expresarse en relación a los bienes jurídicos tutelados que se encuentran a disposición de los particulares.

⁴⁹ Muñoz Conde Francisco. Op. Cit. Supra (21). Pág. 95

CAPÍTULO TERCERO

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO

A).- LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA

3.1.- LA IMPUTABILIDAD

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. La capacidad de querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender para Maggiore es la facultad de aprehender las cosas en sus relaciones necesarias y universales, y por lo mismo, de medir y prever las consecuencias de la conducta propia.

Para el jurista Sebastián Soler, la imputabilidad es la posibilidad, condicionada por la salud y la madurez espiritual del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar de acuerdo con ese conocimiento.⁵⁰

Vela Treviño, define la imputabilidad como la capacidad de autodeterminación del hombre con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normalmente, de comprender la antijuridicidad de su conducta.⁵¹

Ricardo Abarca define la imputabilidad, diciendo: “significa capacidad espiritual para que pueda atribuirse al hombre, como a su causa eficiente, su conducta externa”.

Al conjunto de facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad.

⁵⁰ Soler Sebastián citado por López Betancourt Eduardo. Op. Cit. Supra (20). Pág. 185

⁵¹ Vela Treviño Sergio. Op. Cit. Supra (37) Pág.118

La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito.

La imputabilidad está orientada a considerar la edad, y la madurez biológica del sujeto, así como la salud psíquico-mental que tiene el autor, esto es, no se puede formar un concepto de imputabilidad hasta haber hecho un estudio del grado de madurez moral, fuerza de voluntad y desarrollo intelectual que ha alcanzado, y así analizar hasta qué grado el individuo tiene comprensión de que sus actos son ilícitos.

3.2.- ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD

La imputabilidad contiene un elemento intelectual o de conocimiento que consiste en el saber, en el entender y comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión; y un elemento de voluntad que se traduce precisamente en un querer, por consecuencia los elementos de la imputabilidad son; el querer y el entender, en virtud de ello el sujeto imputable tiene la capacidad de querer y entender la ilicitud del hecho, y ello lo convierte en un sujeto imputable con capacidad mental para responder de sus actos ante el derecho penal; un ser imputable es un sujeto que tiene capacidad para ser declarado culpable y de esta manera imponerle una pena siempre y cuando no exista una causa de inimputabilidad atendiendo también al principio de que a ningún sujeto no se le puede imponer una pena, si previamente no es declarado culpable.

Ricardo Abarca menciona como elementos de la imputabilidad: razón clara y voluntad libre. El elemento razón, llamado también discernimiento, es el conocimiento exacto de la licitud o ilicitud de la propia conducta. La voluntad libre es la facultad de autodeterminación del hombre en su conducta. El hombre tiene motivos para querer una cosa o la contraria, pero su voluntad queda libre para

determinarse en un sentido o en otro. Existiendo discernimiento y voluntad hay imputabilidad.⁵²

3.3.- LA INIMPUTABILIDAD

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad; consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho.

Jiménez de Asúa sostiene que: son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que le pueda atribuir el acto que perpetró.⁵³

Para Fernando Castellanos, las causas de inimputabilidad son, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.⁵⁴

Nuestro Código Penal Sustantivo para el Estado de Guanajuato señala en su artículo 33, fracción VII como causas de inimputabilidad las siguientes:

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

⁵² Abarca Ricardo, citado por López Betancourt Eduardo. Op. Cit. Supra (20). Pág. 183

⁵³ Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. Supra (10). Pág. 339

⁵⁴ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Supra (1). Pág. 223

Del anterior precepto se pueden señalar las siguientes causas de inimputabilidad:

- a) Perturbación grave de la conciencia con base patológica,
- b) Perturbación grave de la conciencia sin base patológica,
- c) Desarrollo mental retardado o incompleto.

Entiéndase por perturbación el sujeto que no tiene capacidad de querer, entender y comprender la ilicitud del hecho.

La perturbación grave de la conciencia con base patológica consiste en un trastorno de las facultades psíquicas, dicho trastorno puede ser transitorio o permanente, en dicha causal quedan comprendidos todos los enfermos mentales.

El desarrollo mental incompleto o retardado, es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental acorde a su edad, comprende los sujetos oligofrénicos o con síndrome de dawn, entre otros.

Finalmente, la perturbación grave de la conciencia sin base patológica comprende entre otros los sujetos que por ingestión de alcohol y de drogas por accidente o sin la voluntad de hacerlo, quedan perturbados gravemente de la conciencia.

3.3.1.- LOS MENORES DE EDAD

Sin entrar a analizar las diversas etapas de la vida del individuo, señalamos que el paso de la niñez a la madurez es un período de particular tensión interna y externa. Está será superada, biológicamente con el paso a la pubertad; sociológicamente, con la adecuación a un nuevo rol social; precisamente, el del adulto. Esta fase de tránsito se caracteriza por el desequilibrio notable en el

mundo interno del adolescente y por las contradicciones existentes entre "su personalidad y su situación vital interna".

La duración de la etapa de adolescencia del individuo no es uniforme, varía en consideración a sus cualidades innatas, al medio geográfico y al contexto socio-cultural en que vive. Los especialistas no han llegado a ponerse de acuerdo respecto al límite; pero sí están de acuerdo en el hecho de que los actos realizados por el individuo en esta fase de la vida no pueden ser observados y valorados de la misma manera con que se juzga a los actos de una persona madura. De ahí que el legislador en materia penal haya tratado de adecuar, con más o menos fortuna, la regulación de la capacidad penal de las personas a los resultados obtenidos por el progreso de las ciencias que se ocupan del hombre.

En cuanto a la edad mínima para ser inimputable en el Código Penal para el Estado de Guanajuato anterior a la reforma del 1 de agosto de 2006, en su artículo 37 señalaba lo siguiente:

Art. 37. Las personas menores de dieciséis años, no serán responsables penalmente con arreglo a lo dispuesto en este Código; en ningún caso se les podrá imponer pena alguna.

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo será responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor.

3.4.- ACCIONES LIBERAE IN CAUSA

Las acciones libres en su causa "se presentan cuando se produce un resultado contrario al derecho, por un acto o una omisión, en estado de inimputabilidad, si bien esa conducta fue ocasionada por un acto, doloso o culposo, cometido en estado de imputabilidad".

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

Se trata, pues, de delitos en cuyo desarrollo hay un designio y una preparación reprochables, plenamente atribuibles al autor, pero cuya ejecución se desarrolla, por la manobra y decisión de aquél, en estado de inimputabilidad.⁵⁵

Para que pueda presentarse la acción libre en su causa es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- a) Un sujeto con previa capacidad de culpabilidad;
- b) Una conducta que produce o no evita el estado de inimputabilidad;
- c) Una conducta dolosa o culposa, previa al estado de inimputabilidad;
- d) Un estado de inimputabilidad por parte del sujeto, y
- e) Producción o no de un resultado típico.

De acuerdo a su realización, ya sea dolosa o culposa, pueden presentarse varias hipótesis de las conductas libres en su causa.

Respecto a estas hipótesis, el maestro Celestino Porte Petit, nos expone que pueden presentarse cuando el sujeto se encuentre en estado de inimputabilidad y son las siguientes:

⁵⁵ García Ramírez Sergio. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. 2º ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 1981. Pág. 19

- a) Que se quiera el estado de inimputabilidad y el resultado;
- b) Que se quiera el estado de inimputabilidad y se acepte el resultado;
- c) Que se quiera el estado de inimputabilidad y un resultado, produciéndose uno mayor, que se previó con la esperanza de que no se realizaría;
- d) Que se quiera el estado de inimputabilidad y un resultado, produciéndose uno mayor, que no se previó siendo previsible;
- e) Que se quiera el estado de inimputabilidad y un resultado, produciéndose uno mayor, que no se previó por ser imprevisible;
- f) Que se quiera el estado de inimputabilidad, previéndose el resultado con la esperanza de que no se realizaría;
- g) Que se quiera el estado de inimputabilidad, sin prever el resultado previsible;
- h) Que se quiera el estado de inimputabilidad, sin prever el resultado imprevisible;
- i) Que no se quiera el estado de inimputabilidad, aceptándose en caso de que se produzca, causándose un resultado;
- j) Que no se quiera el estado de inimputabilidad, previéndose con la esperanza de que no se produciría, causándose un resultado;
- k) Que no se quiera el estado de inimputabilidad, que no se previó debiéndose haber previsto, causándose un resultado;

l) Que no se quiera el estado de inimputabilidad, que no se previó por ser imprevisible, causándose un resultado.⁵⁶

B).- LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

3.5.- NOCIÓN DE LA CULPABILIDAD

El maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, define a la culpabilidad como la reprochabilidad del injusto al autor. Un injusto, es decir una conducta típica y antijurídica es culpable, cuando al autor le es reprochable la realización de esa conducta porque no se motivó en la norma siéndolo exigible, en las circunstancias en que actuó, que se motivase en ella. Al no haberse motivado en la norma cuando podía y le era exigible que lo hiciese, el autor muestra una disposición interna contraria al derecho.⁵⁷

Para González Quintanilla José Arturo, 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 acarreó como consecuencia la trasgresión de bienes jurídicamente protegidos o simplemente los puso en peligro.⁵⁸

Maggiore define a la culpabilidad como “la desobediencia consciente y voluntaria y de la que uno está obligado a responder como a una ley”. Mientras que Jiménez de Asúa la define como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.⁵⁹

La culpabilidad o reprochabilidad está siempre referida a un hecho externo, a una conducta; solamente puede referirse a una conducta determinada singular

⁵⁶ Porte Petit Candaudap Celestino. Op. Cit. Supra (18) Pág.565

⁵⁷ Zaffaroni Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. 2º ed. Ed. Cárdenas. México 1994. Pág. 543

⁵⁸ González Quintanilla José Arturo. Op. Cit. Supra (16) Pág. 347

⁵⁹ Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. Supra (10) Pág. 352

del hombre, pues no es un estado o condición permanente del individuo, sino que recae sobre una actuación concreta; únicamente puede hablarse de culpabilidad en el sentido penal cuando se trata de hechos típicos y antijurídicos, nunca de una conducta permitida por la ley.

La culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate.

El fundamento de la culpabilidad está en las condiciones que prueban que el hecho mismo es atribuible al sujeto, fue querido por este y amerita un juicio de reproche.⁶⁰

3.6.- TEORÍAS DE LA CULPABILIDAD

Dos principales teorías ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad: **La teoría Psicológica y la teoría normativa**

a) TEORÍA PSICOLÓGICA

La culpabilidad entendida como relación psíquica da lugar a la llamada teoría psicológica de la culpabilidad. Dentro de este concepto, la culpabilidad no es más que una descripción de algo, concretamente, una relación psicológica, pero no contiene nada de normativo, nada de valorativo, sino la pura descripción de una relación. De allí que este concepto fuera arduamente defendido por el pensamiento del positivismo sociológico, especialmente por Von Liszt.

Para Von Liszt, la culpabilidad viene a ser una relación natural, en este caso, una relación psicológica entre el sujeto y el acto.

⁶⁰ Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. Supra (5). Págs. 430, 431

El fundamento de la teoría psicológica radica en que el hombre es un sujeto con conciencia y voluntad, por lo que es capaz de conocer la norma jurídica, y de atacarla o no. De aquí la reprochabilidad de su conducta o sea su culpabilidad, en razón de que el sujeto ha podido actuar conforme al Derecho.⁶¹

b) TEORÍA NORMATIVISTA

Ante las deficiencias que la teoría psicológica de la culpabilidad presentaba y la falta de explicación de la culpa, se concibió a la culpabilidad como un estado normativo de la teoría del delito, es decir, como la reprochabilidad del injusto.

En el trabajo realizado por Reinhardt Frank en 1907, sobre la estructura de la culpabilidad, donde este destacado penalista planteaba que la culpabilidad, además de consistir en la relación psicológica entre el autor y su hecho, lo importante radicaba en el “reproche” a ese proceso o relación psicológica, es decir, a una valoración normativa (reproche) de esa relación psicológica.

La teoría normativa de la culpabilidad sostiene que para que exista está no basta dicha relación de causalidad psíquica entre el autor y el resultado, sino que es preciso que ella de lugar a una valoración normativa, a un juicio de valor que se traduzca en un reproche, por no haberse producido la conducta de conformidad con el deber jurídico exigible a su autor. La culpabilidad es, por tanto, una reprobación jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma.

Pavón Vasconcelos, refiriéndose a la teoría normativa de la culpabilidad expone: “La teoría normativa presupone, para estructurar su concepto de culpabilidad, la existencia de una conducta o hecho antijurídico”.

⁶¹ IBIDEM. Pág. 429

3.7.- ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

Al referirnos a los elementos de la culpabilidad, debemos dejar en claro que existen una serie de conceptos como consecuencia de los cuales resulta la culpabilidad; así los elementos que integran a la culpabilidad en el estado actual de la teoría del delito son:

a) La imputabilidad, no a nivel de presupuesto, sino como condición de la culpabilidad. Bajo este término se incluyen aquellos sujetos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse. Es evidente que si no se tiene las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.⁶²

b) La posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido. La norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que este pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones.

c) La ausencia de causas de exculpación.⁶³

Son requisitos generales de la culpabilidad entendida como reprochabilidad, que al sujeto le haya sido exigible la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta y que las circunstancias en que actuó no se hayan, reducido su ámbito de autodeterminación por debajo de un umbral mínimo.

Este umbral mínimo de exigibilidad no se alcanza y, por ende, la culpabilidad se encuentra excluida, cuando no le es exigible al sujeto la comprensión de la antijuridicidad, supuesto que puede darse porque carece de suficiente capacidad psíquica.⁶⁴

⁶² Muñoz Conde Francisco. Op. Cit. Supra (21). Pág. 104

⁶³ Plascencia Villanueva Raúl. Op. Cit. Supra (28). Pág. 167

⁶⁴ Zaffaroni Eugenio Raúl. Op. Cit. Supra (58). Pág.555

3.8.- FORMAS DE CULPABILIDAD

Las formas o especies de la culpabilidad son:

- a) El dolo.
- b) La culpa.

Respecto al dolo y a la culpa, Edmundo Mezger dice: Estas formas de culpabilidad son, a la vez, grados determinados de la culpabilidad y se encuentran, por lo tanto, en una determinada relación de orden. Son:

- a) La forma legal básica de la culpabilidad, denominada habitualmente dolo,
- b) La forma más leve de la culpabilidad, llamada culpa.⁶⁵

3.9.- EL DOLO

El dolo puede ser considerado en su noción más general como intención, y esta intención ha de ser de delinquir o sea dañada. Sobre ser voluntaria la acción deberá estar calificada por la dañada intención para reputársela dolosa. Obrará, pues, con dañada intención aquel que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción.⁶⁶

Carrara, define al dolo como la intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho que se sabe es contrario a la Ley.

Jiménez de Asúa define al dolo como la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de

⁶⁵ Mezger Edmundo. Derecho Penal. Parte General. 2º ed. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1990. Pág. 199

⁶⁶ Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. Supra. (5).Pág. 441

causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere y ratifica.⁶⁷

Eduardo López Betancourt, afirma que el dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación del mismo.⁶⁸

El dolo es la más importante de las formas de culpabilidad, idea con la que concurren prácticamente todos los penalistas, quienes agregan que es además la que reviste más gravedad.

Sin embargo aún cuando concuerdan en su especial gravedad e importancia, el concepto del dolo es uno de los difíciles y controvertidos del derecho penal. Para fundamentar el dolo es indispensable unir dos teorías: una llamada de voluntad y una llamada de representación.

a) La teoría de la voluntariedad, definía al dolo como en orden a la consecuencia directa que el autor ha previsto y ha deseado.

b) La teoría de la representación; se pasa a substituir el concepto de la voluntariedad, por el de la representación. En tal sentido, la producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar a su actividad voluntaria.

⁶⁷ Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. Supra (10) Pág. 417

⁶⁸ López Betancourt Eduardo. Op. Cit. Supra (20) Pág. 219

3.9.1.- ELEMENTOS DEL DOLO

Los elementos constitutivos del dolo son, la previsión del resultado ilícito o sea de las consecuencias de la acción, y la voluntad de la causación o decisión de producir ese resultado. En suma, el dolo está compuesto por los siguientes elementos:

a) Elemento intelectual. Implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo, y

b) Elemento emocional. Es la voluntad de la conducta o del resultado.

Para la Escuela Clásica el dolo fue la suma de dos factores: voluntad de ejecutar la acción y conciencia de su oposición al derecho.

Se añade a los señalados todavía un elemento más: La conciencia de la ilicitud del hecho; y así se dice que el análisis de la volición presenta cuatro elementos simples: 1.- la voluntad del acto en sí mismo; 2.- La intención que corresponde al fin inmediato del acto, esto es, al efecto que el agente se propuso y trató de conseguir al querer un hecho; 3.- El motivo psicológico o determinante, el móvil en fuerza del cual se quiere aquel acto, el motivo que impulsa éste, el fin lejano o remoto; 4.- la conciencia del ilícito jurídico, aceptando que por conciencia del ilícito jurídico no debe entenderse conocimiento de determinada ley sino conciencia de lo injusto.⁶⁹

3.9.2.- CLASES DE DOLO

Cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas, así encontramos que el dolo se clasifica:

⁶⁹ Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. Supra. (5).Pág. 443

I) En cuanto a su nacimiento

a) Dolo inicial o precedente, se presenta en el momento de realizar el hecho o conducta cuando se quiere violar la norma, es decir, este dolo precede a la acción hasta el instante en que está se consuma.

b) Dolo subsiguiente o sucesivo, aparece cuando en un principio el actuar del sujeto es lícito, surgiendo posteriormente en él la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso.

II) En cuanto a su extensión

a) Dolo determinado, lo encontramos cuando el querer se dirige concreta e inequívocamente a un evento criminoso.

b) Dolo indeterminado, estriba en la dirección de la intención del autor; se encamina no sólo a un resultado; sino indiferentemente a varios resultados más o menos graves.

III) En cuanto a la modalidad de su dirección

a) Dolo directo es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. Según Cuello Calón el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.

b) Dolo eventual, hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado, sino se acepta en caso de que se produzca. Aquí el sujeto tiene presente que puede ocurrir un resultado, puede ser posible, y sin embargo actúa para que se verifique, sin siquiera tratar de impedir que se realice.

c) Dolo indirecto, conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causara otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo el acaecimiento ejecuta el hecho.

IV) En cuanto a su intensidad

a) Dolo genérico, se configura cuando el sujeto quiere el hecho o conducta tipificados como delito.

b) Dolo específico, requiere por mandato de la norma, una actuación del sujeto con un fin especial, determinado por el propio ordenamiento jurídico.

V) En cuanto a su duración

a) Dolo del ímpetu se obtiene cuando la acción sigue inmediatamente a la intención, es decir, el sujeto obra por reacción imprevista o por impulso instantáneo.

b) Dolo simple es cuando el sujeto activo del delito, lleva la idea de realizar la conducta ilícita, prepara todos los medios necesarios para la realización del hecho antijurídico y para la obtención del resultado esperado.

c) Dolo de premeditado, consiste en el propósito deliberado y persistente de cometer un delito, acompañado de la preordenación de los medios.

VI) En cuanto a su contenido

a) Dolo de daño cuando el resultado que el agente tiende a producir, es un daño efectivo, es decir, la destrucción o disminución real de un bien jurídico.

b) Dolo de peligro este se produce cuando el sujeto quiere la producción del peligro.

c) Dolo de daño con resultado de peligro, este se caracteriza porque en él la intención va encaminada a ocasionar el daño.

d) Dolo de peligro con resultado de daño, la voluntad va encaminada a ocasionar el peligro, y únicamente la punibilidad está condicionada a la comprobación de un efecto dañoso.

Como ya se mencionó existen varias clases de dolo, pero conforme al Código Penal para el Estado de Guanajuato solo menciona dos clases de dolo:

El dolo directo y el dolo eventual, los cuales están señalados en el artículo 13, el cual a la letra dice:

Artículo 13.- Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta (Dolo directo), previéndolo al menos como posible (Dolo Eventual).

3.10.- LA CULPA

La producción de un resultado típicamente antijurídico o la omisión de una acción esperada, por falta de atención y previsión, no sólo cuando ha faltado al autor, sino cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado

antijurídico y sin ratificarlo. Bajo esta concepción, se puede estimar en términos generales, que una persona tiene culpa cuando actúa de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo.⁷⁰

Cuello Calón expresa: “Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.”⁷¹

Para Mezger, actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado.

Carrara, por su parte, expuso que la culpa es una voluntaria omisión de diligencia, donde se calculan las consecuencias posibles y previsibles del mismo hecho.

El maestro Pavón Vasconcelos define la culpa como aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.

Jiménez de Asúa, afirma que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.⁷²

⁷⁰ González Quintanilla José Arturo. Op. Cit. Supra (16) Pág. 376

⁷¹ Cuello Calón Eugenio. Op. Cit. Supra (5) Pág. 466

⁷² Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. Supra (10) Págs. 371 y 372

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

3.10.1.- ELEMENTOS DE LA CULPA

Los elementos integrantes de la culpa son los siguientes:

I) Una acción u omisión, consiente y voluntaria, pero no intencional, cuando el agente está dominado por una fuerza que lo obliga a hacer u omitir, falta la conducta, indispensable en toda imputación penal.

II) Que el agente realice en acto inicial, sin tomar aquellas cautelas o precauciones necesarias para evitar resultados lesivos. Si no ha previsto las consecuencias dañosas de su hecho, porque no ha querido preverlas como debía, está es la razón de su castigo.

III) El resultado dañoso debe ser previsible para el agente. En la apreciación de la previsibilidad del resultado, ha de tenerse en cuenta tanto el hecho en si como al autor.

IV) El resultado dañoso tiene que encajar en una figura legal delictiva, por muy grave que sea aquel; si no integra una infracción prevista en la ley, el agente no será penado, pues el hecho no es delictuoso.

V) Debe haber relación de causa a efecto entre el acto inicial y el resultado dañoso; esta relación ha de ser directa e inmediata.⁷³

⁷³ Márquez Piñero Rafael. Derecho Penal, Parte General. Ed. Trillas. México 1986. Pág. 289

3.10.2.- CLASES DE CULPA

Con relación a las clases de culpa, el artículo 14 del Código Penal Sustantivo de Guanajuato, en su primer párrafo señala:

Artículo 14.- Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.

Según la doctrina existen dos clases de culpa:

A) Culpa consciente o con previsión.- Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de su producción.

La culpa consciente, en un principio se asimiló al dolo, y más concretamente al llamado dolo eventual. La diferencia entre dolo eventual y culpa consciente radica en que en la primera se acepta el resultado, y en la segunda se tiene la esperanza que el resultado no acontezca; en ambas se quiere la conducta, se representa el resultado, pero en el dolo eventual se acepta ese resultado en caso de que suceda; y en la culpa consciente, ese resultado previsto no se quiere ni se acepta, se tiene la esperanza que no suceda.

B) Culpa inconsciente o sin representación

Jiménez de Asúa refiriéndose a la culpa inconsciente dice que es: "Ignorancia de las circunstancias del hecho, a pesar de la posibilidad de previsión del resultado. Esta ignorancia descansa en la lesión de un deber concreto, que el autor hubiera debido atender, porque su cumplimiento podía serle exigible en su calidad de miembro de la comunidad. La conducta causante del resultado puede

revestir las formas de hacer u omitir, pero también puede descansar en una mera inconsecuencia de la voluntad.⁷⁴

3.11.- INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad.

Asimismo, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente.

La base de la inculpabilidad es el error, teniéndose varios tipos de éstos. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

En estricto rigor las causas de inculpabilidad son el error respecto al hecho o conducta que el sujeto realiza y con ello se puede dar lugar a una inculpabilidad por error; así aparece la teoría del error.

3.11.1.- TEORÍA DEL ERROR

Podemos definir el error como una concepción equivocada, como una falsa representación respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.⁷⁵

⁷⁴ Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. Supra (10) Pág. 378

⁷⁵ López Betancourt Eduardo. Op. Cit. Supra (20). Pág. 238

Así por ejemplo, un sujeto cree que es objeto de una agresión y en esa creencia que representa en su mente actúa voluntariamente ejecutando actos que cree defensivos, y así lesiona o mata a un supuesto agresor; no cabe duda que el sujeto actúa con la intención de matar, pero la equivocada representación de una realidad en la que supone una agresión, destruye el dolo, pues la representación que lo ha motivado a actuar voluntariamente o intencionalmente no es para cometer un delito, sino por el contrario para defenderse.

Ahora bien, el error puede clasificarse en: 1.- **Error de hecho** y 2.- **Error de derecho**. El error de hecho a su vez se divide en: a) Error Esencial, que abarca el error vencible y el error invencible; y b) Error Accidental, que se subdivide en tres clases: I.- Aberratio Ictus (Error en el golpe), II.- Aberratio in persona (Error en la persona), y III.- Aberratio Delicti (Error en el delito).

ERROR DE DERECHO

Tradicionalmente se ha estimado, cuando un sujeto en la relación de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que “la Ignorancia de las leyes a nadie beneficia”.

ERROR DE HECHO

Se clasifica en: a) Error Esencial y b) Error Accidental.

a) Error esencial de hecho.- Consiste en la representación equivocada de la realidad, equivocación que incide en la esencia del hecho, no en sus accidentes, y que además el sujeto no puede superar porque excede el límite normal previsible.

El error esencial de hecho a su vez se subdivide en: I.- Error Invencible y II.- Error vencible.

I.- El error invencible, tiene lugar cuando un sujeto cree atípica su actuación, indudablemente la considera lícita, acorde con el derecho, siendo en realidad contraria al mismo.

II.- El error vencible es aquel en el que la persona, tuvo la posibilidad y por ello debió prever el concepto equívoco que se formó. Este error excluye el delito, pero el sujeto responde por haber incurrido en una conducta culposa. Elimina el dolo pero deja subsistente la culpa.

b) El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias.

El error accidental se presenta cuando el sujeto se equivoca, pero respecto de elementos del delito, sino sobre circunstancias objetivas que son accidentales. en estos casos de error la conducta es culpable, a título de dolo ya que su error se refiere a accidentes de la conducta típica.

El error accidental a su vez se subdivide en:

a) *Aberratio Ictus* (Error en el golpe), es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, provocando un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto, es decir, el sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo, que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo por un error, sin embargo, si provoca daño a otra, por lo que el sujeto, responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley, que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido, distinto.

b) *Aberratio in persona* (Error en la persona), se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.

c) *Aberratio Delicti* (Error en el delito), ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.

3.11.2.- LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Con la frase “no exigibilidad de otra conducta”, se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. Se afirma en la moderna doctrina que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminatória de la culpabilidad, justamente con el error esencial de hecho.⁷⁶

Conforme a esta doctrina, una conducta no puede considerarse culpable, cuando el agente, dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigírsele una conducta distinta de la observada. Se trata de infracciones culpables, cuyo sujeto, por una indulgente conducta de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones.

Algunos autores la han considerado como un grado de inclinación al hecho prohibido, en el que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación; por consiguiente, sólo importa la equidad, que puede motivar una excusa, pero no la desintegración del delito, por eliminación de alguno de sus elementos.

En este sentido, varios tratadistas manifiestan que 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 eliminativa de alguno de los dos, debe ser estimada como causa de inculpabilidad.

⁷⁶ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Supra (1). Pág. 269

El derecho no puede exigir comportamientos heroicos o, en todo caso, no puede exigir una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes que sacrificar su propia vida o su integridad física. En este caso, la no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuridicidad sino la culpabilidad, el hecho sigue siendo antijurídico, pero su autor no es culpable.

La idea de la no exigibilidad de otra conducta no es, sin embargo, privativa de la culpabilidad, sino un principio regular e informador de todo el ordenamiento jurídico. En la culpabilidad, dicha idea obliga a comprobar, antes de formular el juicio completo de culpabilidad, si el autor, que con capacidad de culpabilidad y con conocimiento de la antijuridicidad de su hacer realizó un hecho típico y antijurídico, se encontraba en alguna situación tan extrema que no fuera aconsejable, desde el punto de vista de los fines de la pena, imponerle una sanción penal.⁷⁷

3.11.3.- CASO FORTUITO

Situación imprevisible para la inteligencia humana. Como no es fácil determinar lo que sea imprevisible para el hombre, así como por lo delicado de sus consecuencias jurídicas, tanto penales como civiles.

El caso fortuito, es todo acontecimiento que no puede preverse o que previsto no puede evitarse y que le es irreprochable al agente. Consecuentemente, podemos decir que el caso fortuito empieza a partir del límite donde la culpa finaliza. Por debajo de la culpa, sienta Soler, no hay responsabilidad penal.

Los casos fortuitos, se deben a dos causas: aquellos producidos por la naturaleza y aquellos producidos por el hecho del hombre.

⁷⁷ Muñoz Conde Francisco. Op. Cit. Supra (): Pág. 127

Los casos fortuitos ocasionados por la naturaleza son, por ejemplo el desborde de un río que se sale de su cause normal, los temblores de la tierra, las tempestades, etc. Los casos fortuitos que se deben a hechos producidos por el hombre son, por ejemplo, la guerra, el hecho de la fuerza pública.⁷⁸

Esta causa de inculpabilidad, se configura legalmente cuando a pesar de que la conducta del agente activo es lícita cuidadosa y precavida, surge el resultado típico, aunque imprevisible por la concurrencia de una causa ajena a la actuación no encaminada a producir el hecho. En el caso fortuito, no existe ni dolo ni culpa.

En consecuencia, el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una con causa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.

El caso fortuito encuentra su reglamentación en la fracción X del artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, en el que se señala como causa de exclusión del delito, fracción X.- Cuando el resultado típico se produce por caso fortuito.

En el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable; se trata de un problema de metaculpabilidad, en virtud de no ser previsible el resultado. El Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible.

⁷⁸ Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 3ª ed. Ed. Porrúa. México 1997. Pág.361

3.12.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD SEGÚN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

Nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, al hablar de causas de inculpabilidad, hace referencia al error de tipo y error de prohibición, estableciendo dos clases:

I.- Error vencible, y

II.- Error invencible.

El artículo 17 del citado Código Penal establece cuando se considera que el error es vencible, dicho ordenamiento a la letra dice:

ARTÍCULO 17.- Se considerará que el error es vencible cuando quien lo sufre pudo sustraerse de él aplicando la diligencia o el cuidado que en sus circunstancias le eran exigibles.

En cuanto al error invencible se encuentra establecido en el artículo 33, fracción VIII, en los incisos a y b, el cual a la letra dice:

Artículo 33, Fracción VIII: Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

CAPÍTULO CUARTO

LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

4.1.- NOCIÓN DE LA PUNIBILIDAD

La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran señaladas en nuestro Código Penal.

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

Pavón Vasconcelos afirma que la punibilidad es la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.⁷⁹

Guillermo Saucer, dice que la punibilidad "es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la Idea del Derecho".

Bettioli define a la punibilidad como el tratamiento de una conducta jurídica del delito. Mientras que Jiménez Asúa precisa que es el carácter específico del crimen⁸⁰, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.

⁷⁹ Pavón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Parte General. 15 ed. Ed. Porrúa. México 2000. Pág. 395

⁸⁰ Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. Supra. (10).Pág. 426

4.2.- EL PROBLEMA DE LA PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO

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

En cuanto a los autores que consideran a la punibilidad como consecuencia del delito, encontramos a Raúl Carrancá y Trujillo. Este autor al hablar de excusas absolutorias afirma que tales causas dejan de subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto se infiere que para él la Punibilidad no es el elemento esencial del delito; si faltan las excusas absolutorias, el delito permanece inalterable.

Por su parte Ignacio Villalobos, no considera a la punibilidad como elemento del delito, para él, "una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren este carácter porque se les sancione penalmente. Las conductas se revisten de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias establecidas por el Estado para la creación y conservación del orden en la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente. Mas no se pueden tildar como delitos por ser punibles".⁸¹

4.3.- LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Las condiciones objetivas de punibilidad, generalmente son definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Beling, las definía como los requisitos típicos excepcionales y ajenos a las estructuras ordinarias del delito, a cuya realidad se subordina la punición, aún

⁸¹ Villalobos Ignacio citado por López Betancourt Eduardo. Op. Cit Supra (20). Pág. 264-265

dando por sentado que él acto es antijurídicamente típico y el agente imputable y culpable.

Franz Von Liszt, afirma que todas estas condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias externas que nada tienen que ver con el acto delictuoso mismo y con sus elementos, debiendo ser más bien consideradas separadamente.

Se denominan condiciones objetivas de punibilidad a determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito e independientes de la voluntad del agente que son requisitos necesarios para que el hecho en cuestión sea punible.

Las condiciones objetivas de punibilidad difieren ante todo de los presupuestos, porque estos anteceden al delito, mientras aquellas obran después de efectuado el delito, y por esto quedan fuera del proceso ejecutivo de él. Y se diferencian de los elementos, porque si falta uno de estos, no existe delito, en tanto que si las condiciones objetivas de punibilidad no se verifican, el delito existe, aunque no pueda ejercerse la pretensión punitiva del Estado.⁸²

En estricto rigor el acto de punir se traduce en la concertación que hace el juez de la pena; es decir que por Punibilidad también se ha entendido el señalamiento de una pena que oscila entre un mínimo y un máximo y entre ese mínimo y ese máximo existe un espacio en donde el juez se puede mover y al momento de determinar la pena aplicada estaremos en presencia del acto de punir.

Las diferencias entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito, son las siguientes:

a) Los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico; las condiciones de punibilidad lo presuponen,

⁸² Reynoso Dávila Roberto. Teoría General del Delito. Ed. Porrúa. México 1995. Pág. 283-285

b) Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan; las condiciones de punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicabilidad suspenden,

c) Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para a todo delito; las condiciones de punibilidad existen sólo excepcionalmente.⁸³

4.4.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El aspecto negativo de la punibilidad se llama excusa absoluta. Jiménez de Asúa dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

Son causas personales legalmente previstas que, sin eliminar el carácter delictivo de la acción., excluyen la pena, pues para el Estado no es necesario establecer pena alguna contra tales hechos pues dichas circunstancias revelan una mínima peligrosidad, en miras a causas de utilidad pública

Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente.

Carrancá y Trujillo divide a las excusas absolutorias, desde el punto de vista subjetivo y dice que son:⁸⁴

- a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados;
- b) Excusas en razón de la maternidad consciente;
- c) Excusas en caso de difamación y calumnia, y

⁸³ López Betancourt Eduardo. Op. Cit. Supra (20). Pág. 249

⁸⁴ Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. Supra (5). Pág. 378

d) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.

Las excusas en razón de los móviles afectivos revelados, son aceptadas, ya que el sujeto desarrolla, acredita en él nula temibilidad, pues el móvil que lo guía a delinquir es respetable y noble. Un caso de estas excusas es el encubrimiento, al respecto nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 277, establece lo siguiente:

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

I.- Parientes en línea recta ascendente o descendente, consanguínea, afín o por adopción.

II.- El cónyuge, concubinario o concubina y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo.

III.- Quienes estén ligados con el agente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

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

Las excusas en razón de la maternidad consciente, se refieren a que no es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación (Art. 163. Código Penal para el Estado de Guanajuato).

Las excusas en caso de difamación y calumnia se encuentran señaladas en el artículo 190 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, que a la letra dice:

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

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

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

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

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

Por último, las excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada, respecto al robo, el Código Penal para el Estado de Guanajuato señala en el artículo **196.-** Cuando la cuantía de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo general vigente en el Estado en la fecha de los hechos y el activo repara voluntaria e íntegramente el daño, el tribunal no aplicará pena alguna.

No se aplicará esta disposición cuando:

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

II.- Haya sido condenado por delito doloso.

III.- Se trate de robo calificado.

4.5.- CONCEPTO DE PENA

Son diversas definiciones, las expuestas sobre lo que es la pena; analizaremos sólo algunas de ellas.

El vocablo pena proviene del latín “poena”, que significa pena. Se puede definir a la pena, diciendo que es la sanción que establece el derecho, es un castigo impuesto que debe cumplirse, este castigo se impone a un sujeto por ejecutar u omitir una conducta que está tipificada por la ley.⁸⁵

Maggiore acota: “La palabra pena denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley”.

Continúa diciendo el autor, que lo más importante de la pena es la sanción; y para él, la propia sanción es, en un sentido amplio, la consecuencia inevitable del cumplimiento o incumplimiento de la ley. Maggiore define a la sanción jurídica como el mal con que amenaza o el bien que propone el ordenamiento jurídico, en el caso de la ejecución o de la violación de una norma.⁸⁶

La pena debe contener las siguientes características:

I.- Proporcional al delito. Esto es, los delitos graves deben sancionarse con penas graves y viceversa.

II.- Personal. Sólo debe imponerse al delincuente, nadie debe ser castigado por el delito de otro.

III.- Legal. Porque las penas deben estar siempre establecidas en la ley.

⁸⁵ Santoyo Rivera Juan Manuel. Introducción al Derecho Parte I y II. 2ª ed. Ed. Ulsab. Celaya 1997. Pág. 195

⁸⁶ Maggiore Giuseppe citado por López Betancourt Eduardo. Op. Cit. Supra (3).Pág. 252, 253

IV.- Igualdad. Implica que las penas deben aplicarse por igual, sin importar las características de la persona.

V.- Correccional. Debe tender a corregir la conducta equivocada del delincuente.

VI.- Jurídica. Por la aplicación de penas se logra el restablecimiento del orden legal.

La pena es, por consiguiente, una de las consecuencias jurídicas de la comisión de un hecho delictivo.

4.6.- FINALIDAD DE LA PENA

Para conocer la naturaleza jurídica de la pena, se han creado tres diversas teorías:

a) Teoría absoluta, trata de explicar que la pena es simplemente una consecuencia jurídica necesaria del delito. De esta manera la única finalidad de la pena es la retribución.

b) Teoría relativa, considera que la pena es más que una retribución, y lleva consigo el propósito de proteger, tanto al individuo como a la sociedad.

c) Teoría Mixta, intenta conciliar los dos criterios anteriores; por un lado reconoce sería suficiente que la pena tuviera por finalidad la retribución, pero con ella debe darse la obtención de mejores condiciones de vida dentro de la sociedad.

Para Cuello Calón la pena debe aspirar a los siguientes fines; obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social.

Individualmente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser intimidatorio, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminatoria, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social; y, justa, a quien sufra directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar social.⁸⁷

Sin lugar a duda la pena debe tener un carácter retributivo, de tal suerte, al ser impuesta por un juez, el sentenciado estará resarcido por el mal causado al cometer el delito. Esa retribución se hace a la sociedad, aunada a la idea de que la pena lleva consigo la preservación de los valores individuales y sociales, esto es, al imponer la pena, además de la compensación, se obtiene la recuperación de la dignidad humana y del conglomerado social. En ese orden de ideas, consideramos a la pena como una retribución jurídica mediante la cual se alcanza la reivindicación de los valores individuales y sociales.

4.7.- LA PENA Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Existe alguna confusión respecto de que es propiamente una pena y una medida de seguridad. La distinción primordial entre estos dos conceptos es que mientras las penas llevan consigo la idea de retribución, las medidas de seguridad,

⁸⁷ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Supra (1). Pág. 319

en cambio, intentan de modo fundamental, sin carácter afflictivo, la evitación de nuevos delitos.

Propiamente según la doctrina deben considerarse como penas, la prisión y la multa y como medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar.

Con relación a las medidas de seguridad nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 89 señala que podrán imponerse las siguientes:

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

El artículo 90 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, señala que el tratamiento de inimputables consistirá en:

I.- Internación en el establecimiento especial público o privado que se juzgue adecuado para la rehabilitación del inimputable; o

II.- Rehabilitación bajo la custodia familiar.

Su duración no excederá del máximo de la punibilidad señalada al tipo penal correspondiente, pero cesará por resolución judicial al demostrarse incidentalmente la ausencia de peligrosidad del sujeto.

En lo referente al tratamiento de deshabitación por parte de la autoridad de salud, nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato establece en el artículo 91, que se someterá cuando el sujeto haya sido sentenciado por un delito y éste

se haya producido por la adicción a bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, independientemente de la pena que corresponda.

Respecto al tratamiento psicoterapéutico el artículo 92 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, señala que se someterá para su readaptación, al responsable del delito de violencia intrafamiliar o de un delito cometido contra una persona con quien tenga relación de parentesco, matrimonio, concubinato o análoga.

4.8.- LAS PENAS SEGÚN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 38 señala como penas las siguientes:

ARTÍCULO 38.- Por la comisión de los delitos descritos en el presente Código sólo podrán imponerse las penas siguientes:

I.- Prisión.

II.- Semilibertad.

III.- Trabajo en favor de la comunidad.

IV.- Sanción pecuniaria.

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

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

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

VIII.- Las demás que prevengan las leyes.

El artículo 39 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, señala que la prisión consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe.

Señala el artículo 41 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, que el trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas o en instituciones asistenciales privadas.

El artículo 47 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, señala que la semilibertad condicionada consiste en alternar períodos de libertad con períodos de prisión.

Se aplicará según las circunstancias del caso, del siguiente modo:

I.- Externación durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana.

II.- Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta.

III.- Salida diurna con reclusión nocturna.

Por lo que se refiere a las sanciones pecuniarias el artículo 50 del ya citado Código Penal señala dos clases:

- I.- La multa.
- II.- La reparación del daño.

Según el artículo 51 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, La multa consiste en el pago al Estado de una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa. El día multa equivale al salario mínimo general vigente en el Estado al momento de consumarse el delito

Por lo que se refiere a la reparación del daño el artículo 56 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, señala que comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, así como el pago, en su caso, de deterioros y menoscabos sufridos. Si la restitución no fuere posible, el pago del valor comercial de la cosa en el momento de la comisión del delito;

II.- El pago del daño material causado, incluyendo el de los tratamientos curativos médicos y psicológicos que sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y sean consecuencia del delito;

III.- El pago del daño moral; y

IV.- La indemnización de los perjuicios ocasionados.

CAPÍTULO QUINTO

LA VIDA COMO BIEN JURÍDICO TUTELADO

5.1.- CONCEPTO DE VIDA

Para Aristóteles, vida es un principio por el cual un ser se nutre, crece y perece por sí mismo. Voltaire, por su parte la define como un complejo de procesos mecánicos y psíquicos. Engels se refiere a ella como una modalidad de existencia de los cuerpos albuminoideos o protoplásmicos, con un intercambio constante de sustancias con la naturaleza externa que los rodea. Se origina a partir de un organismo similar.

Dentro de la vida humana, cabe la capacidad de discernimiento del hombre. José Ferrater Mora, señala que la vida como centro de la concepción del mundo adquiere muchas veces un sentido total y único.

En el pensamiento moderno la fuente de la exaltación del concepto vida, un gran maestro es Nietzsche. En efecto para él la vida como valor supremo es superior al bien y al mal.

Bergson, a su vez, admite que la vida es la verdadera realidad, es decir, lo irreducible a la cantidad, al esquema a la medida.

Ortega y Gasset, entiende la vida humana, como una superación del ámbito limitado en que se movían las anteriores concepciones acerca de la vida, y como una conversión de está, que aunque encubre lo biológico es esencialmente distinta de ello, en suma, como el objeto metafísico por excelencia.⁸⁸

⁸⁸ Carrancá y Trujillo Raúl. Op. Cit. Supra (5). Pág.362

Para Ortega vivir es encontrarse en el mundo, hallarse envuelto y aprisionado por las cosas en cuanto circunstancia; aunque vida humana no es sólo hallarse entre las cosas como una de ellas, “sino saberse viviendo”. Ahora bien, siendo el vivir un verse vivir, la vida humana es ya un filosofar, o sea, algo que la vida hace en el camino emprendido para llegar a ser sí misma. Ortega, evidentemente, induce la filosofía y el pensamiento en la vida. La vida a su juicio, no es ninguna substancia sino actividad pura. No posee una naturaleza, como las cosas que ya están hechas, sino que tiene que hacerse a sí misma; y al hacerse a sí misma se transforma en elección.⁸⁹

Vivir es lo que somos y lo que hacemos; es lo que está más próximo a nosotros. Nuestra vida es todo lo que nos ocurre y hacemos en cada instante; y, por ende, está compuesta de una serie de sucesos. Ciertamente, a veces, la vida parece tomar tensión, concentrarse y densificarse.⁹⁰

Vida es todo lo que hacemos; pero eso no sería vida si no nos diéramos cuenta de que lo hacemos. Es la vida una realidad de peculiarísima condición, que tiene el privilegio de darse cuenta de sí misma, de saberse. Pero este saberse no es un conocimiento intelectual, sino ese carácter de presencia inmediata de la vida para cada cual. Sentirse, darse cuenta, verse, es el primer atributo de la vida. La vida es pues intimidad con nosotros mismos, un saberse y darse cuenta de sí misma, un asistir a sí misma y un tomar posesión de sí misma.

Vivir es encontrarnos en un mundo de cosas, que nos sirven o que se nos oponen, que nos atraen o que repelemos, que amamos u odiamos; es encontrarnos en un mundo de cosas ocupándonos de ellas.

⁸⁹ IBIDEM. Pág. 363

⁹⁰ Recasens Siches Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 1991. Pág.73

Así, pues, la vida consiste en la compresencia, en la coexistencia del yo con un mundo, de un mundo conmigo, como elementos inseparables, inescindibles, y correlativos.

Scheler afirma que lo vital, lo espiritual, y lo psíquico forman, a su juicio, tres ordenes subordinados entre sí de la existencia humana. Lo vital es algo esencialmente ascendente, dice, es un factor peculiar e irreductible, superior a la utilidad a los valores de lo agradable y desagradable, aunque inferior a los valores espirituales y religiosos.

Según Rocco, la vida es la condición primera de manifestación y desenvolvimiento de la misma personalidad humana, el presupuesto de toda humana actividad, el bien más alto en la jerarquía de los bienes humanos individuales.

5.2.- CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO

El concepto de bien jurídico no siempre queda claro, a pesar de ser fundamental para el derecho penal: si se parte de un sistema jurídico con fundamentación antropológica, la existencia de un objeto de protección que acompañe a toda prohibición, resulta no sólo fundamental, sino de elemental cumplimiento. Por ello la noción de bien jurídico en derecho penal supone un planteamiento racional sobre el castigo, no obstante esta función no lo define.

Como lo postula Ferrajoli, el problema del bien jurídico no es otra cosa más, que el problema de los fines del Derecho Penal; y al plantearse sus fines encontramos que los soportes ideológicos que tradicionalmente sostenían el derecho represivo están siendo cuestionados por los efectos de una realidad que hace evidente una distancia entre las aspiraciones garantistas de la dogmática jurídica y los efectos negativos sociales e individuales que tiene el sistema de justicia penal en los grupos de población seleccionados para la criminalización.

Si aceptamos que los seres humanos somos el centro del quehacer social, podría decirse que los bienes jurídicos representan intereses relevantes de las personas en tanto sujetos sociales. La vida en sociedad requiere la protección de ciertas zonas e intereses individuales y de ciertos límites de relación entre sujetos y el poder estatal. Desde este punto de vista, el bien jurídico no es patrimonio sólo del derecho penal, sino del derecho, como regulador de relaciones interpersonales y sociales.

El concepto de bien jurídico, de acuerdo con Hassemer " es obra del pensamiento de la ilustración. Lo fundamentó y formuló Paúl Johann Anselm Feuerbach como arma contra una concepción moralizante del Derecho Penal. Para declarar una conducta como delito no debería bastar que suponga una infracción de una norma ética o divina, es necesario ante todo la prueba de que lesiona intereses materiales de otras personas, es decir, de que lesiona bienes jurídicos".

El criterio de Von Liszt respecto al bien jurídico, fue de carácter sociojurídico y a él se vinculan casi todas las tentativas, actuales, realizadas para mejorar y concretar el concepto de bien jurídico. Para Liszt bien jurídico es un bien del hombre, reconocido y protegido por el derecho. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida, pero la protección del derecho eleva el interés vital a bien jurídico.⁹¹

Si bien los autores discuten en cuanto a la noción de bien jurídico, existe entre ellos casi unanimidad con respecto a que su determinación debe ser de carácter material. Así tenemos que Maurach y Baumann, consideran que los bienes jurídicos son los "intereses jurídicamente protegidos", y Welzel, expresa que se trata de bienes vitales de la comunidad o del individuo, los que debido a su importancia social son jurídicamente protegidos. Michael Marx, afirma que los bienes jurídicos pueden ser materialmente definidos, como aquellos bienes necesarios al hombre para su libre autorrealización.

⁹¹ González Raúl y Otros. La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal. Ed. Péreznieto. México 1995. Pág. 23

En tanto, Roxin, manifiesta que se trata de "condiciones valiosas" en las que se concretizan los "presupuestos imprescindibles para una existencia en común". Rudolphi, por el contrario, estima que de esta manera no se considera su aspecto esencial, ya que no se tiene en cuenta la naturaleza dinámica de la sociedad. Este autor prefiere hablar de "unidades de función"; Es decir, no se trata de cualquier interés, sino de su "función en la sociedad".

Zaffaroni lo define así: "bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan".⁹²

En sentido amplio, un bien es una situación material o ideal a la cual se atribuye un valor. Tal valoración tiene como base el hecho que la existencia de un bien en la realidad social posibilita la satisfacción de una necesidad humana. Todo bien se presenta en el ámbito de las relaciones sociales, sea como una situación o proceso, sea como un objeto ideal, pero que sirve tanto individual como colectivamente al libre desarrollo del ser humano.

El bien jurídico tiene como función particular y preponderante, la protección de las relaciones interindividuales y sociales, protección que incluye los intereses particulares de los sujetos con trascendencia social. En este sentido el bien jurídico tiene como contenido la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto protegido.

Ernesto Mayer, consideraba que el bien jurídico tutelado encontraba su razón de ser en la "norma de cultura" que debía proteger la norma penal.

La idea del bien jurídico es una de las ideas fundamentales, una de las piedras angulares del Derecho Penal. Ella nos muestra, no solo el objeto de la tutela penal, sino también la verdadera esencia del delito. Si formalmente el delito es violación de una norma jurídica, de índole penal, sustancialmente consiste en la

⁹² Zaffaroni Eugenio Raúl. Op. Cit. Supra (58). Pág. 410

ofensa al bien que esa norma trata de proteger. Dicha ofensa constituye el contenido sustancial del delito y en ella se comprendía el denominado daño penal.

En fin, por bien jurídico en el campo del Derecho Penal hay que entender, no sólo una realidad natural, social o económica, protegida por el derecho, sino el aspecto central de la finalidad de la norma penal.

Otros pensadores como Binding y la llamada escuela de Kiel consideran que el bien jurídico existe a partir de que la norma lo consagra; sólo la ley puede “crear” los bienes jurídicos merecedores de protección.⁹³

5.3.- BIENES JURÍDICOS A DISPOSICIÓN DE LOS SUJETOS

Maggiore considera como bienes disponibles tanto los derechos reales, salvo cuando se limita su disponibilidad por razones de carácter público, como los derechos de obligación a menos que la ley los estime ilícitos.

Los bienes disponibles son aquellos que están protegidos jurídicamente en tanto el titular no renuncie a la protección, por ejemplo: la propiedad.⁹⁴

5.4.- BIENES JURÍDICOS QUE NO ESTÁN A DISPOSICIÓN DE LOS SUJETOS

Los bienes indisponibles señala el jurista González Quintanilla José Arturo, serían aquellos en cuya conservación está interesado el ordenamiento jurídico, con independencia de la voluntad del titular, por ejemplo: la vida.

En cambio Maggiore, estima bienes indisponibles los derechos no patrimoniales, como los pertenecientes al estado o a entidades públicas, o las

⁹³ Orellana Wiarco Octavio Alberto. Pág. 161-162

⁹⁴ González Quintanilla José Arturo. Op. Cit. Supra (16). Pág. 289

referidas a los intereses de naturaleza colectiva o social, así como los derechos personalísimos o derechos sobre la propia persona, puede hablarse de un derecho a la vida, a la integridad personal, al honor, al nombre, a la imagen.⁹⁵

En cuanto a la integridad corporal, aún cuando se mantienen criterios encontrados, es opinión común en la doctrina que el hombre no puede disponer a su antojo de su propio cuerpo, porque su integridad y su salud, son bienes de trascendencia social, sin embargo, se admite la eficiencia del consentimiento, cuando el hecho se realice en interés del que consiente como en las operaciones quirúrgicas con finalidad curativa, o cuando tenga lugar con fines reconocidos por el Estado, como en el caso de lesiones causadas en los combates deportivos.

5.5.- CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS TOMANDO EN CUENTA EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

En un sistema democrático la creación de una norma o ley se lleva a cabo por el procedimiento que la constitución establece para el ejercicio del poder legislativo. Formalmente es el legislador el que crea la norma, la regla abstracta, la cual debe entenderse inspirada en la necesidad de proteger bienes jurídicos en beneficio de la sociedad o del individuo.

La clasificación legal de los delitos, es la que aparece en la Ley penal, por eso es legal; aquí, los delitos se clasifican tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado. En este sentido encontramos que la clasificación de los delitos desde el punto de vista legal es la siguiente:

- a) Delitos contra las personas. Delitos contra la vida y la salud personal.
Homicidio, Lesiones, instigación o ayuda al suicidio.

En estos delitos el bien jurídico tutelado es la vida y la salud.

⁹⁵ Maggiore citado por Pavón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano. Pág. 397

b) Delitos contra la libertad y seguridad. Delito de privación de la libertad. Secuestro, Amenazas entre otros.

El bien jurídico protegido, en esta clase de delitos es la libertad y la seguridad.

c) Delitos contra la libertad sexual. Violación. Estupro. Abusos eróticos sexuales.

d) Delitos contra el honor. Difamación y calumnia.

e) Delitos contra el patrimonio. Robo. Abuso de confianza. Fraude. Usura entre otros.

f) Delitos contra la familia. Delitos contra el orden familiar. Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar. Delitos contra la filiación y el estado civil. Bigamia. Incesto entre otros.

g) Delitos contra la violación a las leyes de inhumación y exhumación.

h) Delitos contra la sociedad. Delitos contra la seguridad pública. Pandillerismo y asociación delictuosa. Armas prohibidas. Responsabilidad médica.

i) Delitos cometidos en ejercicio de la profesión, cargo, empleo u oficio. Revelación de secretos.

j) Delitos contra las vías de comunicación de uso público y violación de correspondencia. Ataques a las vías de comunicación. Violación de correspondencia.

k) Delitos de falsificación y contra la fe pública. Falsificación de sellos y marcas. Falsificación de documentos o tarjetas o uso de documentos o tarjetas falsas. Usurpación de profesiones.

l) Delitos contra el desarrollo de las personas menores e incapaces. Corrupción de menores e incapaces. Explotación sexual.

m) Delitos de lenocinio y prostitución de menores.

o) Delitos contra el Estado. Delitos contra la seguridad del Estado. Rebelión. Sedición. Motín. Terrorismo.

p) Delitos contra la administración pública. Cohecho. Peculado. Concusión. Enriquecimiento ilícito. Usurpación de funciones públicas, entre otros.

q) Delitos contra la procuración y administración de justicia. Tortura. Fraude procesal. Falsas denuncias. Evasión de detenidos, inculpados o condenados.

r) Delitos contra la hacienda pública. Defraudación fiscal.

s) Delitos en Materia electoral.

t) Delitos ecológicos. Delitos ambientales.

5.6.- LA VIDA COMO BIEN JURÍDICO TUTELADO A DISPOSICIÓN DEL SUJETO PASIVO

Hemos visto que hay ciertos bienes, por los que el legislador se interesa expresando su interés en una norma jurídica, lo que los hace ser considerados como bienes jurídicamente tutelados, protegiendo su violación con la imposición de una pena.

La vida como bien jurídico es uno de los bienes de mayor jerarquía tutelados en las leyes Penales. Este bien jurídico es catalogado en la doctrina como un bien indisponible por los sujetos, sin embargo la ley no especifica si éste bien jurídico puede estar a disposición o no del sujeto pasivo. Considero que éste bien jurídico no puede ser disponible en su totalidad, sólo en algunos casos en concreto. Ya que encontramos supuestos en los cuáles claramente el sujeto puede disponer de su vida.

Algunos de los supuestos donde se aprecia que el sujeto pasivo puede disponer lícitamente del bien jurídico tutelado vida, lo encontramos en los llamados deportes de alto riesgo, en donde el sujeto no únicamente está consiente de que está poniendo en peligro su vida, sino que acepta voluntariamente competir en forma violenta aún a sabiendas de que puede perder su vida. Pues la finalidad del juego es la que uno de los contendientes lesione consiente y voluntariamente a su adversario, a un boxeador le es permitido lesionar a su contrario para vencerlo por la superioridad de sus golpes lesivos o por ponerlo fuera de combate en un estado conmocional; como aquí la intencionalidad y la finalidad lesiva existen, sólo podemos fundar la justificación en la ausencia de antijuridicidad del acto, por el reconocimiento que de estos deportes hace el Estado, en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que les otorga por su enseñanza en algunos institutos oficiales.

Se trata, pues, de una verdadera causa de justificación; los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado. Sobre el particular podemos agregar que, cuando se llevan a cabo eventos deportivos en los cuáles se cobra a los espectadores, el Estado no solamente envía representantes y delegados suyos, sino percibe los impuestos correspondientes. En forma expresa o tácita el poder público otorga el permiso para la realización de los encuentros y, por lo mismo, la conducta es jurídica, al menos formalmente.

Otro supuesto en el que podemos apreciar que se dispone lícitamente del bien jurídico vida, es en las cirugías plásticas. Donde el sujeto pasivo está plenamente consiente del riesgo que corre al someterse a este tipo de cirugías. Por lo tanto no puede existir problema de incriminación, pues el sujeto pasivo actúa bajo su propia responsabilidad.

Sabemos que no se admite el consentimiento del sujeto pasivo, para que otro sujeto nos quite la vida, por que en este caso estaríamos encuadrando la conducta al tipo penal de homicidio, por consiguiente hablaríamos de un delito. Pero de allí a afirmar que la vida es un bien jurídico indisponible, hay una enorme diferencia, entre otras cosas porque se admite el consentimiento del sujeto pasivo para la realización de actividades riesgosas como la práctica de deportes de alto riesgo.

El código penal hasta ahora no sanciona a los sujetos activos responsables de lesiones o de causar la muerte que se hayan provocado en la práctica de deportes de alto riesgo, entonces podemos decir que disponemos del bien jurídico vida hasta cierto grado.

La vida es un bien jurídico disponible, porque solemos gastarla como queremos a cada momento, pues contamos con libre albedrío para decidir sobre ella.

Entonces considero que en la práctica basta el consentimiento del sujeto pasivo para disponer de la vida como bien jurídico tutelado en una forma limitada más no en su totalidad y la ley podemos interpretarla de igual forma cuando tomamos al consentimiento como causa de justificación.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La vida como bien jurídico es uno de los bienes de mayor jerarquía tutelados en las leyes Penales.

SEGUNDO: No se admite el consentimiento del sujeto pasivo, para que otro sujeto nos quite la vida, pero de allí a afirmar que la vida es un bien jurídico indisponible, hay una enorme diferencia, entre otras cosas porque se admite el consentimiento para la realización de actividades riesgosas como la participación en torneos de box.

TERCERA: El sujeto pasivo puede disponer del bien jurídico vida en ciertos casos, como en la participación de torneos de box, donde la finalidad del juego es la que de uno de los contendientes lesione consiente y voluntariamente a su adversario, a un boxeador le es permitido lesionar a su contrario para vencerlo por la superioridad de sus golpes lesivos o por ponerlo fuera de combate en un estado conmocional.

CUARTA: El consentimiento del sujeto pasivo es una verdadera causa de justificación para que los particulares dispongan lícitamente de la vida.

QUINTA: El sujeto pasivo actúa en ejercicio de un derecho concedido por el Estado. En forma expresa o tácita el poder público otorga el permiso para la realización de los encuentros y en el fomento que les otorga por su enseñanza en

algunos institutos oficiales, por lo mismo, la conducta es jurídica, al menos formalmente.

SEXTA: El Código penal hasta ahora no sanciona a los sujetos activos responsables de lesiones o de causar la muerte que se hayan provocado en la práctica de deportes de alto riesgo, entonces podemos decir que disponemos del bien jurídico vida hasta cierto grado.

SÉPTIMA: La vida es un bien jurídico disponible, porque solemos gastarla como queremos a cada momento, pues contamos con libre albedrío para decidir sobre ella.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. Derecho Penal. Ed. Harla. México 1994. Págs. 418.

BETANCOURT LÓPEZ EDUARDO. Introducción al derecho penal. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 2002. Págs. 303.

BETANCOURT LÓPEZ EDUARDO. Teoría del Delito. 12ª ed. Ed. Porrúa. México 2004. Págs. 313.

CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. Derecho Penal Mexicano Parte General. Ed. Porrúa. México 1997. Págs. 904.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. 23ª ed. Ed. Porrúa. México 1986. Págs. 359.

CUELLO CALÓN EUGENIO Y OTROS. Derecho Penal. 16ª ed. Ed. Bosch. Barcelona 1971. Págs. 463.

DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo I. 3ª ed. Ed. Porrúa. México 1997. Págs. 1358.

FRANCO SODI CARLOS. Nociones de Derecho Penal Parte General. 14ª ed. Ed. Botas. México 1992. Págs. 350.

GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. La Imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. 2º ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1981. Págs. 635.

GÓMEZ BENÍTEZ JOSÉ MANUEL. Teoría Jurídica del Delito. Ed. Civitas. Madrid 1984. Págs. 305.

GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSÉ ARTURO. Derecho Penal Mexicano. 2ª ed. Ed. Porrúa. México 1993. Págs. 504.

GONZÁLEZ RAÚL Y OTROS. La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal. Ed. Pérez Nieto. México 1995. Págs.153.

JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. La Ley y el Delito. 6ª ed. Ed. Sudamericana. Buenos Aires 1982. Págs. 572.

JIMÉNEZ HUERTA MARIO. Derecho Penal Mexicano. 2ª ed. Ed. Porrúa. México 1977. Págs. 497.

MÁRQUEZ PIÑERO RAFAEL. Derecho Penal, Parte General. Ed. Trillas. México 1986. Págs. 307.

MEZGER EDMUNDO. Derecho Penal. Parte General. 2º ed. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1990. Págs. 456.

MUÑOZ CONDE FRANCISCO. Teoría General del Delito. 2ª ed. Ed. Temis. Colombia 1999. Págs. 190.

ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. Curso de Derecho Penal Parte General. Ed. Porrúa. México 1999. Págs. 435.

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. 15ª ed. Ed. Porrúa. México 2000. Págs. 652.

PLASCENCIA VILLANUEVA RAÚL. Teoría del Delito. 3ª ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México 2004. Págs. 291.

PORTE PETIT CADAUDAP CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 15ª ed. Ed. Porrúa. México 1993. Págs. 508.

RECASENS SICHES LUIS. Tratado General de Filosofía del Derecho. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 1991. Págs. 717.

REYNOSO DÁVILA ROBERTO. Teoría General del Delito. Ed. Porrúa. México 1995. Págs. 218.

SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. Introducción al Derecho Parte I y II. 2ª ed. Ed. Ulsab. Celaya 1997. Pág. 256.

VELA TREVIÑO SERGIO. Teoría del Delito. 3º ed. Ed. Trillas. México 1990. Págs. 415.

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL. Manual de Derecho Penal Parte General. 2ª ed. Ed. Cárdenas. México 1994. Págs. 857.

CÓDIGOS Y LEYES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

CÓDIGO PENAL FEDERAL.