



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

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



**LA VIOLACIÓN A UN INIMPUTABLE COMO  
UN TIPO PENAL AGRAVADO.**

**TESIS**

Que para obtener el título de  
**LICENCIADA EN DERECHO**

**Presenta:**

**MARIA DE LOURDES MELESIO CAPETILLO.**

**Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete**

**Celaya, Gto.**

**Octubre 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 DIOS**

Por estar en mí y conmigo en cada momento de mi vida y permitirme lograr cada una de mis metas, y por el alentarme con sus bendiciones cuando creí caer.

### **A MI MAMÁ**

Por la dedicación, esfuerzo y comprensión que me ha dado desde que estoy con ella, por su sacrificio para que yo pudiera estudiar, gracias mamá por lo que significas en mi vida.

### **A JUAN JESÚS**

Por ser la persona que me acompañó en muchos de mis logros y derrotas, por ser el ser al que amo y por estar en mi camino.

### **A MI PAPÁ**

Por enseñarme a no quejarme de la adversidad de la vida y luchar siempre por lo que quiero. Porque es gracias a él que he sido responsable, por se que como él tengo que trabajar todos los días si el día de mañana quiero ser feliz.

### **A MIS SOBRINOS DIEGO Y DAMIAN**

Porque en ellos encontré la chispa que debía tener para vivir y salir adelante.

### **A MIS HERMANAS AZUCENA Y ARACELY**

Por ayudarme cuando lo necesite, económica y moralmente. Gracias.

**AL LIC. ROGELIO LLAMAS  
ROJAS**

Por la oportunidad que me brindo en un momento de desolación, por enseñarme los primeros pasos en mi carrera, y por ser un amigo y un gran maestro.

**A MI ASESOR**

Por orientarme en mí proyecto y porque de usted me llevo una gran sabiduría.

# INDICE

## INTRODUCCIÓN

### CAPITULO PRIMERO

#### DERECHO PENAL

1.1 El Derecho.....	1
1.2 El Derecho Penal y sus Generalidades.....	3
1.2.1 Concepto de Derecho Penal.....	4
1.2.2 El Derecho Penal y otras ramas.....	6
1.3 Puntos de vista en que se puede apreciar el Derecho Penal.....	10
1.4 El Derecho Penal Sustantivo y Adjetivo.....	11
1.5 Evolución de la definición dogmática del delito.....	12
1.6 Delito. Definición.....	14
1.6.1 Noción Jurídico Formal.....	16
1.6.2 Noción Jurídico Sustancial.....	16
1.6.3 Elementos positivos y aspectos negativos del Delito.....	17

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS**

<b>2.1 La Conducta.....</b>	<b>18</b>
<b>2.1.1 Concepto de Conducta.....</b>	<b>18</b>
<b>2.1.2 Sujetos de la Conducta.....</b>	<b>19</b>
<b>2.1.3 Clases de Conducta.....</b>	<b>20</b>
<b>2.1.4 Objetos del delito.....</b>	<b>21</b>
<b>2.1.5 Acción y sus elementos.....</b>	<b>21</b>
<b>2.1.6 La Omisión.....</b>	<b>23</b>
<b>2.1.7 Ausencia de Conducta.....</b>	<b>25</b>
<b>2.2 La atipicidad.....</b>	<b>27</b>
<b>2.2.1 Concepto de Tipicidad.....</b>	<b>28</b>
<b>2.2.2 Función de la Tipicidad.....</b>	<b>28</b>
<b>2.2.3 Elementos del tipo penal.....</b>	<b>28</b>
<b>2.2.4 Clasificación de los tipos penales.....</b>	<b>32</b>
<b>2.2.5 Diferencia entre tipo penal y cuerpo del delito.....</b>	<b>35</b>
<b>2.2.6 La Atipicidad.....</b>	<b>36</b>
<b>2.3 La Antijuricidad .....</b>	<b>37</b>
<b>2.3.1 Concepto de la antijuricidad.....</b>	<b>37</b>
<b>2.3.2 La antijuricidad material y formal.....</b>	<b>38</b>
<b>2.3.2 Causas de Justificación.....</b>	<b>39</b>

## **CAPITULO TERCERO**

### **TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS SUBJETIVOS**

<b>3.1 La Imputabilidad.....</b>	<b>50</b>
<b>3.1.1 Concepto de La Responsabilidad.....</b>	<b>51</b>
<b>3.1.2 Imputabilidad.....</b>	<b>53</b>
<b>3.1.3 Ausencia de imputabilidad.....</b>	<b>54</b>
<b>3.2 La Culpabilidad.....</b>	<b>59</b>
<b>3.2.1 Concepto de Culpabilidad.....</b>	<b>60</b>
<b>3.2.2 Doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad.....</b>	<b>61</b>
<b>3.2.3 Inculpabilidad.....</b>	<b>63</b>
<b>3.3 Formas de Culpabilidad.....</b>	<b>69</b>

## **CAPITULO CUARTO**

### **PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA**

<b>4.1 La Punibilidad y su concepto.....</b>	<b>75</b>
<b>4.1.1 La Punibilidad como Elemento del Delito.....</b>	<b>77</b>
<b>4.1.2 Las Condiciones Objetivas de la Punibilidad.....</b>	<b>78</b>
<b>4.2 Ausencia de Punibilidad.....</b>	<b>80</b>
<b>4.2.1 Excusas absolutorias.....</b>	<b>81</b>
<b>4.3 Noción de la Pena.....</b>	<b>82</b>
<b>4.3.1 Concepto de Pena.....</b>	<b>83</b>

<b>4.3.2 Clasificación de las Penas.....</b>	<b>84</b>
<b>4.3.3 Penas privativas de libertad.....</b>	<b>85</b>
<b>4.3.4 Penas pecuniarias.....</b>	<b>87</b>

## **CAPITULO QUINTO**

### **TIPO PENAL DE VIOLACIÓN**

<b>5.1 Definición del delito de violación.....</b>	<b>88</b>
<b>5.2 Análisis del delito de violación.....</b>	<b>89</b>
<b>5.3 Estudio Dogmático del Delito de Violación.....</b>	<b>93</b>
<b>5.3.1 Aspectos colaterales del delito de Violación.....</b>	<b>103</b>
<b>5.3.2 Procedibilidad.....</b>	<b>104</b>
<b>5.4 Delito de Violación a un Inimputable.....</b>	<b>104</b>

**CONCLUSIONES.**

**BIBLIOGRAFÍA.**

## INTRODUCCIÓN

La presente Investigación tiene por título “La Violación a un Inimputable como un Tipo Penal Agravado”, se estructura en cinco capítulos. Este trabajo se enfoca a la agresión en la libertad sexual de las personas con capacidades diferentes, así como las características que debe poseer el tipo penal específico.

En México y por lo tanto en nuestro estado existe un gran número de personas privadas en su capacidad, denominadas por nuestro Derecho Penal Inimputables. Ahora bien al igual que en otros estados de nuestra Republica Mexicana, la vulnerabilidad a la libertad sexual que cada sujeto posee, diariamente se encuentra en un estado de indefensión, el cual afecta a todos de manera directa o indirecta, ya que atraviesa la condición psicológica, física y mental de cada individuo que conforma la sociedad. Y es debido a esta transgresión que llega a alcanzar a las personas que por su condición no puede sobrellevar dicha agresión como lo son los Inimputables.

Ahora bien lo que me motivó a realizar este trabajo de investigación, es que en la Legislación Penal para el Estado de Guanajuato y en la Legislación Federal el delito previsto en mi Tema, se contempla como un delito no calificado, es decir como simple, y por lo tanto la sanción que se da al agente de dicha conducta es insuficiente por el grado de peligro que representa el individuo en la sociedad.

Dentro del primer capítulo se hace una breve inducción referente al Derecho en general, a las generalidades del Derecho Penal, así como la diferencia entre el Derecho Penal Objetivo y Subjetivo, hago además referencia al Derecho Penal Sustantivo y Adjetivo, un análisis de la evolución de la definición dogmática del delito y la diversidad que existe de los conceptos específicos del delito. También realicé la precisión de los elementos positivos y aspectos negativos del delito.

Se encuentra inmerso en el segundo capítulo lo referente a cada elemento objetivo del delito. Es decir todo lo concerniente desde la Conducta hasta el elemento Antijuricidad.

Dentro del capítulo tercero me enfoque a los elementos subjetivos que conforman el delito; estos la Imputabilidad y la Culpabilidad.

En el capítulo cuarto trato todo lo relacionado con la Punibilidad y la Pena, ya que, es de mi interés el que se conozca cuales son las sanciones que se pueden aplicar al sujeto activo de una conducta tipificada como delito.

Finalmente en el capítulo que cierra mi investigación es lo relativo al Tipo Penal de Violación a un Inimputable, y el porqué este debe ser parte dentro de nuestra ley como causa agravante para la imposición de una pena al agente de la actividad delictiva.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **DERECHO PENAL**

#### **1.1 El Derecho**

La vida en comunidad se impone a la naturaleza en tal forma que los hombres ya nacen perteneciendo a un grupo primario denominado la familia, que constituye el elemento básico dentro de una sociedad; pero así mismo tenemos a la Nación, el Estado y el municipio, como una organización.

La sociedad es una pluralidad o conjunto de seres que agregados conviven para la realización de sus fines comunes. Para lograr un progreso y mejoramiento se necesita de un orden sin el cual todo intento de convivencia resulta inútil, las relaciones sociales no siempre se desenvuelven de un modo natural y armónico, en consecuencia, la vida de los hombres en comunidad determina en ocasiones choques o conflictos entre los intereses de los propios hombres. Si cada persona tuviere libertad para alcanzar y perseguir sus fines sin limitación alguna pronto estallarían una lucha de todos que impediría todo progreso y haría imposible cualquier forma de convivencia; de allí que para evitar eso, surge la necesidad de establecer un orden, el cual no se puede imponer, sino mediante la intervención del derecho.

El derecho procura la paz y armonía social mediante el orden, la sociedad realiza los fines que le son propios y que no son otros que la consecución del bien común, por tanto el derecho tiene como fin

esencial la realización de la armonía en la vida social del hombre, la vida social del ser humano se encuentra en constante relación con el derecho desde antes de su nacimiento, hasta su muerte.

A fin de dejar más clara la relación que tiene la sociedad con el derecho procederé a ser mención de la etimología de la palabra derecho etimológicamente proviene del vocablo latín "DIRECTUM" que significa lo que esta conforme a las reglas, a la ley, es decir, lo que se desvía a un lado o al otro, lo que es recto.<sup>1</sup>

Fernando Castellanos hace mención que el derecho es: un conjunto de normas 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.<sup>2</sup>

El derecho desde el punto de vista general y analizando las diferentes concepciones expuestas por los tratadistas en donde hacen una reiterada mención en cuanto a que el derecho es un conjunto de principios, el hombre desde el punto de vista externo para lograr que exista dentro de la sociedad una mejor armonía, y de esa forma el Estado como ente que impone normas y reglas de observancia obligatoria, logre su cometido para llegar al bien de tal forma que la finalidad del derecho es conservar el orden dentro de la sociedad común.

---

<sup>1</sup> Moto Salazar Efraín. Elementos de Derecho. 26ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. 9

<sup>2</sup> Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 42ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 17

## **1.2 El Derecho Penal y sus Generalidades**

El surgimiento del derecho Penal obedece a la necesidad de regular el comportamiento del hombre en sociedad.

El crimen nace con el hombre, cuando todavía no existía un orden jurídico, ni una sociedad organizada.

Para el hombre quizás no exista otra rama del derecho de mayor trascendencia que la penal. Su relación sociológica, sus circunstancias ambientales, la propia índole de su naturaleza jurídica están en relación constante con el hombre, con su entorno vital y con sus acciones y omisiones.

El Derecho Penal es el poder punitivo del Estado, constituyendo desde luego, la expresión más enérgica del poder. Mediante este fenómeno se establecen los delitos y las penas como su consecuencia. De ello el Estado está naturalmente facultado y obligado a la vez a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del Derecho Penal, que por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

Y es así que en su lucha incesante contra el crimen la sociedad, por medio del Estado, organiza jurídicamente la represión con fines adecuados, dando origen al Derecho Penal.

### **1.2.1 Concepto de Derecho Penal**

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

Del concepto anterior se entiende que el Derecho Penal pretende preservar un equilibrio que de seguridad a los miembros de la sociedad. Cada grupo social, según el tiempo y el lugar, crea sus propias normas penales, con rasgos propios, los cuales varían conforme se modifican las condiciones sociales.

Para Jiménez de Asúa, a través del Derecho Penal se pretende poner a salvo los bienes de mayor entidad para el logro de una mejor convivencia social, por eso también se determina que el Derecho Penal “es el conjunto de normas jurídicas de derecho público interno, que define los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social”.

Sainz Cantero, dice: son muy numerosas las formulas definitorias que se utilizan por la doctrina para ofrecer un concepto de Derecho Penal, pareciendo que cada autor trata de dar el suyo propio, aunque en realidad las diferencias esenciales entre unos y otros son mínimas. Puede afirmarse que cualquiera pueda ser aceptada como valida. Si entre ellas quisiera descubrirse una diferencia esencial, no podría encontrarse más que en la distinta perspectiva desde que se contempla el objeto de definición.

De lo anterior es importante mencionar la noción de Sainz Cantero de Derecho Penal y manifiesta que es el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar las penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hechos de una determinada intensidad.

Cuello Calón: Ha definido al Derecho Penal objetivamente como el Conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente.

Pessina: conjunto de principios relativos al castigo del delito

Liszt: conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho a la pena como su legítima consecuencia.

Por tanto el Derecho Penal es considerado como 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. Es una disciplina jurídica y social, por mirar a las violaciones de la ley, a la defensa de la sociedad mediante la pena y las medidas de seguridad, y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana.

## 1.2.2 El Derecho Penal y otras ramas

El Derecho integra un todo armónico, su misión es única; y es proporcionar un mínimo de certeza y seguridad en la vida gregaria. El Derecho Penal solo se distingue de otras ramas por la mayor reacción del poder del Estado; este responde con más energía frente al delito que ante las violaciones a normas civiles, administrativas o de otra índole; en consecuencia la distinción entre el Derecho Penal y las otras ramas del Derecho, es solo de grado, más no de esencia.

El Derecho Penal tiene relación con las siguientes disciplinas jurídicas:

Se relaciona con el derecho constitucional, ya que organiza el Estado según las urgencias sentidas en un momento dado por la colectividad. De donde el Derecho Penal por su parte da la satisfacción a tales necesidades protegiéndolas con la amenaza de la pena. Y al cambiar las normas constitucionales en que tales urgencias tuvieron protector, asilo, cambia también consecuentemente, más de un aspecto de la conducta incriminable. Y es así que cuando se presentan nuevos preceptos constitucionales pueden aparecer nuevos delitos.

Se relaciona con el derecho internacional público y privado porque es obvio que la humanidad cada día va ligando más sus destinos,

que los hombres y los pueblos están cada día más cerca. Modernamente el delito tiende a internacionalizarse.

Se relaciona con el derecho civil que comprende la regulación del derecho de familia y sucesiones, obligaciones y contratos. Hasta donde esa regulación interesa solo a los particulares, corresponde privativamente al derecho civil, pero cuando el desconocimiento de las obligaciones adopta formas agudas, que producen perturbación del orden público y un especial peligro, el Estado interviene mediante la tutela penal.

Con el derecho administrativo, porque diversos delitos acontecen en el ámbito administrativo, por otra parte esta rama del derecho público prevé la organización de diversos organismos que atañen al Derecho Penal.

Derecho agrario, porque en materia agraria pueden ocurrir innumerables delitos.

Derecho del trabajo, las relaciones laborales dan origen al surgimiento de diversos delitos como el fraude en materia de salario.

En la rama Fiscal, en materia impositiva es frecuente la defraudación fiscal.

## Ciencias auxiliares del Juez Penal.

Filosofía: en esta área del conocimiento humano, no jurídica, existen fundamentos que dan luz al Derecho Penal, como la valoración de determinados bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.

Psiquiatría: La aportación de esta ciencia en materia penal es de incalculable valor, pues ayuda al juez a resolver los problemas derivados de la comisión de delitos por parte de inimputables.

Antropología criminal: se ocupa de estudiar al hombre delincuente.

Endocrinología criminal: ciencia medico-biológica que estudia los efectos del defectuoso funcionamiento de las glándulas de secreción interna; tiroides, hipófisis, suprarrenales, paratiroides, genitales, timo, pineal, etc., y las anomalías fisopsicológicas que son sus consecuencias, esta influyendo considerablemente en la Antropología criminal.

Psicología criminal: estudia concretamente los caracteres psicológicos del delincuente para fijar las causas de su actividad criminal.

Sociología criminal: estudia en su rama biosociológica, los caracteres individuales del delincuente con el fin de determinar las causas de su delito y su grado de temibilidad social; en su rama jurídica estudia la legislación preventiva y represiva de la delincuencia.

Estadística criminal: Es un instrumento útil para la determinación de las causas generales de la delincuencia. Permite deducir conclusiones de la representación numérica de los hechos y sentar generalizaciones aproximadas.

Criminalística: Es de ayuda invaluable en la investigación del delito, balística, dactiloscopia, y retrato hablado.

Criminología: Ciencia no jurídica, estudia la conducta antisocial y al delito.

Penología: Tratado de las penas estudia estas en si, su objeto y caracteres propios, su historia y desarrollo, sus efectos prácticos sus sustitutos; lo mismo hace con la relación a las medidas de seguridad y por ello abarca un campo más extenso que la ciencia penitenciaria.

Medicina legal: es la aplicación especial a la materia jurídico-penal de los aportes de la medicina. Es indispensable para la determinación del alcance de los textos legales que contienen referencias medicas y sobre todo para el momento de su adaptación al delincuente en relación con dichos textos y auxiliando así al juez penal.

### **1.3 Puntos de vista en que se puede apreciar el Derecho Penal.**

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de gran importancia, sin embargo de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada sin dispensa alguna por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar, para garantizar la supervivencia misma del orden social para lograr tal fin, el Estado esta naturalmente facultado y obligado a valerse de los medios idóneos, es en ese momento en donde encontramos al Derecho Penal Objetivo y Subjetivo, dándonos las bases para poder aplicar de una mejor manera el Derecho.

Existen varias nociones de Derecho Penal que deben distinguirse para su adecuado manejo y comprensión, y es en:

- a) Sentido objetivo: es el conjunto de normas jurídicas dictadas por el estado estableciendo los delitos y sus penas, en una palabra, es la ley penal.

Para Carranca y Trujillo, es el conjunto de las 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.

b) Sentido subjetivo: Es la facultad o derecho de castigar (ius puniendi); función propia del estado por ser el único que puede reconocer validamente a las conductas humanas el carácter de delitos conminar con penas y ejecutar estas por medio de los organismos correspondientes. Pero esta facultad no es limitada. 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.

Castellanos Tena define al Derecho Penal subjetivo como el conjunto de atribuciones del Estado emanadas para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

#### **1.4 El Derecho Penal Sustantivo y Adjetivo**

El Derecho Penal esta integrado por normas relativas a las penas, delitos y medidas de seguridad, dichos elementos constituyen la sustancia del derecho penal sustantivo, mientras que el Derecho Penal adjetivo va a regular la imposición del propio derecho procesal penal.

El Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las medidas de lucha contra la criminalidad: por tanto la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos: de ahí la denominación de:

**Derecho Penal Sustantivo:** Se refiere a las normas relativas al delito, al delincuente y a la pena o la medida de seguridad. También conocido como derecho material. Las normas de Derecho Penal sustantivo no deben aplicarse arbitrariamente, si no de manera sistemática y ordenada.

**Derecho Penal Adjetivo:** Es el complemento necesario del derecho sustantivo. Se trata del conjunto de normas que se ocupan de señalar la forma de aplicar las normas jurídico-penales en los casos concretos. Es decir es el camino a seguir en la imposición del derecho material. También es llamado derecho procesal.

## 1.5 Evolución de la definición dogmática del delito

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

Ernesto 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 la acción, típica, antijurídica y culpable. Afirmaba entonces que el delito es una acción típica porque es un elemento

autónomo que no está relacionado con los juicios de valor de la antijuricidad, ni de la culpabilidad, esto tría como consecuencia que el tipo penal para Beling era un tipo avaloradamente neutro y objetivo.

Avaloradamente neutro porque no estaba relacionado con los juicios de valor de la antijuricidad 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 una acción típica, antijurídica y culpable, sin embargo el mérito de Mayer, es que la atipicidad le empezó a dar un carácter indiciario a la antijuricidad, es por ello que Mayer afirmaba que la atipicidad determinaba un indicio de la existencia de la antijuricidad de tal manera que para toda conducta típica “ puede ser “ antijurídica y cuando no exista una causa de justificación y con ellos tenemos la *RATIO COGNOCENDI* de la antijuricidad.

Posteriormente para Edmundo Mezger, afirma que el delito es acción típicamente, antijurídica y culpable, es decir que tanto para *MAYER*, la tipicidad es un indicio de la antijuricidad, para Mezger la tipicidad implica la antijuricidad 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 antijuricidad.

## 1.6 Delito. Definición

Los autores a través del tiempo han tratado de producir una definición con validez universal para todos los tiempos y lugares, ya que el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época y es debido a ello que cada autor expone su propia concepción del delito.

En el artículo 8 de la ley punitiva del Estado de Guanajuato define que el delito puede ser cometido por acción o por omisión.

La raíz latina de la palabra delito deriva del verbo latino “delinquere” que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

El delito para Carmagnani es la infracción de la ley del Estado promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.<sup>3</sup>

Francisco Carrara define el delito como: la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.<sup>4</sup>

Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible; esto es el conjunto de los presupuestos de la pena.

---

<sup>3</sup> Carmagnani citado por Wiarco. Op. Cit. Supra. p. 147

<sup>4</sup> IBIDEM. p. 126

La noción de Cuello Calón sobre el delito es que es una acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible.

Rossi define el delito como la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad de los individuos.<sup>5</sup>

Para Rafael Garófalo, jurista positivista define el delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de bondad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

### **1.6.1 Noción Jurídico Formal**

De esta forma tenemos que la palabra delito de acuerdo con su noción jurídico formal es la que nos establece la propia ley positiva.

Cabe mencionar que por la palabra delito se entiende como: “El acto u omisión que sancionan las leyes penales”, teniendo su fundamento en el artículo 7 de la legislación penal sustantivo federal.

### **1.6.2 Noción Jurídico Sustancial.**

Esta noción refiere precisamente a la propia naturaleza del delito y de esta forma Jiménez de Asúa al efecto expresa que: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a

---

<sup>5</sup> Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 10ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1972. p. 210

condiciones objetivas de penalidad, imputable aun hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>6</sup>

Las Condiciones objetivas de penalidad entendidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

En la legislación penal sustantiva anterior para el Estado de Guanajuato, existía en su artículo 11 la definición de lo que era Delito y al efecto se expresa que era la conducta típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible.

Y ahora en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato no se establece definición alguna de lo que es la palabra Delito, pero se establecen los aspectos negativos del delito en su artículo 33 de la legislación referida con anterioridad y así de esta forma podemos inferir los elementos del Delito que se mencionan en el artículo 11 del Código Penal aplicable al Estado de Guanajuato.

---

<sup>6</sup>Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Supra (13).p. 130.

### 1.6.3 Elementos Positivos y Aspectos Negativos del Delito

Los elementos del delito poseen un aspecto positivo y uno negativo los cuales se expresan:

#### Elementos positivos

- Conducta
- Tipicidad
- Antijuricidad
- Imputabilidad
- Culpabilidad
- Punibilidad

#### Aspectos negativos

Ausencia de conducta

Atipicidad

Causas de Justificación

Inimputabilidad

Inculpabilidad

Excusas absolutorias

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS**

#### **2.1 La Conducta**

En el campo del Derecho Penal existen múltiples teorías respecto de los actos humanos penalmente relevantes, algunas de estas son encontradas entre sí, muestra de ello es la problemática relativa a la definición del termino adecuado para designar el comportamiento desplegado para una persona que puede tener consecuencias jurídicas penales; muchos autores expresan los términos de conducta y acción indistintamente, mientras otros lo llaman conducta, comportamiento humano, acción en amplio sentido, acto o bien lo mencionan como hecho.

El delito es una conducta humana asimismo dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de actuar.

##### **2.1.1 Concepto de Conducta**

Es el primero de los elementos que el delito necesita para su existencia, pues el delito es ante todo una conducta humana. Diversos son los términos que se han empleado para referirse a

este elemento, tales como acción, acto, hecho; sin embargo conducta es el más adecuado dentro de él se concluye el hacer positivo como negativo.

Fran Von Liszt definió a la conducta como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Por su parte, Fernando Castellanos señala que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.<sup>7</sup>

### **2.1.2 Sujetos de la Conducta**

Solamente el hombre por su capacidad racional puede ser sujeto de delitos, por lo tanto, solo él puede ser denominado delincuente y criminal, por su capacidad para delinquir y de realizar actos que el Estado y la sociedad los catalogan como delictuosos de tal manera encontramos que el hombre sin importar sexo y clase social puede ser sujeto activo o pasivo del delito.

Wiarco afirma que la norma tiene por destinatario fundamental al sujeto, a la persona considerada en forma abstracta, la norma penal es esencialmente prohibitiva, es decir, señala conductas que el sujeto no debe realizar porque afectan los bienes jurídicos tutelados por la propia norma.

---

<sup>7</sup>Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 42ª ed. Ed. Porrúa. México, 2001.p. 147.

**Sujeto Pasivo:** Es el titular del bien jurídicamente tutelado y puede definirse como la persona física o moral (entre ellos el Estado), que sufre directamente los efectos de la conducta delictiva, es sobre quien recae material o jurídicamente la acción o la omisión ejecutada por el sujeto activo y que produce el daño o peligro al bien jurídico tutelado.

Al sujeto pasivo por lo regular se le denomina víctima u ofendido.

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

**Sujeto Activo:** Para Amuchategui, el sujeto activo, es la persona física que comete el delito, se llama delincuente, agente o criminal, el sujeto activo será siempre una persona física; nunca una persona moral o jurídica podrá ser sujeto activo de un delito.

### 2.1.3 Clases de Conducta

La Conducta puede presentar las formas de acción y omisión por comisión. Mientras la acción se integra mediante una actividad voluntaria, la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar; en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

#### 2.1.4 Objetos del delito

**Objetos de delito:** es la persona, cosa, bien o interés penalmente protegido.

**Objeto material:** es la persona o cosa sobre la cual rehace la conducta delictuosa.

**Objeto jurídico:** es la norma o el derecho violado o el bien jurídico tutelado, es decir, el interés social jurídicamente protegido, son valores que la sociedad requiere para una convivencia.

#### 2.1.5 Acción y sus elementos

Es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

##### Elementos de la acción

##### A) Manifestación

La voluntad, es la capacidad de autodeterminación del ser humano.

Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Esta manifestación de la voluntad va acompañada d una actividad física, es decir, un movimiento corporal humano encaminado a producir un delito.

## B) Resultado

Es la consecuencia de la conducta, es la modificación del mundo exterior; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal. Es la total realización típica exterior.

## C) Nexo Causal

Es vinculo o relación que une a la conducta con el resultado; es el medio o los medios elegidos por el agente para alcanzar el fin o el propósito deseado.

### **2.1.6 La Omisión**

La misión consiste en un abstenerse de obrar, en un abstención; en dejar de hacer lo que se debe hacer. La omisión es una forma negativa de la acción.

Para Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.<sup>8</sup>

De esta manera, se tiene que en los delitos de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente, infringiendo con ello una ley dispositiva.

En la omisión la manifestación de voluntad consiste en no ejecutar, voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado.

La omisión puede presentarse como:

- a) omisión simple u omisión propia
  
- b) comisión por omisión u omisión impropia

### Omisión simple

Porte Petit señala que la omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico. De tal manera que en la omisión simple se viola una norma que ordena, porque el agente no hace lo mandado.

---

<sup>8</sup> Citado por Castellanos Tena Fernando. Op. Cit.p. 153

## Comisión por omisión

Se traduce en un no obrar teniendo la obligación de hacerlo, violándose no solo la norma preceptiva sino, también, una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico material. Es decir hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.

Con lo anterior se entiende que en los delitos de simple omisión el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de un resultado material alguno. En cambio, en los de comisión por omisión (impropios delitos de omisión), es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior mediante no hacer lo que el derecho ordena.

### Elementos de la Omisión

A) La voluntad.- Este elemento esta encaminado a no efectuar la acción ordenada por el derecho.

B) La inactividad.- El sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización esta obligado.

### **2.1.7 Ausencia de Conducta**

Siendo la conducta un elemento esencial del delito, al faltar esta, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. De este modo la ausencia de la conducta es uno de los aspectos negativos del delito, un impedimento de la formación del delito por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito. Por lo que al faltar el hacer o el abstenerse humano voluntario no puede integrarse el delito.

Excluyentes de responsabilidad por ausencia de conducta

- a) Vis absoluta
- b) Vis mayor
- c) Actos reflejos
- d) Cualquier caso que nulifique la voluntad (sueño, hipnotismo y sonambulismo)

Vis absoluta: También conocida como fuerza física exterior irresistible, deriva del hombre, la aparente conducta, es desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valoratorio del derecho, por no existir la manifestación de voluntad. Por este motivo se dice que quien así obra no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento.

Vis mayor: Es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza y provoca en el sujeto un movimiento corporal involuntario.

Actos reflejos: Son movimientos corporales involuntarios, el sujeto debe estar impedido para controlarlos.

Cualquier otra causa que nulifique la voluntad: Algunos penalistas consideran como aspectos negativos de la conducta al sueño, a la hipnosis y al sonambulismo, pues consideran que en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida.

Estas excluyentes de responsabilidad operan, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta, que es siempre un comportamiento humano voluntario.

Sin embargo no es necesaria su inclusión en la ley, pues se considera que cualquier causa capaz de eliminar la conducta, impedirá la integración del delito, con independencia de lo que pudiera o no decir el legislador, por lo que se admiten en nuestra legislación las excluyentes supralegales por falta de conducta, en virtud de que no están expresamente señaladas en la ley.

En este sentido, el Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su artículo 33 fracción I, engloba todas y cada una de las especies de ausencia de conducta, en una forma genérica.

ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

Fracción I.- “El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente”

## **2.2 La Tipicidad**

La tipicidad es el segundo elemento esencial que requiere el delito para su existencia. Es necesario no confundir el tipo con la tipicidad. El tipo penal, es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos legales. Por lo que se dice que el tipo consiste en la descripción legal de un delito.

### **2.2.1 Concepto de Tipicidad**

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Se dice también que es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha a la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Del mismo modo para Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que resume en la formula nullum crimen sine tipo.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> IBIDEM. p. 168

## 2.2.2 Función de la Tipicidad

Para Luís Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominante descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. Es garantía de libertad.

## 2.2.3 Elementos del Tipo Penal

Los tipos penales cuentan con ciertos elementos que permiten distinguirlos entre sí, para evitar confusiones. Son elementos necesarios para que exista el tipo. Estos electos son objetivos, subjetivos y algunas veces cuentan con electos normativos.

### Elementos objetivos.

Son referencias a cosa, personas, modos de obrar, conceptos que pueden ser captados por los sentidos, estos son:

1. conducta
2. resultado
3. nexos causal
4. especiales formas de ejecución

5. modalidades de lugar, tiempo u ocasión
6. sujetos: activo pasivo (en ambos calidad y numero )
7. objetos material y jurídico

**Conducta:** Es el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

**Resultado:** Es la consecuencia de la conducta, es decir, la modificación del mundo exterior.

**Nexo causal:** Es el vínculo o relación que une a la conducta con el resultado, dicho nexo es el que une a la causa con el efecto.

**Especiales formas de ejecución:** Se refiere a los medios comisitos de delitos, es decir, a ciertas vías que la conducta tiene que recorrer en algunos tipos penales, a través del medio comisito que el mismo exige.

**Modalidades de lugar, tiempo u ocasión:** Algunos exigen que la conducta sea llevada a cabo en un lugar determinado para poder ser tipificados. Del mismo modo, algunos tipos exigen un periodo de tiempo determinado para desarrollar la conducta. Por último, la modalidad de ocasión debe ser cumplida y esta se refiere al aprovechamiento que hace del momento el sujeto activo para llevar a cabo la conducta.

**Sujetos:** Se trata de los individuos que tienen voluntad de hacer o de abstenerse de hacer.

- Sujeto activo, es la persona que lleva a cabo la conducta delictuosa, es quien lleva a cabo el movimiento corporal positivo o negativo que modifica el mundo exterior.
- Sujeto pasivo, es el titular del derecho violado o bien jurídico tutelado; por regla general el sujeto pasivo coincide generalmente con el ofendido, que es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal, sin embargo podría tratarse de personas diferentes.

**Circunstancia de número:** La mayoría de los tipos penales están redactados en singular, se entiende que basta un solo sujeto para agotar estos; sin embargo hay tipos penales que requieren de una pluralidad de sujeto, en caso de que esta pluralidad de sujetos no se cumpla en el momento de la realización del ilícito, se tipificará de otro delito.

**Circunstancia de calidad:** Hay tipos que forzosamente requieren que el sujeto activo o el sujeto pasivo observen una calidad (de ser madre, padre, ascendiente, descendiente, superior jerárquico, servidor público, menor de edad) de no cumplirse con la calidad requerida por el tipo penal se tipificaría otro delito y del que se trate.

**Objeto material:** Es la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa.

**Objeto jurídico:** Es el bien jurídico tutelado, es decir, el interés social jurídicamente protegido, son valores que la sociedad requiere para una convivencia.

### Elementos subjetivos

Los elementos subjetivos fueron descubiertos por Mayer en 1915 al percatarse que algunos tipos penales exigían ciertas características referidas a la intelectualidad del sujeto.

Son aquellos ánimos, propósitos, fines, sabiendas, conocimientos, con los que se actúa.

### Elementos normativos

Dentro de estos elementos subjetivos están comprendidos los elementos normativos, que son juicios de valor que se dejan a la interpretación del juez, tomando en consideración a lo que por ello se entiende en la colectividad como el honor, la honorabilidad, la honradez, etc.

## **2.2.4 Clasificación de los Tipos Penales**

- Normales y anormales
- Fundamentales o básicos
- Especiales
- Complementados
- Autónomos o independientes
- De formulación casuística
- De formulación amplia
- De daño y de peligro

### **Normales y Anormales**

El tipo será normal cuando las palabras empleadas se refieran a situaciones puramente objetivas. En cambio será anormal si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica.

### **Fundamentales o Básicos**

Los tipos básicos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, dan origen a una familia de tipos penales en donde todos

ellos protegen el mismo bien jurídico tutelado. Pueden ser de dos clases especiales y complementadas y estos a su vez agravados y privilegiados.

### **Especiales**

Son formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

### **Complementados**

Se integran con el tipo fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, sin excluir al tipo fundamental.

### **Autónomos o Independientes**

Son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo

### **De Formulación Casuística**

Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.

### **De Formulación Amplia**

En estos se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución.

### **De Daño y de Peligro**

Será de daño si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución. Por otro lado, será de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser daño.

### **2.2.5 Diferencia entre Tipo Penal y Cuerpo del Delito**

En 1998, nuestra Carta Magna se reforma desechando los elementos del tipo, para poder hablar de cuerpo del delito. A través de los años se han derivado diversas corrientes acerca del cuerpo del delito. Y lo determinaban como:

- Instrumento con que se cometía el delito
- Objeto material del delito, esto es, la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa
- Posteriormente eran los elementos objetivos del delito, es decir, la conducta, la tipicidad y la antijuricidad
- Por último se considera cuerpo del delito a los elementos objetivos del tipo

Sin embargo, en la actualidad nuestro Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, en su artículo 158 segundo párrafo define al Cuerpo del Delito como: “El conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal”.

Como nos podemos dar cuenta esta definición nos dice que el Cuerpo del Delito son los elementos del tipo penal. Consecuentemente la única diferencia existente ante estos dos conceptos es que los elementos del tipo es un concepto que corresponde al Derecho Penal sustantivo en tanto que Cuerpo del Delito pertenece al Derecho Penal Adjetivo.

### **2.2.6 La Atipicidad**

Es definida como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Por lo que cuando la conducta del agente no se adecua al tipo, al faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige, se presenta la atipicidad.

**Ausencia del tipo:** es la carencia del tipo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada. Si la ley no define un delito (tipo), nadie podrá ser castigado por ello. En cambio se esta en la presencia de la atipicidad, cuando existiendo tipo, la conducta dada en la realidad no se amolda a el.

### **2.3 La Antijuricidad**

La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, es decir la norma valoriza y la ley describe.

Por lo tanto para que exista la antijuricidad no basta con que la conducta se encuentre tipificada sino que esta debe ser contraria a derecho, esto es que en las normas penales se encuentran protegidos los bienes jurídicos de una sociedad y época determinada.

Y es así que con cierta o ciertas conductas, al afectar ciertos bienes jurídicos se viola la norma penalmente ajustándose a la conducta descrita por ella y creándose la antijuricidad por la afectación a ciertos valores protegidos por la norma.

### 2.3.1 Concepto de la Antijuricidad

La antijuricidad es el tercer elemento objetivo del delito, se entiende como lo contrario a Derecho. Para Cuello Calón, la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.

Es la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico. Lo antijurídico es un concepto negativo basado en el análisis de contradicción que realiza un sujeto con su actuar violando una norma cultural reconocida por el Estado.

Por lo tanto no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto sino que necesita que sea antijurídico, o sea contrario a derecho.

La antijuricidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa. Por lo que para decir que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor. En ese sentido la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contare el tipo penal respectivo. En los tipos penales se señalan los valores que es necesario proteger; una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores.

La antijuricidad constituye un concepto unitario, sin embargo Fran Von Liszt da una doctrina dualista de la antijuricidad. Por lo que se puede hablar de una antijuricidad formal y antijuricidad material.

### **2.3.2 La Antijuricidad Material y Formal**

**Material:** El acto es materialmente jurídico en cuanto se signifique contradicción a los intereses colectivos, esto es que cause un perjuicio social.

**Formal:** El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado. Es la oposición a la ley.

### **2.3.3 Causas de Justificación**

Constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. También se les conoce como justificantes, causas eliminatorias de la antijuricidad, causas de licitud.

Causas de Justificación señaladas por la ley:

- Legítima Defensa
- Estado de Necesidad
- Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un Derecho
- Consentimiento válido del sujeto pasivo siempre y cuando el bien jurídico tutelado este a su disposición.

## **Legítima Defensa**

Es uno de los aspectos negativos de la antijuricidad en donde el Estado otorga al particular el Derecho de repeler el peligro inminente que representa tanto a sus bienes como a su persona constituyendo una licitud de esa conducta, en virtud de que el Estado no puede brindar la protección mínima.

Para Cuello Calón es legítima defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos al agresor.

Asimismo, para Jiménez de Asúa la legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla.

Para Fran Von Liszt, es legítima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho mediante una agresión contra el atacante.

De lo anterior tenemos dos situaciones: primera, que es la amenaza inminente de un bien tutelado por la ley; y la segunda, que es el reconocimiento de la propia norma jurídica de permitir al ofendido su defensa, siendo obligado a actuar contra el peligro de la ofensa injusta, esto es, el ataque o agresión a cualquier bien jurídico tutelado, propio o ajeno.

Por lo tanto Legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor sin traspasar la medida que es necesaria para su protección.

El artículo 33 de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato nos dice en su fracción V, lo que es legítima defensa:

ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

Fracción V.- “Se obre en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla”.

#### Elementos de la legítima defensa

- Una agresión injusta y actual
- Un peligro inminente derivado de la agresión sobre bienes jurídicamente tutelados
- La repulsa de dicha agresión

Por agresión debe entenderse con Mezger que es la conducta de un ser que amenaza con lesionar intereses jurídicamente protegidos, esto es, la posibilidad de un daño que tiene que ser de orden real para producir una lesión a los intereses jurídicos protegidos por la ley.

Por inminente debe entenderse, el momento que sea presente o muy próximo a causar daño por lo que inminente significa cercano a.

Por último repeler, significa evitar o rechazar por cualquier medio una acción de un tercero.

### El exceso en la legítima defensa

El Maestro Soler llamo al exceso en la legítima defensa a la intensificación necesaria de la acción inicialmente justificada, es decir, cuando se traspasa lo necesariamente para repeler una agresión, ya sea porque los daños de la conducta del agresor eran reparables por los medios legales permitidos o porque podían evitarse por otros medios.

No debe existir norma jurídica que obligue al sujeto a soportar las consecuencias jurídicas de una acción determinada. En conclusión, si no hay agresión o una presunta agresión no se puede presentar la legítima defensa ya que esta protege la posibilidad de que dañen los bienes jurídicamente protegidos.

## Estado de Necesidad

Generalmente, se admite con Fran Von Liszt, que el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en que no queda otro remedio que la violación de intereses de otro individuo, que sean jurídicamente protegidos.<sup>10</sup>

Ha sido reconocido desde hace siglos bajo la fórmula de *necitas legem non habet*, el clásico ejemplo del estado de necesidad que impulsa a una persona a lesionar el bien jurídico tutelado.

Surge cuando al existir un peligro actual o inminente para bienes o intereses jurídicamente tutelados y ante la imposibilidad de existencia de ambos bienes el Estado autoriza la salvación de uno de ellos, mediante la realización de un daño en la persona o bienes de otro menor o igual valor siempre que no exista otro medio más práctico y menos perjudicial y se encuentra establecido en la fracción VI del artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, el cual a la letra dice.

---

<sup>10</sup> Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª ed. Ed. Porrúa, México, 1990.p.373

## ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

Fracción VI.- “En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos”.

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

### Elementos del estado de necesidad

- Una situación de peligro, real, actual o inminente. Como lo dice dicha disposición por peligro debemos entender la posibilidad de que un bien jurídico preponderante reciba la lesión o la posibilidad de que reciba un daño, el peligro debe ser actual, es decir en un momento presente o bien, que dicho se vea venir.
- Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente, es decir no debe ser creado dolosamente por ninguno de los participantes, este puede ser surgido por

terceras personas ajenas a cuestiones fenomenológicas o que sea creado culposamente.

- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado propio o ajeno.
- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para eliminar el peligro.

Esta causa de justificación tiene su base en la teoría llamada interés preponderante, la cual dice que cuando ante el peligro existente entre dos bienes jurídicamente tutelados y ante la posibilidad de que se puedan salvar ambos bienes, el Estado autoriza a dañar el bien de menor valía para que se salve el de mayor valía o interés preponderante, siempre y cuando no exista algún otro medio menos perjudicial para salvarse ese valor.

#### Diferencias entre legítima defensa y estado de necesidad

En el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente y en la legítima defensa se afectan bienes jurídicos de un injusto agresor.

En la legítima defensa hay agresión y se crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (agresión) y otro ilícito (la reacción, contraataque o defensa). Mientras que el estado de necesidad hay ausencia de agresión y no existe una lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

En la legítima defensa existe un ataque o repulsa, se habla de la defensa de uno de los participantes donde debe eliminar el peligro que pone el uno al otro, en tanto que el estado de necesidad surge por cuestiones fenomenológicas y por terceros o por los participantes en forma culposa.

En el estado de necesidad ninguno de los sujetos crea el peligro, mientras que en la legítima defensa uno de ellos crea el peligro.

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

Se encuentra contemplado como una causa de justificación atendiendo a que en esta especie de causa el estado emite reglas específicas de participación de algunas personas en contiendas o acciones que producen un enfrentamiento entre dos o varias personas justificándose en forma jurídicamente formal de que existe un interés preponderante de la sociedad para autorizar.

Estas causas de justificación privan a la conducta del elemento antijuricidad e impiden la configuración del delito, pudiendo comprenderse las siguientes causas:

- Las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes
- Las lesiones y el homicidio como consecuencia de tratamientos médico – quirúrgico
- Las lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir

Hay cierta clase de deportes que se desarrollan entre dos o más personas o en equipos, que por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas, luchan violentamente para vencer al contrario; sin embargo los jugadores están conscientes de que serán lesionados y participan voluntariamente y conscientemente de que así será.

Como en estos casos la intencionalidad y la finalidad lesiva existen solo si se puede fundamentar la justificación en la ausencia de la antijuricidad del acto, por el reconocimiento que hace el Estado, en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que les otorga por su enseñanza en algunas instituciones oficiales.

Por otra parte en las lesiones consecutivas de tratamiento médico – quirúrgicos, Gonzáles de la Vega señala que la antijuricidad se ve desvirtuada por el reconocimiento de las diferentes actividades, que el Estado hace de la licitud en las intervenciones curativas y

estéticas, o para la justificación desprendida de obrar en Estado de necesidad para evitar un mal mayor.<sup>11</sup>

ARTÍCULO 33 señala, El delito se excluye cuando:

Fracción III.- “Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio de un derecho”

Por último ya no es excluyente de responsabilidad a pretexto de ejercicio de corregir y educar a sus hijo o pupilo, el que lo hagan lesionando a los mismos; por el contrario el causar lesiones a los menores o pupilos bajo la guarda de quien tenga la patria potestad o la tutela, además de las personas correspondientes por lesiones se le suspenderá y privara del ejercicio de estos derechos.

**Consentimiento valido del sujeto pasivo siempre y cuando el bien jurídico tutelado este a su disposición.**

Esta causa de justificación se encuentra establecida en el Artículo 33 fracción IV del Código Penal para el Estado de Guanajuato el cual señala que el delito se excluye cuando: Se actúe con el consentimiento valido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico

---

<sup>11</sup> Citado por Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 42ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. p. 215

afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

Es decir, que el bien jurídico se encuentra disponible y sea lícito, que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo y que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien que el hecho se realce en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir, que, de haberse consultado al titular, y que este hubiese otorgado el mismo.

## CAPITULO TERCERO

### TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS SUBJETIVOS

#### 3.1 La Imputabilidad

El estudio de la imputabilidad como presupuesto del delito se apoya en que este tema se analiza dentro de la teoría de la ley penal, como un concepto de orden general previo al caso concreto en que se atribuye una conducta o determinada persona, pues el examen concreto corresponde a la imputabilidad como un elemento del delito, o como presupuesto de la culpabilidad.

Podemos entender por imputabilidad la capacidad que tiene una persona para atribuirle la responsabilidad de sus actos. Es decir, la aptitud del sujeto por su desarrollo físico y psíquico, tiene el deber de respetar la ley.

Para mejor comprensión de la imputabilidad se debe tener como la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal, implicando salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal al momento de cometer un delito; pues sería inequívoco pensar que se le aplique a un menor o a una persona que este carente de sus facultades mentales una pena, sino cuenta con la capacidad para poder comprender que la conducta que realiza, es un delito que merezca ser castigado.

### **3.1.1 Concepto de Imputabilidad**

La imputabilidad, para el Maestro Max Ernesto Mayer, es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

Para Fran Von Liszt, es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.

Para Carranca y Trujillo definen a la imputabilidad como: Todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas de exigibilidad abstracta e indeterminable por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto para observar una conducta que corresponda a las exigencias de la vida en sociedad humana.

Por lo tanto respecto a que el sujeto conozca la licitud de su actuar y quiera realizarlo, debe tener la capacidad de entender y querer.

La imputabilidad, es la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad, aptitud intelectual y volitiva, capacidad de querer y entender de un sujeto tendiente a conocer la ilicitud de su actuar, determinándose en función de aquello que conoce. Es pues la capacidad del sujeto ante el Derecho Penal.

De lo anterior se entiende que la imputabilidad es la capacidad del sujeto de conocer, saber entender y comprender el carácter ilícito del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

La capacidad de querer, es la posibilidad de determinarse, basándose en motivos conocidos y seleccionados de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable.

La capacidad de entender, es la facultad intelectual, es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y por lo tanto, apreciarla sea en sus relaciones con el mundo exterior, o bien en su alcance o consecuencias.

La imputabilidad implica salud mental, que es la aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, esto al cometer un delito. Por tanto, el sujeto en primer termino tienen que ser imputable para luego ser culpable; de lo contrario no puede haber culpabilidad.

Y son imputables quien tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, el tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley.

La imputabilidad debe contar con los siguientes elementos:

- Elemento intelectual: es el saber, entender y conocer la ilicitud del hecho
- Elemento volitivo: es el querer la ilicitud del hecho

### **3.1.2 La Responsabilidad**

Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el acto realizado. Existe cierta confusión respecto a lo que en el Derecho Penal debe entenderse por responsabilidad.

La responsabilidad resulta entonces de una relación entre el sujeto y el estado según la cual este declara que aquel obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

Consiguientemente, es la situación jurídica en que se encuentra el sujeto imputable de responder ante la sociedad por el acto realizado.

### **3.1.3 Ausencia de Imputabilidad**

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Y es cuando el sujeto que en el momento de la ejecución del hecho por causas de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, porque un desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación en la conciencia sin base patológica, además de las peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión.

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

### Causas de Inimputabilidad

- Perturbación grave de la conciencia con causa patológica
- Perturbación grave de la conciencia sin causa patológica
- Desarrollo mental retardado o incompleto
- Minoría de edad

Como lo dice el artículo 33 en su fracción VII, en relación con los artículos 35, 36 y 37 del Código Penal para el Estado de Guanajuato.

### **Perturbación grave de la conciencia con causa patológica**

La perturbación de la conciencia significa la perturbación de las relaciones normales existentes entre la conciencia del yo (autoconciencia) y la conciencia del mundo externo. Aquí se encuentran comprendidas todas las enfermedades mentales con excepción de la personalidad antisocial.

### **Perturbación grave de la conciencia sin causa patológica**

Son casos de perturbación de la conciencia de tipo emocional, reacciones transitorias como consecuencia de mociones intensas o estados febriles agudos.

Existen situaciones en las cuales el sujeto antes de la ejecución del hecho, voluntaria o culposamente se coloca en una situación de inimputabilidad y en esas condiciones se produce el delito, a estas acciones se les llama libera in causa, que significa acciones libres en su causa pero determinables en su efecto, esto es como llego el individuo a ese estado de inimputabilidad, que sin carecer de tal capacidad, actúo voluntaria o culposamente para clocarse en esa situación de inimputabilidad.

Las acciones libres en su causa, corresponden a aparentes casos de excepción a la regla de inimputabilidad respecto del momento preciso de producción del resultado típico.

El jurista Sergio Vela Treviño nos dice que 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 inimputabilidad.

Elementos del concepto de las acciones libres en su causa:

- Una conducta
- Un resultado típico
- Nexo causal entre la conducta y el resultado
- Dos diferentes momentos: el de la puesta de la causa y el de la producción del resultado

a) Conducta: En las acciones libres en su causa, como en todas las formas en que pueden manifestarse los delitos, lo primero que tiene que considerarse es la existencia o inexistencia de una conducta. En estos casos, la conducta aparece en cuanto que el sujeto tiene la facultad de elección para actuar en una u otra forma y opta por hacerlo en una forma determinada, que consiste en la realización de actos (acciones u omisiones) que corresponden manifestaciones libres de una voluntad consciente, despliega una conducta que lo llevará, en un momento posterior, a un estado de inimputabilidad, entendiendo esto como imposibilidad de conocimiento de lo antijurídico en un momento preciso.

b) Resultado típico: En diferentes ocasiones hemos dicho que en todo delito es necesaria la existencia de un resultado típico ya que la falta de el significa desinterés de parte del Derecho Penal, al no parecer afectación a un bien jurídicamente protegido. Por ello el segundo de los elementos que integra el concepto de las acciones libres en su causa, es que haya un resultado y que este sea típico; desde luego debe entenderse el concepto del resultado en su más amplia acepción, abarcando tanto la lesión o daño a un bien protegido por la norma penal, como la simple puesta en peligro o desprotección para ese bien.

La calidad de típico que corresponde al resultado proviene, de la previa existencia de un tipo penal que considere ese resultado como constitutivo de lesión o desprotección al bien que se pretende proteger normativamente.

c) Nexo causal: El tercero de los elementos que integran el concepto de las acciones libres en su causa, es la necesaria relación de causalidad que debe existir entre la conducta y el resultado típico.

d) Dos diferentes momentos: El cuarto elemento que integra el concepto de las acciones libres en su causa es de orden temporal; se trata de acontecimientos que ocurren en el mundo exterior en diferentes momentos. Tal como ha quedado expresado el concepto, el elemento temporal doble: uno que corresponde al momento de la puesta de la causa y el de la producción del resultado típico.

Respecto del primer momento podemos decir que es el en que el sujeto realiza la conducta (acción u omisión), siendo plenamente imputable en las formas genérica y específica que antes se han analizado.

En cierto momento un individuo tiene la capacidad para conocer lo antijurídico de su conducta y que también está capacitado para comportarse de acuerdo con ese sentido, realiza una conducta que, correspondiendo a la libre manifestación de su voluntad consciente provoca en el un posterior estado por el que temporalmente queda convertido en un sujeto carente de los requisitos normales para ser considerado como imputable.

A causa de esta conducta realizada en momento de plena imputabilidad, se produce el posterior efecto que convierte al sujeto en un inimputable. Es necesario, en estos casos de las acciones libres en su causa, que la inimputabilidad posterior sea el efecto producido por una causa en un momento de plena imputabilidad.

### **Desarrollo mental retardado o incompleto**

Se refiere a casos de retraso mental como el Síndrome de Down, o cualquier otra circunstancia que por su naturaleza pueda impedir la plena vinculación del sujeto con el mundo exterior.

## **Menores de 16 años**

Por disposición expresa de la ley en Guanajuato, los menores de 16 años son inimputables debido a que no tienen la capacidad de querer, entender y comprender el carácter ilícito del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión. Por lo que cuando un menor infringe la ley, queda inmerso en un tratamiento tutelar administrativo, como lo establece la constitución en su artículo 18, cuarto párrafo, el cual al tenor literal dice: La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

### **3.2 La Culpabilidad**

La culpabilidad es la vinculación psíquica entre una conducta con el hecho, así como también la vinculación de la conducta con un orden jurídico, y estas vinculaciones son a través del dolo, la culpa y la preterintencionalidad. Téngase presente que la culpabilidad se refiere al sujeto determinado, autor de una conducta típica y antijurídica ya la contenido psíquico de esa propia conducta.

Por tanto, si una conducta fuese delito debe ser típica, si es típica es antijurídica, si es antijurídica, es imputable y si es imputable es culpable.

### **3.2.1 Concepto de Culpabilidad**

Para Sergio Vela Treviño define a la culpabilidad, como el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma.

Jiménez de Asúa ha defendido a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Asimismo Porte Petit define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.<sup>12</sup>

### **3.2.2 Doctrinas sobre la Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad**

Tres son las principales corrientes que hablan acerca de la naturaleza de la culpabilidad: Sistema Clásico, Sistema Neoclásico y Sistema Finalista.

---

<sup>12</sup> Citado por Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 42ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001.p. 233

### **Teoría Psicológica o Psicologista de la Culpabilidad, del Sistema Clásico (FRA VON LISZT 1881)**

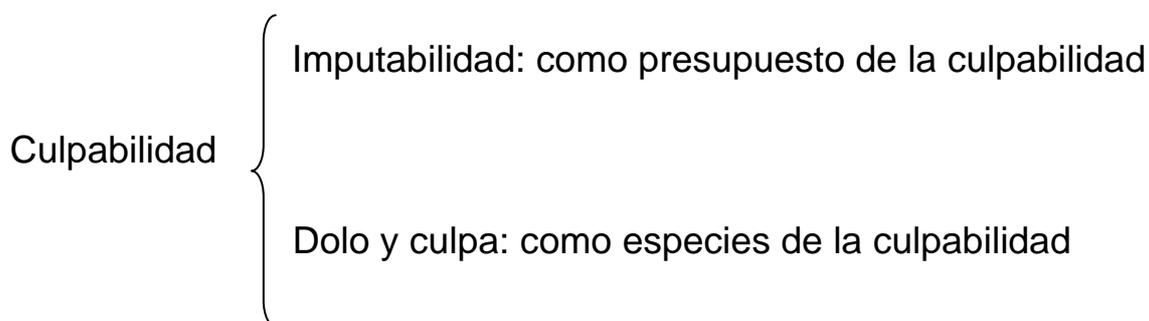
Para esta concepción, la culpabilidad radica un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual – volitivo desarrollado en el autor. La culpabilidad consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo o emocional y otro intelectual. El elemento volitivo contiene tanto la conducta como el resultado; el elemento intelectual es el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

### **Teoría Normativa o Normativista de la Culpabilidad, del Sistema Neoclásico (REINHART VON FRANK 1907)**

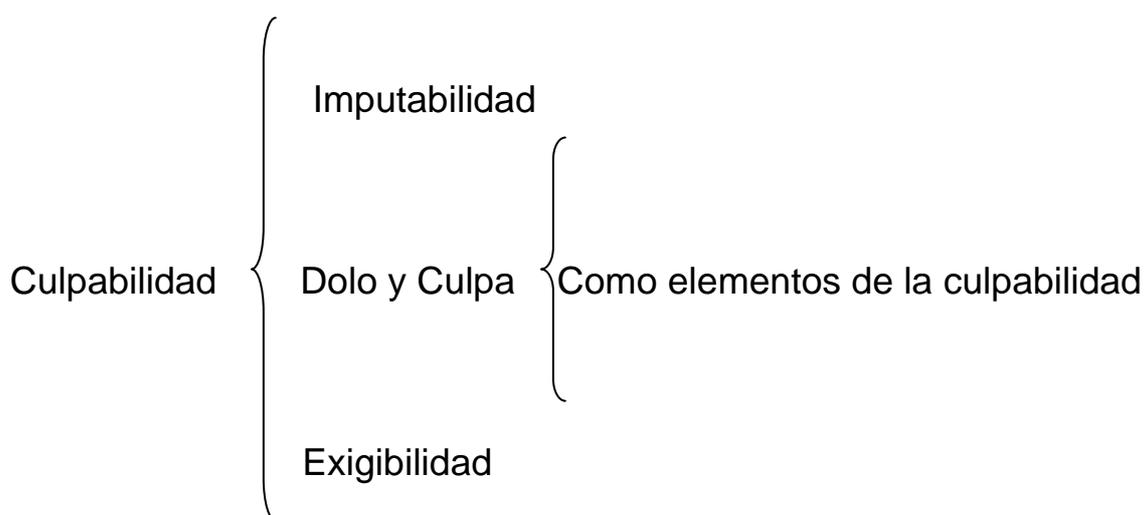
Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad solo obliga a los imputables que en caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo a la exigibilidad normativa, por faltar un

elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: por un lado, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y por el otro, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber ser jurídico.

### **Estructura de la Culpabilidad del Sistema Clásico**



### **Estructura de la Culpabilidad del Sistema Neoclásico**



### 3.2.3 Formas de Culpabilidad

Son las formas en que el sujeto dirige su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Las formas de culpabilidad constituyen las especies de este elemento subjetivo. De esta manera la culpabilidad reviste dos formas:

a) Dolo

b) Culpa

#### **DOLO**

Es la intención o voluntad dirigida a la realización de la conducta y a la obtención de un resultado. Por lo que obra con dolo el sujeto imputable que quiere la conducta.

Es la intención o voluntad dirigida a la realización de la conducta que es delictuosa o simplemente en la intención de ejecutar un hecho tipificado en la ley como delito. El agente conociendo la significación de su conducta procede a realizarla.

Para Cuello Calón el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. En resumen el dolo

consiste pues en el actuar, consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

### Elementos del dolo

a) Elemento ético o intelectual: Esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber.

b) Elemento volitivo o emocional: Consiste en la voluntad de realizar el acto.

### Clases de Dolo

- Dolo Directo
- Dolo Indirecto
- Dolo Eventual
- Dolo Indeterminado

**Dolo Directo:** Es aquel en el que la voluntad o intención del agente va dirigida a la realización de la conducta y a la obtención del resultado.

**Dolo Indirecto:** Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente que no persigue directamente, pero aun previéndolo ejecuta el hecho.

**Dolo Eventual:** Se presenta cuando el sujeto se propone un resultado determinado, previendo la posibilidad de otros resultados y a pesar de ello no retrocede en un propósito inicial. Se caracteriza por la incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente.

**Dolo Indeterminado:** Se presenta cuando el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito especial.

#### Dolo en el Código Penal para el Estado de Guanajuato

El Código Penal para el Estado de Guanajuato señala en su artículo 13:

“Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndolo al menos como posible”.

Nuestro Código Penal solo contempla el Dolo Eventual y el Dolo Directo.

## **CULPA**

Existe Culpa cuando se obra sin los cuidados necesarios que la norma exige para vivir dentro de la colectividad. Cuello Calón señala que existe Culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

### Elementos de la Culpa

- a) La conducta humana: Por ser necesaria para la existencia de un delito es decir, un actuar voluntario positivo o negativo.
  
- b) La realización de la conducta voluntaria sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.
  
- c) Los resultados del acto deberán ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente.

d) Una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciables y el resultado no querido.

### Clases de Culpa

- Culpa consciente o con previsión
- Culpa Inconsciente o sin previsión

**Culpa consciente o con previsión:** Existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, el cual no quiere y abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad de un resultado.

**Culpa Inconsciente o sin previsión:** Existe cuando no se prevé un resultado previsible, es decir, penalmente tipificado. Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible.

Culpa en el Código Penal para el Estado de Guanajuato

El Código Penal para el Estado de Guanajuato señala en su artículo 14:

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

Desprendiéndose de la trascipción anterior respecto que se dan las dos formas de manifestación de la culpa, es decir, la imprudencia y la negligencia; la imprudencia o el exceso de actividad supone una actividad positiva, se refiere al obrar irreflexivo sin precaución ni cautela; la negligencia o defecto de actividad, equivale al descuido y se refiere a la omisión de la atención y diligencias debidas por el cumplimiento de un deber, ambas formas, la imprudencia y la negligencia, presentan el carácter común de previsión debida.

### **3.3 Inculpabilidad**

Es el aspecto negativo de la culpabilidad, es decir, es la ausencia de culpabilidad. La inculpabilidad se presenta al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, que son el conocimiento y la voluntad. 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, sol existirá mediante la conjugación de todos los elementos que lo integran. Así la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuricidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la

culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone una valoración de antijuricidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

### Causas de inculpabilidad

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: el intelectual y el volitivo. Toda causa eliminadora de alguno de ambos elementos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. Como causas de inculpabilidad tenemos el error de hecho y la coacción.

### **ERROR**

El error es un falso conocimiento de la realidad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce de manera equivocada. El error afecta al elemento intelectual de la culpabilidad. Es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. Por tanto el error es causa de inculpabilidad si produce un

desconocimiento o conocimiento equivocado de la antijuricidad de la conducta.

**Error de hecho:** Se presenta por una falsa apreciación de la realidad.

**1) Error de hecho esencial:** Es aquel que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito. El sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta, por lo que constituye el aspecto negativo del elemento del dolo.

**2) Error de hecho esencial vencible:** Es aquel error que se puede rectificar. En este se excluye el dolo, pero queda subsistente la culpa careciendo por ello de la naturaleza inculpante.

**3) Error de hecho esencial invencible:** Se presenta cuando el sujeto no tiene la posibilidad de saber de ninguna manera que su conducta es antijurídica. Tiene efectos de eximente total pues elimina el dolo y la culpa.

Error de hecho accidental: Esta clase de error no es causa de inculpabilidad, pues no versa sobre elementos esenciales del hecho sino secundarios. Este error de hecho accidental, puede ser de tres clases: Aberratio Ictus, Aberratio In Persona y Aberratio Delicti.

**Aberratio Ictus:** Error en el golpe, el sujeto obtiene un resultado que no es el querido, pero se da uno equivalente.

**Aberratio In Persona:** Error en la persona, el error versa sobre la persona objeto del delito, es decir, se confunden las personas sobre las cuales se quiere que recaiga la conducta.

**Aberratio Delicti:** Error en el delito, se ocasiona un suceso diferente al deseado, es decir, el sujeto cree estar cometiendo un delito, cuando en realidad esta cometiendo otro.

**Error de derecho:** Versa en que el sujeto es ignorable o desconoce lo que dicta la norma penal y la obligación que tiene de acatarla, por lo que esta clase de error no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. Pues la ignorancia de la ley a nadie beneficia, tal y como se manifestaba tanto en el sistema Clásico como en el Sistema Neoclásico, es decir, en nuestro Código anterior.

## **LA COACCIÓN**

Es la fuerza física o moral que opera sobre la voluntad anulando la libertad de obrar del sujeto, su voluntad esta constreñida por el uso

de la fuerza; afectando al elemento volitivo, no hay ausencia de voluntad, sino que en la coacción la voluntad esta forzada, esta constreñida, al individuo se le obliga a hacer lo que no quiere hacer a través de la fuerza física o moral.

### La inculpabilidad en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato

El presente ordenamiento citado trata dos clases de error; error de tipo y error de prohibición o ignorancia de la ley. En lugar de error de hecho y del error de derecho.

El error de tipo debe generar atipicidad, no obstante el legislador, pone al error de tipo en la inculpabilidad.

ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

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. (Error de tipo)

- 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 esta justificada su conducta. (Error de prohibición)

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por los artículos 15 y 16, según corresponda.

El inciso a) es considerado el error de tipo, y se da cuando versa sobre elementos típicos de la figura o de la justificante y el inciso b) es el señalado como error de prohibición o ignorancia de la ley que ahora si surte sus efectos de eximente por inculpabilidad.

Artículo 15: Para el caso del error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 33, si este es vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización.

Artículo 16: E el supuesto previsto en el inciso b) de la fracción VIII del artículo 33, si el error es vencible se aplicará una punibilidad de hasta una tercera parte de la señalada al delito de que se trate.

El error de hecho esencial y la coacción en el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato.

El error de hecho esencial y la coacción se encuentran en la fracción IX del artículo 33 de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, en donde señala a la coacción y al error de hecho esencial como exclusión del delito, por la inexigibilidad de la norma, en virtud de que el sujeto de acuerdo a las circunstancias en que se encontraba no se podía obrar de manera diferente, constituyéndose el error de hecho esencial y la coacción como generadoras de inculpabilidad, no porque es e afecte el dolo y la culpa, sino por afectarse el elemento exigibilidad, entrando a formar parte de las eximentes supraleales mismas que aunque no estén mencionadas en la ley al darse en el tiempo y en el espacio surten sus efectos de eximente o de exclusión del delito.

ARTÍCULO 33.- El delito se excluye cuando:

Fracción IX.- “Atentas las circunstancias que ocurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizo, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho”.

## CAPITULO CUARTO

### PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

#### 4.1 La Punibilidad y su concepto

La Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción también se utiliza para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito, es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del *Ius Puniendi*).

Para Castellanos Tena la Punibilidad, es la sanción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes, mientras que para Francisco Pavón Vasconcelos 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.

Para Celestino Porte Petit dice: “La penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo”

Por su parte Amachutegui define a la punibilidad como la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma.

Por otra parte, Jiménez de Asúa precisa que lo característico del delito es ser punible y por ende el carácter específico del crimen, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena, cuando en su criterio Sebastián Soler excluye a la punibilidad de los rasgos esenciales del delito.

En resumen, la punibilidad es: el merecimiento de penas, es la conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley, es el señalamiento de una pena que va entre el mínimo y el máximo.<sup>13</sup>

Por lo tanto, la punibilidad es el merecimiento de una pena por haber actualizado un delito, es el derecho subjetivo del Estado para conseguir a todos aquellos que realizan una conducta considerada como delictuosa.

#### **4.1.1 La Punibilidad como Elemento del Delito**

Aunque se sigue discutiendo si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito. Dice Porte Petit: "Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del

---

<sup>13</sup> Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Supra (5).p.275

ordenamiento positivo, indudablemente es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo.

En cuanto a los autores que consideran a la punibilidad como elemento del delito, encontramos a Raúl Carranca y Trujillo. Este autor al hablar de excusas absolutorias afirma que con tales causas dejan de subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo 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, “es una acción o una abstención humana que son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero o 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. Más no se pueden tildar como delitos por ser punibles”.<sup>14</sup>

#### **4.1.2 Las Condiciones Objetivas de la Punibilidad**

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

---

<sup>14</sup> Villalobos Ignacio Citado por López Betancourt Eduardo. Op. Cit. Supra. (20).p.264-265

Beling, las definía como los requisitos típicos excepcionales y ajenos a las estructuras ordinarias del delito, a cuya realidad se subordina la punición, aún dando por sentado que el acto es antijurídicamente típico y el agente imputable y culpable.

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

Se denominan condiciones objetivas de punibilidad a determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito o 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 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.<sup>15</sup>

En estricto rigor el acto de punir se traduce en la concertación que hace el juez de la pena; es decir que 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 donde el juez se puede mover y al momento de determinar la pena aplicada estamos en presencia del acto de punir.

---

<sup>15</sup> Reynoso Dávila Roberto. Teoría General del Delito. Ed. Porrúa. México. 1995.p.283-285

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

- Los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico; las condiciones de punibilidad lo presuponen.
- Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan; las condiciones de punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicabilidad suspenden.
- Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito; las condiciones de punibilidad existen solo excepcionalmente.

## **4.2 Ausencia de Punibilidad**

El aspecto negativo de la punibilidad se conforma por las llamadas excusas absolutorias. Las cuales son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de una conducta o de un hecho, impiden la aplicación de la pena al agente.

Así el aspecto negativo de la punibilidad, se le ha denominado también como excusas absolutorias, que son aquellos casos en los que el Estado prácticamente renuncia a ejercer su derecho punitivo;

para cumplir objetivos primordiales de la sociedad, tales, como: el orden familiar, la seguridad nacional, justicia y equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. Pero solo respecto a la pena, subsistiendo la obligación civil de reparación del daño.

Dice Jiménez de Asúa que las excusas absolutorias son 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.

16

Para Kohler, son circunstancias en las que, a pesar de existir la antijuricidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor.<sup>17</sup>

Así pues las también llamadas excusas legales absolutorias, son las causales de impunidad en cuya virtud, no obstante concurren todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacer regir; por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas. Trátese, pues, de casos excepcionales en que se excluye la punibilidad, es decir, desaparece la amenaza de la pena aún cuando el delito se haya cometido.

Así pues, el delito existe, pero no puede castigarse en virtud de causas político sociales a las que el Estado da primordial interés y que considera se verán mayormente afectadas al imponerse la pena.

---

<sup>16</sup> Jiménez de Asúa. Citado por López Betancourt Eduardo. Teoría del delito. 6ª ed. Ed. Porrúa. p. 268

<sup>17</sup> Kohler citado por López Betancourt Eduardo. Teoría del delito. 6ª ed. Ed. Porrúa. p. 268.

#### 4.2.1 Excusas Absolutorias

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 revela una mínima peligrosidad.

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

Carranca y Trujillo divide a las excusas absolutorias desde el punto de vista subjetivo y dice que son:<sup>18</sup>

- 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
- 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.

---

<sup>18</sup> Carranca y Trujillo Raúl. Op. Cit. Supra (5). p. 378

### **4.3 Noción de la Pena**

La pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y obteniendo por fin la defensa social.

Liszt: En el derecho legislado no es todavía la pena un mal infligido al delincuente a causa de su delito y del proceso correspondiente; es un mal que es el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social respecto al acto y al actor.

#### **4.3.1 Concepto de Pena**

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 esta tipificada por la ley.<sup>19</sup>

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

C. Bernardo de Quirós: La pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.

---

<sup>19</sup> Santoyo Rivera Juan Manuel. Introducción al Derecho parte I y II. 2ª ed. Ed. Ulsab. Celaya. 1997.p.195

Eugenio Cuello Calón: Es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

Fernando Castellanos: La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

#### **4.3.2 Clasificación de las Penas**

De acuerdo a su naturaleza podemos dividir las sanciones en: corporales, contra la libertad, pecuniarias, contra ciertos derechos; y aparte las medidas de seguridad.

Según el Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 38 señala las penas que podrán imponerse:

- 1.- Prisión
- 2.- Semilibertad
- 3.- Trabajo a favor de la comunidad
- 4.- Sanción Pecuniaria
- 5.- Decomiso de los Instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas
- 6.- Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño
- 7.- Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella

8.- Las demás que prevengan las leyes

### **4.3.3 Penas Privativas de Libertad**

El fin y la justificación de una condena de privación de la libertad es proteger a la sociedad contra el delito. La privación de la libertad trae como consecuencia inevitable el confinamiento obligatorio y la segregación del recluso de la sociedad normal; su fin debe ser lograr por medio de la readaptación del delincuente el que cuando reingrese a la sociedad no solamente quiera llevar una vida normal bien adaptada y proveer a sus propias necesidades como miembro útil de la sociedad, sino también que se capaz de hacerlo sin compulsión. Para lograr esto el régimen penitenciario debe emplear conforme a las necesidades especiales de cada recluso, todos los medios de que pueda disponer: curativos, educativos, morales, espirituales, de asistencia o de cualquiera otra índole. Debe reducir en cuanto sea posible la diferencia entre la vida de reclusión y la libertad, que contribuyen a debilitar el sentimiento de responsabilidad del recluso y el respeto a la dignidad de su persona. Por lo que antes del cumplimiento de la pena, debe asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida normal en sociedad.

Pena de prisión, es la reclusión en un establecimiento especial y con un régimen especial.

La prisión es seguida de otras penas accesorias que quedan inmersas en la suspensión de derechos.

## **OTRAS PENAS CONTRA LA LIBERTAD**

Relegación: Consiste en el envío del delincuente a una colonia o territorio alejados de los centros de población o de la metrópoli para residir forzosamente en ellos, pero sin reclusión carcelaria.

Confinamiento: Consiste en la obligación de residir en determinado lugar por tiempo fijo. Constituye una limitación de la libertad sin encarcelamiento, pero con vigilancia de la policía y amonestación.

Prohibición de ir a un determinado lugar: También limita la libertad la pena que prohíbe ir a un determinado lugar, lleva anexa la amonestación y la vigilancia de la policía.

### **4.3.4 Penas Pecuniarias**

Van en perjuicio del patrimonio del delincuente y puede ser la multa que es la obligación de entregar al Estado una cantidad de dinero legalmente determinada o determinable, generalmente establecida para los delitos cometidos por personas que gozan de cierta fortuna, o como sustitución a las penas privativas de libertad cortas; o para la reparación del daño, atento al derecho de la víctima a que el daño que se le causo le sea resarcido, restituyendo la cosa o pagando su precio si aquel fue material, o indemnizando si fue de

naturaleza moral teniendo aquí cabida también la publicación especial de sentencia, o la pérdida de los instrumentos del delito, confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.

## CAPITULO QUINTO

### TIPO PENAL DE VIOLACIÓN

#### 5.1 Definición del Delito de Violación

El Diccionario Jurídico Mexicano define al ilícito de violación como la copula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo.<sup>20</sup>

**En nuestro Código Penal se define:** A quien por medio de la violencia imponga copula con otra persona.

Por copula se entiende la introducción del miembro viril, en cualquier cavidad del cuerpo humano.

Para Rafael de Pina, la violación es el acceso carnal obtenido por violencia con persona de cualquier sexo y sin su voluntad.

González de la Vega comenta al respecto a la violación: “esta es la imposición de la copula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción o la intimidación moral, es lo que, en tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación”.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VIII. Ed. Porrúa. México. p. 405

<sup>21</sup> González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Tomo II. Ed. Porrúa. México. 1994. p. 440

## Naturaleza Jurídica

Es la realización de la copula con una persona, por medio de la violencia física o moral.

### **5.2 Análisis del Delito de Violación**

La copula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación. (Segundo tribunal colegiado del sexto circuito. Semanario judicial de la federación. 8ª época. Tomo IX. Abril. Tesis VI 2º. 612 p. p 768)

El Estado protege uno de los bienes principales que posee el hombre, que es la libertad sexual, la cual entendemos como la facultad de poder elegir a la persona con quien queremos tener relaciones sexuales, normales o anormales, siempre que sea de común acuerdo; por lo tanto, nadie puede obligar por medio de la fuerza física o moral a otra persona, para conseguir el acceso carnal, sin importar la actividad, profesión u oficio de la víctima.

El instinto sexual en el ser humano, es de primordial importancia, porque mediante este se logra la reproducción de la especie humana y así su preservación.

De acuerdo a González de la Vega en la violación se deben dar los siguientes elementos:

- Una acción de copula normal o anormal
- Que esa copula se efectúe en persona de cualquier sexo, que se realice sin voluntad del ofendido
- Empleo como medio para obtener la copula la violencia

El poder judicial de la federación ha expresado que los elementos constitutivos de la violación son:

La copula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella y sin importar el sexo.

Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima contra su voluntad a dejar copularse o bien de violencia moral que no es otra cosa más que el empleo de magos o amenazas de ayuntamiento.

Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal. (Segundo Tribunal colegiado del sexto circuito. Semanario Judicial de la federación 8ª época. Tomo VIII. Noviembre Tesis VI 2º 517 p. p.333)

Al referirnos al primer elemento mencionado, la copula normal es cuando se ejecuta el hecho mediante la introducción del miembro viril por vía vaginal a la víctima y e cuanto a la anormal cuando esta se realiza entre homosexuales masculinos o de varó a mujer por una vía que fisiológicamente no esta destinada a ese fin, como lo es por vía anal u oral.

Merece la pena añadir que es irrelevante que el ayuntamiento se haya agotado plenamente por el derrame seminal dentro del vaso utilizado para la fornicio o que no se haya efectuado, puesto que, en ambos casos, la acción de copular ha existido, y también se han lesionado los derechos de la víctima a la libre determinación de su conducta en materia erótica –libertad-sexual, objeto preferente de la tutela penal. El daño que sufre el ofendido en dicha libertad existe, aun cuando su violentador no haya podido efectuar la delitia camis o aun cuando haya interrumpido el acto en el curso de la fornicación ya iniciada.

Para las exigencias jurídicas de integración del elemento copula es suficiente la existencia de la introducción sexual independientemente de sus resultados.

En cuanto al segundo elemento referente a que la copula se efectúe en persona de cualquier sexo, este delito no pone ningún límite respecto a la edad o desarrollo fisiológico, estado civil o conducta anterior del pasivo; no se establece ningún límite, por lo que cualquier ser humano es susceptible de una violación.

Respecto al tercer elemento en torno que se realice sin voluntad del ofendido se refiere a la ausencia de consentimiento de la víctima para acceder a la copula.

Para el cuarto elemento, en cuanto al medio que utiliza el agente para obtener de su víctima la copula se da en dos vertientes de manera física y moral. La primera, la podemos entender como aquella fuerza material aplicada sobre el cuerpo del pasivo, utilizado por el agente para superar la resistencia de la víctima para obligarla contra su voluntad a someterse a la comisión de la copula. Por violencia moral podemos entender el amago, amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

### **5.3 Estudio Dogmático del Delito de Violación**

#### Clasificación del delito

- a) por su gravedad

La violación es considerada como un delito dentro de la clasificación bipartita debido a que su sanción va estar a cargo de la autoridad judicial.

b) en orden a la conducta del agente

El ilícito de violación es eminentemente de acción, porque en su ejecución, necesariamente deben efectuarse movimientos corpóreos o materiales.

c) por el resultado

Es un delito material, porque en su realización se produce un resultado material, el cual es la copula obtenida mediante violencia física o moral.

d) por el daño que causan

La violación es de lesión debido a que causa un menoscabo al bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual que poseen todos los individuos.

e) por su duración

Es de realización instantánea, en el mismo momento de su ejecución se consuma el acto delictivo, se comete mediante la realización de una sola acción, o bien, de una compuesta por

diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendiendo esencialmente a la unidad de la acción.

f) por el elemento interno

Es un ilícito doloso, porque le agente tiene la plena voluntad de realizarlo; es decir, al efectuar la copula por medio de la violencia física o moral, es evidente que desea el resultado del hecho delictivo.

g) en función a su estructura

Es simple, porque en su contenido, únicamente se tutela un bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual.

h) en relación al número de actos

Es uni-subsistente, debido a que se ejecuta en un solo acto, al realizar la copula por medio de la violencia física o moral.

i) en relación al número de sujetos

Es uni-subjetivo, porque el texto legal así nos lo pone al mencionar las palabras “al que, con lo cual entendemos que basta la participación de un solo sujeto para que colme el tipo penal.

j) por su forma de persecución

Es de oficio, por lo cual la autoridad tiene la obligación de perseguirlo aun en contra de la voluntad del ofendido, no opera el perdón del agraviado.

Elementos objetivos del tipo penal de violación

A) Conducta y ausencia

Es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

El delito de violación es un acto antijurídico, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

El delito de violación es un acto antijurídico de acción, porque el agente efectúa conductas exteriores encaminadas a la producción de un resultado, modificando el mundo exterior, al violentar a una persona en su libertad sexual, obligándola a realizar la copula.

- Ausencia de conducta

Se presenta como única causa de ausencia el hipnotismo, es decir, cuando el agente del hecho típico es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de un tercero, quien le indica ejecutar la violación a alguna persona. Esto debe ser comprobado científicamente.

- Lugar y tiempo de la comisión del delito

Existen tres teorías en cuanto a la sanción del ilícito:

a) de la acción: Es cuando el delito se sanciona en el lugar donde se produjo la acción, sin importar donde se produjo el resultado.

b) del resultado: Se castigará al ilícito en el lugar donde se produzca el resultado, no interesando donde se efectuó la acción que lo ocasiono.

c) de la ubicuidad: Para esta teoría lo importante es que el hecho criminoso no quede impune; manifiesta la imposibilidad de sancionarse, tanto en el lugar donde se produjo la acción, como en donde se realizó el resultado.

- Clasificación

Es un acto antijurídico de acción, porque el agente efectúa conductas exteriores encaminadas a la producción de un resultado, modificando el mundo exterior, al violentar a una persona en su libertad sexual, obligándola a realizar el coito.

- Sujetos

**Sujeto activo:** Es el individuo ejecutante de la acción criminal, es decir, quien con violencia física o moral efectúa la copula con otra persona.

**Sujeto pasivo:** Es el titular del bien jurídicamente tutelado, quien sufre el ataque, con violencia física o moral. Puede ser tanto una mujer como un hombre.

- Objetos del delito

**Objeto material:** Es el sujeto pasivo, ya que en su cuerpo se realiza el fin del delito, o sea, el coito por medio de la violencia tanto física como moral.

**Objeto jurídico:** Es el bien jurídicamente tutelado por la norma penal; este es, la libertad sexual de todo individuo de realizar relaciones sexuales con el sujeto que quiera.

## B) Imputabilidad e inimputabilidad

Es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

- Las acciones libres en su causa

Se presentan cuando el sujeto activo, para lograr su acción delictiva voluntariamente se coloca en algún estado de inimputabilidad.

- Inimputabilidad

Para la inimputabilidad se presenta: Incapacidad, se presenta en aquellas personas que por su mínima edad no pueden discernir del bien o del mal, es decir, no saben cual será el resultado de sus acciones.

### C) Tipicidad y atipicidad

Es la adecuación de la conducta al tipo penal. Se presentara cuando el sujeto activo por medio de la violencia realice copula con cualquier persona de cualquier sexo.

### Tipo penal

#### Clasificación del tipo penal

- a) por su composición: es un tipo normal, porque en su contenido únicamente existen elementos subjetivos.
- b) Por su ordenación metodológica: es fundamental o básico, por que tiene plena independencia, es decir, se plasma una conducta ilícita sobre un bien jurídico tutelado.

- c) Por su autonomía: es autónomo el tipo penal de violación, debido que para su tipificación no requiere de la existencia de algún otro tipo.
- d) Por su formulación: es un tipo casuístico. Por que en su texto se plantean varias hipótesis, al mencionar que la violación puede cometerse por medio de la violencia, mediante la introducción del miembro viril en cualquier cavidad del cuerpo humano, esto es, vía vaginal, oral o anal.
- e) Por el daño que causan: es de lesión, debido al menoscabo que ocasiona en la libertad sexual del individuo pasivo, de la conducta ilícita.
- Atipicidad.

Al no realizarse el hecho, por los medios comisivos específicamente señalados por la ley. Habrá atipicidad cuando el agente obtenga copula sin la utilización de la violencia, o cuando no haya la introducción del miembro viril en cualquier cavidad del cuerpo humano.

#### D) Antijuricidad y causas de justificación

Todo delito debe ser un hecho antijurídico, es decir, contrario a derecho, sin que se encuentre bajo el amparo de alguna causa de justificación.

En este tipo penal se presenta tanto la antijuricidad material como formal.

Causas de justificación: No se emplean en este tipo penal

#### E) Culpabilidad e inculpabilidad

Es el nexo intelectual y emocional que une el sujeto con su acto. El ilícito de violación es doloso, debido que para su ejecución se requiere de la plena voluntad del agente; por consiguiente no cabe la realización culposa, por que el sujeto activo coacciona a la víctima, utilizando la violencia, para lograr su fin.

González Blanco Alberto, manifiesta que la violación por su naturaleza, es de aquellos delitos que exigen una forma dolosa de la culpabilidad, traduciéndose el dolo en la voluntad del sujeto activo de efectuar la copula con persona de uno u otro sexo mediante

fuerza física o moral y ausencia de voluntad de la víctima o aprovechándose de las condiciones especiales de esta.<sup>22</sup>

- Inculpabilidad: en el delito de violación no se presenta.

## F) Punibilidad y excusas absolutorias

El delito de violación establece como sanciones en el artículo 180 del Código Penal para el Estado de Guanajuato.

Las excusas absolutorias no se presentan.

Condiciones objetivas de punibilidad y su ausencia: no se presentan.

### **5.3.1 Aspectos colaterales del delito de Violación**

#### 1.- Vida del delito

- a) fase interna: en esta etapa el individuo concibe la idea de violar a una persona, posteriormente delibera y finalmente

---

<sup>22</sup> López Betancourt Eduardo. Delitos en Particular. 8ª. ed. Ed. Porrúa. Tomo II. México. 2005. p. 220

decide ejecutar la acción delictiva. Como esta sucede dentro de la psique del individuo no se castiga.

- b) Fase externa: en esta etapa el individuo exterioriza su idea de violar a alguien, prepara los actos necesarios para lograr su fin y por ultimo ejecuta el delito de violación.
  
- c) Ejecución: se produce la consumación del delito de violación en el momento en que el sujeto activo efectúa la copula por medio de la violencia en cualquier cavidad del cuerpo humano.

## 2.- Tentativa

Tentativa acabada: se da cuando el agente prepara todos los actos para la ejecución de la violación, pero por causas ajenas a él no se cumple su objetivo.

Tentativa inacabada: Se presentará cuando el sujeto omite algún acto para la realización del ilícito.

### **5.3.2 Procedibilidad**

La Violación se persigue de oficio; por tanto no cabe el perdón del ofendido. No se deja a la voluntad del sujeto pasivo.

### **5.4 Delito de Violación a un Inimputable**

Como ya he mencionado líneas a tras, este tipo penal se encuentra comprendido en el artículo 181 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, el cual dice:

“A quien tenga copula con persona que por cualquier causa no este en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa”

El mismo artículo nos hace mención que se debe tomar en cuenta si el ofendido es púber o impúber.

Este delito no admite libertad provisional por ser un delito tipificado como grave por la ley.

Las sanciones impuestas al agente de este tipo penal, son las mismas del delito de violación, las cuales son:

- 1.- Ocho a quince años de prisión
- 2.- Cien a doscientos cincuenta días de multa
- 3.- Diez a diecisiete años de prisión
- 4.- Ciento cincuenta a trescientos días de multa

Esto tomando en cuenta si el ofendido es púber o impúber.

## CONCLUSIONES

La pena deba adaptarse de acuerdo al peligro que pueda provocar el sujeto que desarrolla una conducta delictuosa en el medio social; para así procurar la Defensa Social.

Es por esto que en nuestra legislación debe haber una modificación respecto a la penalidad que se debe aplicar al agente que despliegue una conducta de agresión sexual en contra de personas inimputables.

Ya que si el delito de violación realizado a una persona capaz de conducirse por si misma en sus relaciones sexuales, es un hecho social y jurídicamente relevante; entonces la comisión de dicho delito a una persona incapaz de conducirse ella misma debería tener en nuestro ámbito jurídico un castigo de mas relevancia, es decir, una sanción tanto privativa de libertad como pecuniaria de mayor magnitud a las previstas como penas para los delitos simples o no calificados.

PRIMERA: La Violación a un Inimputable es considerado como un delito simple, de acuerdo al artículo 181 del Código Penal para el Estado de Guanajuato y por no estar dentro de las causales del Delito de Violación Calificada determinada en el artículo 184 del mismo Código.

SEGUNDA: Dentro del mismo Código Penal existe un Título especial para los Delitos contra el Desarrollo de las Personas Menores e Incapaces, el cual tiene inmerso los delitos que se puede presentar teniendo como sujeto pasivo a las personas incapaces. Este título es especial como ya lo dije porque tipifica las conductas delictuosas que se llevan en contra de sujetos de nuestra sociedad que por la condición que tienen, el legislador a través de nuestra ley penal, quiso poner mayor atención a la procuración de justicia que se les pudiera impartir a los inimputables cuando estos fueren agredidos en el entorno de nuestra sociedad; sin embargo dicho apartado en el Código no tiene señalado el Delito de Violación.

TERCERA: Las penas establecidas para la Violación Espuria que es denominada en nuestra legislación para quienes realicen copula con personas con capacidades diferentes y los Delitos que regula el Título Quinto que son los que van en contra del Desarrollo de las Personas Menores e Incapaces, tienen un grado menor respecto de la pena que determina el artículo que establece las causales para que el tipo penal de violación figure con un agravante.

Es entonces que encuentro una contradicción de ley con la doctrina, puesto que la última determina que la pena impuesta a un delincuente debe ir acorde a su peligrosidad.

CUARTA: De acuerdo a la explicación anterior lo que pretendo es que en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato la pena del delito de Violación a un Inimputable no se encuentre en una apartado especial como lo es el Título Quinto de los Delitos en

contra del Desarrollo de las Personas Menores e Incapaces, ya que las penas que en este apartado se establecen son insuficientes por la peligrosidad del agente del delito; y por lo tanto que la pena no este contemplada como delito simple de acuerdo a los artículos 181 de nuestro Código Penal.

Lo que propongo es que el Delito de Violación a un Inimputable se encuentre dentro de las hipótesis previstas en el artículo 184 de nuestro Código Penal, en donde están inmersos los delitos que el legislador considera son conductas que su sanción debe tener un agravante, y por lo tanto es una pena mayor.

## BIBLIOGRAFÍA

AMACHUTEGUI REQUENA IRMA GRISELDA. DERECHO PENAL. Ed. Harla. México. 1998. p. p. 418

CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 42ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. p. 363

CUELLO CALÓN EUGENIO. DERECHO PENAL. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1948. p. p. 788

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. 22ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1998. p. p. 375

JIMENEZ DE ASÚA LUIS. LA LEY Y EL DELITO. 6ª. ed. Ed. Sudamericana. Buenos Aires. p. p. 572

JIMENEZ HUERTA MARIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1977. p. p. 497

LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. DELITOS EN PARTICULAR. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p. p. 415

LOPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO. 10ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. p. 313

MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. 26<sup>a</sup>. ed. Ed. Porrúa. México. 1980. p. p. 52

MUÑOZ LEDO CONDE FRANCISCO. TEORIA GENERAL DEL DELITO. 2<sup>a</sup>. ed. Ed. Temis. Colombia.1999. p. p. 190

ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México. 1999. p. p. 435

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. 15<sup>a</sup>. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p. p. 652

REYNOSO DÁVILA ROBERTO. TEORIA GENERAL DEL DELITO. Ed. Porrúa. México. 1995. p. p. 345

SANTOYO RIVERA JUAN MANUEL. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PARTE I y II. 2<sup>a</sup>. ed. Ed. Ulsab. Celaya. 1997. p. p. 200

TRUJILLO Y CARRANCA RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. 10<sup>a</sup>. ed. Ed. Porrúa. México. 1972. p. p. 364

## **LEGISLACIÓN**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

CÓDIGO PENAL FEDERAL

## **OTRAS FUENTES**

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo VIII. Ed. Porrúa. México. p. p. 576