



**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**



**FACULTAD DE DERECHO**

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

**LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE FRAUDE.**

# **T E S I S**

Que para obtener el título de:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta:

**OSCAR GARCIA SOTO.**

Asesor: Lic. Francisco Gutiérrez Negrete

Celaya, Gto.

Septiembre 2008



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## **AGRADECIMIENTOS**

**A DIOS** por darme el privilegio de vivir, por bendecirme con mi familia por dejarme conocer gente que me ha brindado su amistad, por darme fortaleza y fe para culminar mí meta y por ser el principal artífice de mi vida.

**A MIS PADRES** El señor Gabriel Garcia y la Señora Ana Maria Soto, mi más grande orgullo y mi mayor ejemplo de fortaleza, coraje, fe y amor, puesto que sin su crianza y valores no hubiera conquistado el sueño de culminar mi carrera, gracias por darme la vida, y por darle sentido a la misma para ustedes con todo mi amor y agradecimiento.

**A MIS HERMANOS** A Gabriel compañero de mil batallas e insufribles aventuras y alegrías compartidas así como de grandes enseñanzas, gracias a ti conocí el sendero a seguir.

A Liliana ejemplo de dedicación, determinación y esfuerzo gracias a ti aprendí a dar lo mejor de mí y a nunca rendirme hasta cumplir mi sueño.

A Ana Laura ejemplo de humildad y de perdón gracias por enseñarme a ser humilde y levantarme de mis descalabros para continuar adelante.

A Areli ejemplo de sencillez, perfeccionismo y amor gracias por enseñarme a observar y procurar desde el mas grande hasta el mas pequeño de los detalles tratándose de entregar lo mejor de mi.

Mejor hermanos en esta vida jamás los hubiera escogido mejor que Dios, gracias por ser mi familia.

**A YARENI** por compartir conmigo tristezas y alegrías, caídas y triunfos por siempre apoyarme y entenderme, gracias por todo tu cariño y amor, fue un honor haber compartido con una gran mujer como tu mi formación universitaria.

**A MIS AMIGOS** Gracias por estar ahí y compartir tanto mis alegrías como mis desventuras y apoyarme tanto en mis momentos difíciles como en mis momentos de triunfos, ustedes siempre me han ayudado a dar lo mejor de mí.

Thank you for believe in me and for offered me your friendship.

**A MIS ASESOR** El Lic. Francisco Gutiérrez Negrete no solo por contribuir a mi formación académica sino por brindarme su tiempo, apoyo, amistad y sus enseñanzas para culminar el presente trabajo.

**A MIS MAESTROS** Gracias por sus enseñanzas de cada día por compartir su amistad y por contribuir enormemente a formar mi carrera universitaria.

## INDICE

### INTRODUCCION

### CAPITULO PRIMERO

#### **“GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL”** **Pág.**

1.1 El Derecho en General.....	01
1.2 Definición de Derecho Penal.....	02
1.2.1 El Derecho Penal en sentido objetivo y subjetivo.....	04
1.2.2 El Derecho Penal sustantivo y Adjetivo.....	06
1.3 El Delito. Diferentes Conceptos.....	07
1.3.1 Noción Jurídico Formal.....	09
1.3.2 Noción Jurídico Sustancial.....	09
1.3.3 Concepto Jurídico de Delito.....	11
1.3.4 Definición Dogmática de Delito.....	12
1.4 Elementos Objetivos del Delito.....	12

### CAPITULO SEGUNDO

#### **“TEORIA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.”**

#### **CONDUCTA, TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD.**

2.1 La Conducta y su Ausencia. Generalidades.....	15
2.1.1 Concepto de Conducta.....	16

2.1.2 Clases de Conducta.....	17
2.1.3 La Acción y la Omisión.....	19
2.1.4 Elementos de la Acción.....	21
2.1.5 Elementos de la Omisión.....	23
2.1.6 Elementos de la Comisión por Omisión.....	24
2.1.7 Ausencia de Conducta.....	25
2.2 La Tipicidad y su Ausencia.....	27
2.2.1 Concepto de Tipicidad.....	28
2.2.2 Cuerpo del Delito.....	30
2.2.3 Clasificación de los Tipos Penales.....	34
2.2.4 Ausencia de Tipo y Atipicidad.....	36
2.3 Antijuricidad y su Ausencia.....	37
2.3.1 Concepto de Antijuricidad.....	37
2.3.2 Relaciones entre Tipicidad y Antijuricidad.....	39
2.3.3 Antijuricidad Formal y Material.....	40
2.3.4 Ausencia de Antijuricidad.....	41
2.3.5 Causas de Justificación.....	42

## **CAPITULO TERCERO**

### **“TEORIA DEL DELITO. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO”**

#### **IMPUTABILIDAD Y CULPANIBILIDAD.**

3.1 La Imputabilidad.....	47
3.1.1 La Inimputabilidad.....	49

3.1.2 Causas de Inimputabilidad.....	49
3.1.3 Las Acciones Liberae in Causa.....	51
3.2 La Culpabilidad.....	52
3.2.1 Naturaleza Jurídica de la culpabilidad.....	53
3.2.2 Formas de la Culpabilidad.....	55
3.2.3 El Dolo.....	56
3.2.4 Clases de Dolo.....	57
3.2.5 La Culpa.....	58
3.2.6 Clases de Culpa.....	59
3.2.7 La Inculpabilidad.....	60
3.2.8 Inculpabilidad en el Sistema Clásico.....	61
3.2.9 Inculpabilidad en el Sistema Neo-Clásico.....	65
3.2.10 Inculpabilidad en el Código Actual.....	66

## **CAPITULO CUARTO**

### **“PUNIBILIDAD Y SUS EXCUSAS ABSOLUTORIAS”**

4.1 Punibilidad.....	68
4.1.1 Concepto de Punibilidad.....	69
4.1.2 Punibilidad como Elemento o Consecuencia del Delito.....	70
4.2 Ausencia de Punibilidad.....	73
4.2.1 Excusas Absolutorias.....	74
4.2.2 Algunas Especies de Excusas Absolutorias.....	75

## **CAPITULO QUINTO**

### **“TIPO PENAL DE FRAUDE Y SU PUNIBILIDAD”**

5.1 Generalidades.....	79
5.2 Definición del Tipo Penal de Fraude.....	80
5.2.1 Análisis del Tipo Penal de Fraude.....	80
5.2.2 Elementos Generales del Tipo de Fraude.....	85
5.3 Elementos Objetivos del Tipo Penal de Fraude.....	86
5.4 Elementos Subjetivos del Tipo Penal de Fraude.....	91
5.5 Elementos Normativos del Tipo Penal de Fraude.....	92
5.6 Problemática de la Punibilidad del Tipo Penal de Fraude.....	94

### **Conclusiones**

### **Bibliografía**



## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se realizó con la finalidad de estudiar y analizar la problemática que presenta el delito de fraude en cuanto a la ausencia de punibilidad como a una figura en específico, puesto que el legislador creyó oportuno el realizar simplemente la remisión a la punibilidad del delito de robo simple para otorgarle una al delito de fraude, siendo que el fraude como figura delictiva se ha desarrollado en nuestro estado en forma tal, que muchas conductas encuadran cada día más dentro de este tipo delictivo.

La presente investigación se estructura mediante cinco capítulos, el primero de ellos titulado “Generalidades del Derecho Penal” aporta un bosquejo sobre el Derecho en general así como del Derecho Penal y sus diferentes conceptos y elementos.

El segundo capítulo denominado “Teoría del Delito. Elementos Objetivos del Delito” explica los elementos, las clases y el aspecto negativo que conforman a la conducta, tipicidad y antijuridicidad.

El tercer capítulo “Teoría del Delito. Elementos Subjetivos del Delito” trata sobre la imputabilidad y la culpabilidad junto con sus aspectos negativos, características y elementos. Así como abordar corrientes e ideas a considerar para su estudio.

El cuarto capítulo denominado “Punibilidad y sus excusas absolutorias” tratan un aspecto importante en este trabajo de investigación puesto que la ausencia de punibilidad es la problemática a tratar en el delito de fraude y es de esencial importancia establecer tanto sus elementos como su aspecto negativo.

Finalmente el capítulo quinto “Tipo Penal de Fraude y su Punibilidad” trata el tema principal de este trabajo de investigación y contiene el análisis de este tipo penal junto con sus elementos objetivos, subjetivos y normativos. Así como sus diversas clasificaciones, características y la problemática que plantea este tipo penal en cuanto a su ausencia de punibilidad.

Es así como surge la necesidad de realizar este trabajo para determinar la problemática existente en este tipo penal en cuanto a su punibilidad, por lo tanto se realiza el presente estudio de esta figura delictiva para poder determinar si debe otorgársele una punibilidad propia.

## **CAPITULO I GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL**

1.1.- EL DERECHO EN GENERAL. 1.2.- DEFINICION DE DERECHO PENAL. 1.2.1.- EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO Y SUBJETIVO. 1.2.2.- EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO. 1.3.- EL DELITO. DIFERENTES CONCEPTOS. 1.3.1.- NOCION JURIDICO FORMAL. 1.3.2.- NOCION JURIDICO SUSTANCIAL. 1.3.3.- CONCEPTO JURIDICO DE DELITO. 1.3.4 DEFINICIÓN DOGMATICA DE DELITO. 1.4 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.

### **1.1 EL DERECHO EN GENERAL.**

El Derecho es la piedra angular en la estructura de toda sociedad, por medio de este instrumento jurídico se establece, se mantiene y se transforma el marco de las facultades y obligaciones con las que cuentan los integrantes de determinada sociedad, llevadas a cabo y ejecutadas por un órgano superior.

A través de la historia de toda sociedad han surgido diversos autores que han tratado de unificar una definición de Derecho sin poder lograrlo, por razón tal, mencionare algunos conceptos iniciando con el del maestro **RAFAEL ROJINA VILLEGAS** que a la letra dice El Derecho puede definirse como un conjunto de normas bilaterales, externas, generalmente heterónomas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta humana en sus relaciones sociales.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> **ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.** 32ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p. 7.

El derecho para su ejercicio se plasma en normas que a su vez se estructura en ordenamientos jurídicos, para de esta manera lograr alcanzar 2 finalidades por parte del Estado: la paz y la seguridad social por medio de la observancia y su cumplimiento de forma coactiva como lo señala el Maestro **FERNANDO CASTELLANOS**, El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifestándose como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza que dispone el Estado.<sup>2</sup>

## **1.2 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL.**

Existen diversas denominaciones que se le han otorgado al Derecho Penal a través del transcurso cronológico de la historia y del devenir de los autores en esta importante materia por lo que mencionare algunos de los más importantes.

Iniciare citando al maestro **FERNANDO CASTELLANOS** El Derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social.<sup>3</sup>

Analizando el concepto se tiene que el Derecho Penal es la rama del Derecho público puesto que el Derecho Público es el conjunto de normas que

---

<sup>2</sup> **CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.**

44<sup>a</sup>. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p. 17

<sup>3</sup> **IBIDEM.** p. 19.

regulan las relaciones entre el estado soberano y el particular gobernado por lo tanto el Derecho Penal pertenece al derecho público en razón de que la relación jurídica llamada material que surge al cometerse un delito se establece entre el sujeto activo y el Estado como soberano y no entre el presunto responsable y el ofendido, puesto que el Estado es el titular del orden social y quien se encuentra facultado para perseguir los delitos lo cual conlleva a decir que tiene por finalidad perseguir a los responsables de los delitos y para imponer y aplicar las sanciones señaladas por la ley. Interno porque solamente se puede aplicar dentro de un territorio o estado determinado, puesto que su ámbito de validez y de aplicación se circunscribe ha dicho territorio.

Para **EUGENIO CUELLO CALON**, autor de “Derecho Penal” lo define como el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado y que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.<sup>4</sup> De ésta forma dichas normas son establecidas por el Estado siendo éste el único titular del Derecho Penal y las normas jurídicas que lo constituyen se dirigen a todos los individuos sometidos a ésta ley del Estado.

Este autor señala que los elementos esenciales del derecho Penal son el delito, la pena y las medidas de seguridad.

Para **CELESTINO PORTE PETIT CADAUDAP** el Derecho Penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas

---

<sup>4</sup> **IBIDEM.** p.21.

conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción, en caso de violación de las mismas normas.<sup>5</sup>

Para **CARRANCA Y TRUJILLO** el Derecho Penal objetivamente considerando es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.<sup>6</sup> Este autor señala que varias de las definiciones ofrecen tres vértices de coincidencia los cuales son: el Delito, La Pena y La Relación Jurídica entre ambos a virtud de la norma que asocia una al otro.

### **1.2.1 EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO Y SUBJETIVO.**

El Derecho Penal Objetivo, dice **CUELLO CALON** que es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados.<sup>7</sup> **VON LISZT** lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> **PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL.** 15ª ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 15

<sup>6</sup> **CARRANCA Y TRUJILLO. DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL.** 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 1972. p. 17

<sup>7</sup> **IBIDEM.** p. 21.

<sup>8</sup> **IDEM.**

**EDMUNDO MEZGER** señala que es El conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectado en el delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica.<sup>9</sup>

Para **RAUL CARRANCA y TRUJILLO** estima que el Derecho Penal Objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.<sup>10</sup>

Para **PORTE PETIT** derecho penal objetivo es El que debe comprenderse como el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas bajo la amenaza de una sanción.<sup>11</sup>

Por lo tanto el Estado es el facultado para determinar las sanciones e imponerlas y llevarlas a cabo siendo este el responsable de prevenir, tutelar y mantener el bien común y la seguridad social dentro de su ámbito de validez y aplicación.

Cabe hacer mención que el Derecho Penal en sentido subjetivo se identifica con el jus puniendi, que es el Derecho de castigar. Así pues consiste en la facultad del Estado mediante leyes de conminar la realización del delito con penas y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas.

---

<sup>9</sup> **IDEM.**

<sup>10</sup> **IDEM.**

<sup>11</sup> **PORTE PETIT.** Op. Cit. Supra. p. 15.

**CUELLO CALON** manifiesta que en sentido subjetivo el Derecho Penal es el Derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.<sup>12</sup> En realidad del Derecho Penal subjetivo es un conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

### **1.2.2 EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO.**

El Derecho Penal Sustantivo es el conjunto de normas relativas a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad con las cuales el Estado combate la criminalidad.

El Derecho Penal Sustantivo se le denomina también Derecho Penal Material y es el que se consagra en el Código Penal.

El derecho penal sustantivo lo encontramos en los preceptos legales del Código Penal, en tanto que el derecho penal adjetivo está plasmado en el Código de Procedimientos Penales que es la parte dinámica.

Como se ha estudiado, el Derecho penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las medidas de seguridad. Por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos, de ahí la denominación de Derecho Penal Sustantivo.

---

<sup>12</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. p. 22.



El Derecho Penal Adjetivo es el que se encarga de establecer el procedimiento para la ejecución de la norma penal (derecho penal subjetivo). Conduce el procedimiento para la individualización de la norma al caso concreto.

**EUSEBIO GOMEZ**, nos dice El Derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso penal.<sup>13</sup>

### 1.3 EL DELITO. DIFERENTES CONCEPTOS.

Para poder conocer y entender el concepto de Delito hay que comenzar conociendo su etimología así tenemos que la palabra de delito proviene del verbo latino *Delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.<sup>14</sup>

La mayoría de los autores han tratado en el transcurso del tiempo de elaborar una definición del delito que sea universal, pero el problema que existe es que el Delito de uno manera u otra se encuentra relacionado con la forma de ser de cada pueblo y las necesidades que se presentan en determinadas épocas.

Para **FRANCISCO CARRARA** exponente de la Escuela Clásica define al delito como la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre,

---

<sup>13</sup> **IBIDEM.** p. 23.

<sup>14</sup> **IBIDEM.** p. 125.

positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.<sup>15</sup> Este autor manifiesta que el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico porque su esencia debe consistir en la violación del Derecho, también llama al delito infracción a la Ley porque se convierte en delito solamente cuando choca contra ella, pero dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, ya que de no tener ese fin carecería de obligatoriedad. Por otra parte, el penalista **CARLOS BINDING**, este estudioso del Derecho Penal, descubrió que el delito no es contrario a la ley, ni tampoco éste infringe a la ley, sino que lo que se infringe es la norma que ésta por encima y detrás de la ley, es decir que no se viola la ley sino que se infringe a la norma que se encuentra inmersa en la ley.

**PESSINA** establece que el Delito consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico.

**MEZGER** se refiere al delito diciendo que es la acción punible.

**ROSII** conceptúa al Delito como “la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad de los individuos”<sup>16</sup>.

**FRANK** establece que es la violación de un derecho.

**LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA** menciona que el Delito es un acto u omisión antijurídico y culpable.

---

<sup>15</sup> **IBIDEM**, p. 126.

<sup>16</sup> **CARRANCÁ Y TRUJILLO**, p. 210.

**JOSÉ MAGGIORE** establece que es todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena.<sup>17</sup>

### **1.3.1 NOCION JURIDICO FORMAL.**

La noción Jurídico Formal del Delito es la suministrada por la Ley Positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.<sup>18</sup>

Así encontramos que nuestro Código Penal Federal vigente en su artículo 7 en su primer párrafo nos establece un concepto jurídico de Delito que a la letra dice: “El Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales”.

### **1.3.2 NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL.**

La definición Jurídico Sustancial a diferencia de las nociones formales del delito, penetran la verdadera naturaleza del mismo por no hacer referencia a su contenido.

**MEZGER** manifiesta una definición jurídico – sustancial al expresar que el Delito es la “acción típicamente antijurídica y culpable”.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> **IBIDEM.** p. 171

<sup>18</sup> **IDEM.**

<sup>19</sup> **IDEM.**

Para **CUELLO CALÓN**, delito es: La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.<sup>20</sup>

Por su parte **JIMÉNEZ DE ASÚA** textualmente dice “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>21</sup>

En la cátedra del Licenciado **FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE** en la facultad de Derecho de la UNIVERSIDAD LALLASISTA BENAVENTE afirmo:

En 1881 **FRANZ VON LISZT** quiso buscar los elementos conceptuales de ese fenómeno jurídico social como lo es el delito y haciendo un estudio de su Código Penal Alemán descubrió que todo lo que ahí se encontraba eran Acciones y que esas acciones eran contrarias a la norma y les llamo Acciones antijurídicas y que esas acciones antijurídicas eran atribuibles a los hombres a titulo de Dolo o a titulo de Culpa y a esto le llamo culpabilidad; por lo tanto para el maestro **Franz Von Liszt** el delito es acción antijurídica y culpable.

En 1906 aparece **ERNESTO VON BELING** donde publica su teoría del delito y dentro de ésta publica su Teoría del Tipo Penal. Siendo Beling el primero que sistematiza el tipo penal. Así agrega la tipicidad como un elemento más a la definición y para él, el delito es: La acción típica, antijurídica y culpable.

---

<sup>20</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. p. 129.

<sup>21</sup> **IBIDEM**, p. 130.

**BELING** habla de típica porque este elemento tipicidad es un elemento autónomo, elemento que no se relaciona con los juicios de valor de la antijuridicidad y de la culpabilidad.

En 1915, **ERNESTO VON MAYER** en donde hace estudios y define al delito de la misma forma como lo hace **Beling**, es decir, como la acción típica, antijurídica y culpable. Sin embargo, el mérito que tiene la definición de **Mayer** es que este estudioso empieza a relacionar el elemento tipicidad con el juicio de valor de la antijuridicidad, dándole a la tipicidad un carácter de indiciario ante la juridicidad.

Posteriormente, aparece **EDMUNDO MEZGER**, y define al delito como Acción típicamente antijurídica y culpable. Apareciendo así el mecanismo de **Mezger**, el cual se refiere a que toda conducta típica es antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación, es decir, la tipicidad es la *Ratio Essendi* (razón esencial) de la antijuridicidad.

### 1.3.3 CONCEPTO JURIDICO DE DELITO.

Desde el punto de vista jurídico, Delito es toda conducta que el legislador sanciona como una pena.<sup>22</sup>

La definición jurídica del delito debe ser naturalmente formulada desde el punto de vista del derecho, sin incluir causales explicativos.<sup>23</sup> Así, desde el

---

<sup>22</sup> **MUÑOZ CONDE FRANCISCO. TOERIA GENERAL DEL DELITO.** 2ª ed. Ed. Temis. Colombia. 1999. p. 1.

punto de vista jurídico, los estudiosos han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial, que a continuación se harán mención.

#### **1.3.4 DEFINICIÓN DOGMÁTICA DE DELITO.**

Con lo anterior se crea la diferencia dogmática del delito afirmando que el delito es acción antijurídica y culpable.

Nuestro código anterior definía el delito como una conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. Es indudable que dicha definición del código anterior era precisamente la definición dogmática del delito, solamente que seguía la directriz del maestro **EDMUNDO MEZGER** al hablar de una conducta típicamente antijurídica lo cual quería decir del punto de vista de este gran dogmático Alemán que la tipicidad estaba íntimamente ligada con la antijuricidad.

#### **1.4 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO.**

El delito tiene diversos elementos que conforman un todo. Para **MAURACH** el delito es la acción típicamente antijurídica, atribuible; para **BELING** es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de la penalidad; **ERNESTO MAYER** afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable: para **JIMÉNEZ DE ASÚA** es un acto típicamente antijurídico culpable,

---

<sup>23</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. p. 128.

sometido a veces a condiciones objetivas de la penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.<sup>24</sup>

Así de ésta forma los Elementos Objetivos del Delito son la Conducta, la Tipicidad y la Antijuridicidad y los Elementos Subjetivos del mismo son la Imputabilidad y la culpabilidad. La Punibilidad para la mayoría de los autores es un punto de controversia toda vez que dentro de las escuelas doctrinarias algunas consideran a la Punibilidad como elemento esencial del delito y otras difieren en que ésta sería una consecuencia del Delito.

En este sentido se puede afirmar que existen en dicha definición elementos objetivos y elementos subjetivos del delito, siendo los elementos objetivos la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad; y como elementos subjetivos tenemos la imputabilidad y la culpabilidad. Respecto de la punibilidad hasta ahora existe la controversia dogmática de que si la imputabilidad es un elemento del delito o si tan solo es su consecuencia y siguiendo los lineamientos del Código anterior respecto de dicha definición si tuviésemos que clasificar a la imputabilidad, como elemento del delito, indudablemente lo clasificaríamos como elemento objetivo, puesto que la pena considerada como castigo que impone el Estado a los que son declarados culpables, no se encuentra en la mente de los sujetos sino que se encuentra afuera de ello por eso sería un elemento objetivo, sin entrar en la discusión dogmática respecto de que si la punibilidad es un elemento o consecuencia del delito.

---

<sup>24</sup> **LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORIA DEL DELITO.** 11<sup>a</sup>. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p. 65.

Tomando en consideración dicha definición del delito en ella también podemos encontrar aspectos positivos y aspectos negativos del mismo que se pueden expresar de la siguiente manera.

Los Elementos Positivos y Elementos Negativos del delito se expresan de la siguiente manera:<sup>25</sup>

#### ASPECTOS POSITIVOS

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

#### ASPECTOS NEGATIVOS.

- Ausencia de Conducta.
- Atipicidad.
- Causas de Justificación.
- Inimputabilidad.
- Inculpabilidad.
- Excusas absolutorias.

---

<sup>25</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. p. 135.



## **CAPÍTULO SEGUNDO.**

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

#### **CONDUCTA, TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD.**

2.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA. GENERALIDADES. 2.1.1.- CONCEPTO DE CONDUCTA. 2.1.2.- CLASES DE CONDUCTA. 2.1.3.- LA ACCION Y LA OMISION. 2.1.4.- ELEMENTOS DE LA ACCION. 2.1.5.- ELEMENTOS DE LA OMISION. 2.1.6.- ELEMENTOS DE LA COMISION POR OMISIÓN. 2.1.7.- AUSENCIA DE CONDUCTA. 2.2.- LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA. 2.2.1.- CONCEPTO DE TIPICIDAD. 2.2.2.- CUERPO DEL DELITO. 2.2.3.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES. 2.2.4.- AUSENCIA DE TIPO Y TIPICIDAD. 2.3.- ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA. 2.3.1.- CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD. 2.3.2.- RELACIONES ENTRE ATIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD. 2.3.3.- ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL. 2.3.4.- AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD. 2.3.5.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

#### **2.1 LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA. GENERALIDADES.**

El delito es ante todo una conducta humana. Y por lo tanto es un elemento objetivo del delito. A este elemento del delito se le ha expresado en diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Para efectos de este trabajo se le denominara Conducta puesto que dentro de esta denominación se le puede

incluir correctamente tanto el hacer positivo (acción), como el hacer negativo (omisión).<sup>26</sup>

Por Ausencia de Conducta tenemos que si en el delito llegase a faltar alguno de sus elementos esenciales, éste no se integrara, por lo tanto si el elemento Conducta no se encuentra presente no podrá existir Delito.

Más adelante se explicaran con más detalle estos conceptos.

### **2.1.1 CONCEPTO DE CONDUCTA.**

La conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene la finalidad al realizarse la acción u omisión.<sup>27</sup>

Es voluntario dicho comportamiento porque es una decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción o la omisión.

En la cátedra del Licenciado **Francisco Gutiérrez Negrete** en la Universidad Lasallista Benavente afirmo:

---

<sup>26</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. p. 147.

<sup>27</sup> **LÓPEZ BETANCOURT**. Op. Cit. p. 83.

**FRANZ VON LISZT** define a la conducta como un movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

Este autor refiere a que el comportamiento humano se manifiesta a través de una conducta, siendo ésta voluntaria positiva o negativa, ya que sin este ingrediente, voluntad, no se podría hablar de conducta aunque existan movimientos corporales positivos o negativos, siendo de tal suerte que la voluntad según **Vela Treviño** se ha definido como la capacidad de autodeterminación del hombre.

**FERNANDO CASTELLANOS** manifiesta que la Conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.<sup>28</sup>

### **2.1.2.- CLASES DE CONDUCTA.**

Habiéndose definido el elemento conducta debemos decir que también existen diversas clases de ella, tales como la **Acción, Omisión y Comisión por Omisión.**

**ACCIÓN.-** se integra mediante la actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión), la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que la omisión hay violación de un deber

---

<sup>28</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. Supra. p. 149.

jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.<sup>29</sup>

La conducta de Acción se integra por un movimiento voluntario descrito en el tipo legal. En este tipo de delitos, se viola siempre una norma prohibitiva.<sup>30</sup>

**OMISIÓN.**- viene a ser una de las formas de la conducta. El delito de omisión presenta dos clases:

a) Propio delito de omisión (puro delito de omisión, simple omisión, omisión verdadera), y

b) Delito de omisión impropia o sea, el delito de comisión por omisión.<sup>31</sup>

En los delitos de acción se viola una norma prohibitiva, mientras que en los delitos de omisión se viola una norma dispositiva.<sup>32</sup>

**COMISIÓN POR OMISIÓN.**- existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> **IDEM.**

<sup>30</sup> **LOPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 88.

<sup>31</sup> **PORTE PETIT.** Op. Cit. p. 239.

<sup>32</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 153.

<sup>33</sup> **IBIDEM.** p. 243.

En los delitos de comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.<sup>34</sup>

El delito de Comisión por Omisión es un delito de resultado, en el que el resultado producido debe ser imputado al sujeto de la omisión; se habla de “Causalidad de la Omisión” aunque realmente la omisión no puede ser entendida como componente causal de ningún resultado, ya que la causalidad exige la puesta en marcha de una fuerza desencadenante que por definición falta en la omisión.<sup>35</sup>

Los delitos de Comisión por Omisión consisten en realizar la Omisión con un resultado prohibido en la ley, esto es, producen un resultado material.<sup>36</sup>

### **2.1.3.- LA ACCION Y LA OMISION.**

La **Acción** en stricto sensu es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.<sup>37</sup>

Según **Cuello Calón**, la Acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p.154.

<sup>35</sup> **MUÑOZ CONDE.** Op. Cit. p. 27.

<sup>36</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. Supra. p. 100.

<sup>37</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 152.

Para **Eduardo López Betancourt** la Acción en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico, el primero es el movimiento y el segundo la Voluntad del sujeto; esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado.<sup>39</sup>

Para **Celestino Porte Petit** la Acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello, que da lugar a un “tipo de prohibición”.<sup>40</sup>

### **OMISIÓN.**

La **Omisión** radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción.<sup>41</sup>

Según **Cuello Calón** la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.<sup>42</sup>

Para **Eusebio Gómez** son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> **IDEM.**

<sup>39</sup> **LOPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. Supra. p. 88.

<sup>40</sup> **PORTE PETIT.** Op. Cit. p. 235.

<sup>41</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. pp. 152-153.

<sup>42</sup> **IBIDEM.** p. 153.

<sup>43</sup> **IDEM.**

Para **Eduardo López Betancourt** la omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad; para que esta omisión le interese al Derecho Penal debe existir el deber jurídico de hacer algo.<sup>44</sup>

Según **Celestino Porte Petit** la omisión simple consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un “tipo de mandamiento” o “de imposición”.<sup>45</sup>

#### **2.1.4.- ELEMENTOS DE LA ACCION.**

**Celestino Porte Petit** señala como elementos de la Acción una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

La manifestación de voluntad la refieren los autores a la conducta y no al resultado.<sup>46</sup>

Para **Cuello Calón** los elementos de la Acción son: un acto de voluntad y una actividad Corporal.<sup>47</sup>

Según **Luis Jiménez de Asúa** estima que son tres: Manifestación de voluntad, Resultado y Relación de Causalidad.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> **LÓPEZ BETANCOURT**, Op. Cit. Supra p. 100.

<sup>45</sup> **PORTE PETIT**, Op. Cit. Supra. p. 239.

<sup>46</sup> **CASTELLANOS**, Op. Cit. supra. p. 156.

<sup>47</sup> **IDEM**.

<sup>48</sup> **IDEM**.

Para **Edmundo Mezger** en la acción se encuentran los siguientes elementos: Un querer del agente, un hacer del agente, y una relación de causalidad entre el querer y el hacer.<sup>49</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** los elementos de la acción son: Movimiento, Resultado y Relación de Causalidad.<sup>50</sup>

Nos dice que la acción consiste en una actividad corporal, externa, y el derecho se ocupa sólo de estos actos, en virtud de que los actos son puramente espirituales, los pensamientos, las ideas, etc., no son sancionadas penalmente, por estar fuera del Derecho Positivo.

El Resultado alude exclusivamente a las modificaciones que la conducta produce en el mundo exterior, lo que la ley considera decisivo para la realización del delito.

En la conducta debe establecerse la Relación de Causalidad entre la acción física y el resultado externo para que sea atribuible al sujeto, esto es, debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material; dicho nexo causal viene a ser un elemento de la conducta.

El nexo causal queda establecido en el Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato al expresar en su artículo 9 que “Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”.

---

<sup>49</sup> **IDEM.**

<sup>50</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Supra. Cit. p. 88



### 2.1.5.- ELEMENTOS DE LA OMISION.

Como en la Acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; en consecuencia los elementos de la omisión son:

a) **Voluntad** (también en los delitos de olvido, pues como dijimos, en ellos se aprecia, a nuestro juicio, el factor volitivo); y,

b) **Inactividad**. La voluntad encaminase a no efectuar la acción ordenada por el Derecho.

Los dos elementos mencionados (voluntad e inactividad) aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, mas en ésta emergen otros dos factores, a saber: Un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.<sup>51</sup>

**Cuello Calón** expresa que concurren tres elementos: a) un acto de voluntad; b) una conducta inactiva; y un deber jurídico de obrar.<sup>52</sup>

**Luís Jiménez de Asúa** señala tres elementos: a) Manifestación de Voluntad; b) Resultado; y c) Relación Causal entre ambos.<sup>53</sup>

**Eduardo López Betancourt** manifiesta que la omisión tiene cuatro elementos a saber:

a) Manifestación de la Voluntad;

---

<sup>51</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. Supra. p. 157.

<sup>52</sup> **PORTE PETIT**. Op. Cit. p. 240.

<sup>53</sup> **IDEM**.

- b) Una Conducta pasiva (inactividad);
- c) Deber Jurídico de Obrar;
- d) Resultado Típico Jurídico.

La no realización de la conducta, debe ser así, voluntaria y no coaccionada y el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar.<sup>54</sup>

#### **2.1.6.- ELEMENTOS DE LA COMISION POR OMISION.**

Para **Eduardo López Betancourt** los elementos de la Comisión por Omisión son cuatro a saber:

- a) Manifestación de la Voluntad;
- b) Conducta Pasiva (inactividad);
- c) Deber Jurídico de Obrar;
- d) Resultado Típico Material.

Aquí no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.<sup>55</sup>

En la Comisión por Omisión la manifestación de voluntad se traduce, al igual que en la Omisión Simple, en un no obrar teniendo la obligación de hacerlo pero violándose no sólo la norma preceptiva sino también, una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 100.

<sup>55</sup> **IBIDEM.** p. 102

<sup>56</sup> **IBIDEM.** p. 158.

### 2.1.7.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

Si falta algunos de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará, en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos o impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.<sup>57</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.<sup>58</sup>

El Código Penal anterior aplicable para el Estado de Guanajuato, específicamente en su artículo 16 establecía que:

*“No existe conducta cuando se viola la Ley Penal por fuerza física irresistible, impedimento físico, fuerza mayor o en cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del Agente”.* Siendo esto los actos reflejos, sueño y sonambulismo y la hipnosis.

De acuerdo con el Código Penal Anterior Comentado por **ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI** Se tomaban en consideración las siguientes eximentes supralegales:

---

<sup>57</sup> **CASTELLANOS**, Op. Cit. Supra. p. 163.

<sup>58</sup> **LÓPEZ BETANCOURT**, Op. Cit. Supra. p. 106.

- a) Vis Absoluta.
- b) Vis Maior.
- c) Impedimento Físico.
- d) Movimientos Reflejos.
- e) Sueño.
- f) Sonambulismo.
- g) Hipnotismo.

Estas eximentes supraleales conformaban el aspecto negativo del delito que no estaba establecido en la ley y sin embargo se dan en el espacio y tiempo surtiendo sus eximentos.

**Vis Absoluta, Vis maior e impedimento físico** se refieren a fuerzas físicas que actúan sobre el individuo. Las dos primeras compeliéndolo para actuar y la última como obstáculo insuperable para obrar.

Tanto la **Vis absoluta** como la **Vis maior** se caracterizan por su impulso físico irresistible que lleva a la casación de un resultado típico, con la diferencia que en la primera de ellas, tal impulso proviene del hombre, mientras que en la Vis maior proviene de un elemento de la naturaleza.

Por **movimientos reflejos** debemos de entender aquellas reacciones del sistema neurovegetativo, en las que por tanto no intervienen los centros nerviosos superiores del hombre, por lo que si como consecuencia de un movimiento reflejo se produce un resultado típico, entonces no existirá conducta.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> **ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.** 3ª ed. Ed. Orlando Cárdenas Editor. México. 1978. p. 110.

En el Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato la Ausencia de Conducta recae en el artículo 33, fracción I, del Capítulo V, que establece que el delito se excluye cuando “el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.

Por lo tanto cualquier otra causa de ausencia de conducta que no este expresamente establecida en la ley recae en la fracción I del Artículo 33 del Código en mención.

## **2.2.- LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.**

Para la existencia del delito se requiere una conducta humana o hecho humano; mas no toda conducta o hecho son delictuosos; se precisa además, que sean típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales. En cuanto la Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.<sup>60</sup>

Es correcto decir que el Tipo consiste en la descripción legal de un delito.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 167.

<sup>61</sup> **IDEM.**

Para **Mariano Jiménez Huerta** el tipo es el injusto recogido y descrito en la ley penal. En concreto; el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento).<sup>62</sup>

Para **Francisco Muñoz Conde** el Tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal.<sup>63</sup>

El tipo es la descripción en abstracto que realiza el legislador para describir al delito.

**Ernesto Von Beling** ha definido al tipo penal como la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante o que se considera delito.

### 2.2.1.- CONCEPTO DE TIPICIDAD.

Para **Fernando Castellanos** la Tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley penal; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.<sup>64</sup>

Para **Celestino Porte Petit** la Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> **IBIDEM.** p. 168.

<sup>63</sup> **MUÑOZ CONDE.** Op. Cit. p. 32.

<sup>64</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 168.

<sup>65</sup> **IDEM.**

Para **Eduardo López Betancourt** la Tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal.<sup>66</sup>

Para **Luís Jiménez de Asúa** la Tipicidad es “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”.<sup>67</sup>

Nuestra carta Magna en su artículo 14, párrafo tercero nos habla de Tipicidad estableciendo en forma expresa: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Hemos dicho que el tipo penal según el Maestro **Beling**, es la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante; y que la tipicidad es la adecuación de la conducta a la descrita en abstracto por el tipo penal, pero para ello es necesario que la conducta dada en la realidad reúna todos y cada uno de los elementos ya sean objetivos, subjetivos o normativos que el tipo penal exija, solamente así podemos decir en el juicio de la tipicidad que una conducta es típica pues si faltare alguno de los elementos exigidos por el tipo no habría tipicidad consecuentemente los elementos que el tipo puede exigir pueden ser tanto como objetivos, subjetivos o normativos.

---

<sup>66</sup> **LÓPEZ BETANCOURT**. Op. Cit. p. 117.

<sup>67</sup> **IDEM**.

Los elementos objetivos del tipo, el maestro **Beling** afirmaba que eran la conducta, el resultado, el nexo causal, las especiales formas de ejecución, los sujetos que pueden ser activos o pasivos y que en ellos hay que ver calidad y numero así como también el objeto material y el objeto jurídico.

Por lo que respecta a los elementos subjetivos que pueden ser exigidos por el tipo y que fueron descubiertos por **Ernesto Von Mayer** entre otros tenemos a los ánimos, propósitos, fines, sabiendas; y por lo que respecta a los elementos normativos que también son subjetivos pero que constituyen juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez tomando en consideración lo que por ello se entiende en la colectividad y que se le atribuyen a **Edmundo Mezger**, entre otros tenemos la propiedad, la posesión, el honor, la honorabilidad, la castidad.

Siendo pues estos los tipos penales pueden exigir para poder tipificar y que de esta manera la conducta que reúna dichos elementos exigidos por la descripción legal, sea típica.

### **2.2.2.- CUERPO DEL DELITO.**

Se atribuye a FARINACCIO haber introducido la expresión “Corpus delicti” en la temática procedimental.

D'AGUESSEAU sostuvo que “el cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, cuya existencia estuviere establecida por testigos dignos de fe, concordes entre sí y perseverando en sus deposiciones, incapaces de variar y



afirmando a la justicia que se ha cometido un crimen”, mientras que ORTOLÁN, lo definía como “el conjunto de los elementos físicos, de los elementos materiales, ya sean principales, ya accesorios, de que se compone el delito”.

MANZINI, por su parte, sostuvo que el “cuerpo del delito son todas las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante las cuales se cometió el delito, así como también cualquier otro objeto que sea efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiera a él, de manera que pueda ser utilizado para su prueba”.

Oponiéndose a estos conceptos, ORTOLÁN advertía que “no hay que confundir el cuerpo del delito, conjunto de elementos físicos y materiales, con la manera en que puede ser probada, ya sea la existencia del delito mismo, ya la existencia de tal hecho físico, de tal elemento material que ha entrado en su composición. Sea cual fuere el medio de prueba empleado, en nada afecta a la naturaleza propia del cuerpo del delito”.

A fin de sistematizar las diversas posiciones antes enunciadas y evitar confusiones, la doctrina distinguió entre “Corpus delicti” y

a).- “Corpus criminis”, entendido como la persona o cosa sobre la que se han ejecutado los actos que la ley menciona como delictivos,

b).- “Corpus instrumentorum”, que hace referencia a la utilización de instrumentos o medios destinados a facilitar la actividad del delincuente y

c).- “Corpus probatorium”, que está constituido por las piezas de convicción, es decir, por las huellas, rastros y vestigios dejados por el imputado en la comisión del hecho delictuoso.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> **SOTO LAMADRID MIGUEL ANGEL. REVISTA INFORMATICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO.** [www.pgjeson.gob.mx](http://www.pgjeson.gob.mx)

Por otra parte también se ha dicho que el cuerpo del delito lo es precisamente el objeto material sobre el que recae la conducta de esta manera el cuerpo del delito lo era el cadáver en el homicidio o bien la cosa robada en el delito de robo. Posteriormente se desecha esta concepción y se afirma que el cuerpo de delito son los elementos objetivos de delito, o sea, la conducta, la tipicidad y la antijuricidad; posteriormente se afirmó que el cuerpo del delito lo eran los elementos objetivos del tipo y así con posterioridad se llegó a afirmar que el cuerpo del delito estaba constituido por los elementos objetivos y subjetivos del tipo incluyéndose los normativos. Esta última es precisamente la concepción que prevalece en nuestro Código Penal adjetivo en su artículo 158 en su segundo párrafo que a la letra establece: "... Para efectos de este Código, se entenderá por cuerpo del delito el conjunto de elementos que su integración requiera, de acuerdo a su definición legal". Como consecuencia de lo establecido en este segundo párrafo del numeral que se menciona se llega a la conclusión que el cuerpo del delito es precisamente los elementos del tipo por lo que se puede afirmar que el cuerpo del delito y los elementos del tipo son conceptos similares, ósea que se trata de lo mismo de tal manera que el cuerpo del delito y los elementos del tipo son exactamente lo mismo y la única diferencia que podemos encontrar entre estos dos conceptos, es que el concepto de cuerpo del delito es totalmente adjetivo ósea procedimental en tanto que los elementos del tipo, es un concepto del Derecho Sustantivo.

Si recurrimos al diccionario de la Lengua Española, nos encontramos con la siguiente acepción; Cosa en qué, se ha cometido un delito, en la cual existen señales de él.

Si la finalidad del proceso penal es la de aplicar la ley penal, no cabe duda que el mismo deberá seguir determinado método para cumplir con tal objetivo: descubrir la verdad real en torno al hecho material que se dice delictuoso y a la individualización de su autor (la persona física es su autor y la personalidad moral del mismo).

La pena penal al disciplinar los distintos delitos, lo hace indicando elementos objetivos o materiales y subjetivos o morales, así cuando dice: “el que matare a otro...”, está haciendo referencia al aspecto material del delito, al hecho físico de dar muerte a una persona, sin referirse para nada, con tales expresiones, a la antijuricidad del mismo o a la culpabilidad de su autor.

Cuando el proceso penal ha llegado a la verdad en torno a los elementos materiales que el delito supone, se dice que se encuentra acreditada la existencia material de la infracción. A este aspecto de la investigación el al que se vincula el instituto procesal conocido como “cuerpo del delito”.

Cuerpo significa, según el Diccionario citado, lo que tiene extensión limitada y produce impresión en nuestros sentidos por calidades que le son propias, es decir, sustancia orgánica o inorgánica. Delito, por su parte, es... quebrantamiento de la ley. De ahí que se pueda decir que “Cuerpo del Delito” es el objeto u objetos que prueban la existencia del quebrantamiento de la ley o bien todo objeto que sirve para hacerlo constar.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA**. Tomo V. Ed. Bibliografica Argentina. Buenos Aires. 1968. p 259.

### 2.2.3.- CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES.

El Maestro **Fernando Castellanos** estableció una clasificación que corresponde a la siguiente:

a) **Normales y Anormales**: La ley al establecer los tipos, generalmente hace una descripción “objetiva”, pero a veces incluye elementos normativos o subjetivos.

El tipo es “Normal” cuando solo contienen elementos objetivos; el tipo es “anormal” cuando además de contener elementos objetivos el tipo exige elementos subjetivos.

b) **Fundamentales o Básicos**: Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código. Son los tipos con plena independencia formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado, agrupándose alrededor de estos otros tipos.

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

d) **Complementados**: Estos Tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta. Estos presuponen la presencia del tipo básico, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad, sin excluir el básico sino complementario.

Los tipos especiales y complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte un delito de mayor o menor penalidad.

e) **Autónomos o independientes:** son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo (robo simple).

f) **Subordinados:** Dependen de otro tipo para su existencia en razón de del tipo básico, al cual no sólo complementan, sino se subordinan (homicidio en riña).

g) **De Formación Casuística:** Son los tipos en los que el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en Alternativamente formados y Acumulativamente Formados.

En los primeros se prevén dos o más hipótesis comitivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas. En los delitos acumulativamente formados el tipo exige las dos circunstancias.

h) **De Formulación Amplia:** Se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías.

i) **De Daño y Peligro:** Cuando tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude); de peligro cuando la tutela penal protege al bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio).<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. pp. 171-173.

#### 2.2.4.- AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica tampoco podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad, la primera se presenta cuando el legislador, deliberadamente o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. La Ausencia de Tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.<sup>71</sup>

Para **Luís Jiménez de Asúa** la Ausencia de Tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque no sea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima "*nullum crimen, nulla poena sine lege*", que técnicamente se traduce: "*No hay delito sin tipicidad*". Puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falta alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser detenido el agente.<sup>72</sup>

Por lo tanto podemos agregar como conclusión que ambas figuras producen el mismo efecto con las diferencias apuntadas.

---

<sup>71</sup> **IBIDEM**, p. 175.

<sup>72</sup> **JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. LECCIONES DE DERECHO PENAL**, 1ª ed. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995. p. 173.

### 2.3.- ANTIJURICIDAD Y SU AUSENCIA.

La Antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.<sup>73</sup>

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación establecidas en la misma.<sup>74</sup>

El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa además, que sea típica, *antijurídica* y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuridicidad (o antijuricidad), esencialísimo para la integración del delito.<sup>75</sup>

#### 2.3.1.- CONCEPTO DE ANTIJURICIDAD.

Como la Antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 149.

<sup>74</sup> **IBIDEM.** p. 150.

<sup>75</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 178.

<sup>76</sup> **IDEM.**

Para **Cuello Calón** la Antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el derecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo recaer sobre la acción ejecutada.<sup>77</sup>

Para **Carlos Binding** el Delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la Ley Penal.<sup>78</sup>

En la cátedra del **Lic. Francisco Gutiérrez Negrete** en la Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente afirmo:

La antijuridicidad se ha definido doctrinariamente como la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico. Para considerar la existencia de la antijuridicidad, se toma en cuenta a la conducta con su factor rector, que es la voluntad como generadora de la comisión o de la omisión, pero sin tomar en cuenta lo que el sujeto quiere o pretende.

Indudablemente, la antijuridicidad es un elemento objetivo del delito y se ha dicho que ello es en virtud de la relación de contradicción con las normas objetivas del derecho; pero además se ha dicho que la antijuridicidad es objetiva en virtud de que la relación de contradicción se encuentra establecida en la propia Ley; al establecer las llamadas causas de justificación en las normas objetivas del código sustantivo. Por lo que toda conducta típica puede ser antijurídica, siempre y cuando no exista una causa que la justifique.

---

<sup>77</sup> **IDEM.**

<sup>78</sup> **IBIDEM.** p. 179.



### 2.3.2.- RELACIONES ENTRE TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD.

En 1906 aparece en Alemania la doctrina de **Beling**; considera al tipo como una mera descripción. Posteriormente **Max Ernesto Mayer**, en su tratado de Derecho Penal (1915) asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad. El concepto se modifica en **Edmundo Mezger**, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la “ratio essendi” de la antijuridicidad; es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. No define al delito como conducta típica, antijurídica y culpable, sino como acción típicamente antijurídica y culpable.<sup>79</sup>

Según **Mezger**, el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal es fundamento real y de validez “ratio essendi” de la antijuridicidad, aunque a reserva, siempre, de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad.<sup>80</sup>

Antaño, siguiendo a **Mayer**, estimábamos al tipo como la “ratio cognoscendi” de la antijuridicidad; es decir, como indiciario de ella, sin embargo, al reflexionar sobre los casos en los cuales existe dicha certidumbre de dicha

---

<sup>79</sup> **IBIDEM**, p. 168.

<sup>80</sup> **IBIDEM**, p. 169.

antijuricidad (por no operar causa de justificación alguna) advertimos que no permanece a manera de mero indicio, sino como absoluta contradicción al orden jurídico. Por ende, hemos llegado a la conclusión de que asiste razón a **Mezger** al observar cómo toda conducta típica es siempre antijurídica (salvo la presencia de una justificante) por ser en los tipos en donde el legislador establece las prohibiciones y mandatos indispensables para asegurar la vida comunitaria. Sólo resta hacer hincapié en que al tiempo de advertir la existencia de una justificante, no significa la anulación de la antijuricidad pues ésta no existió jamás; la conducta, desde su nacimiento, estuvo acorde con el Derecho. Tal sucede en la legítima defensa; al descubrirla debe aclararse que el comportamiento del agente estuvo justificado siempre. No se toma lícito lo que nunca fue contrario al orden jurídico.<sup>81</sup>

### 2.3.3.- ANTIJURICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

La Antijuricidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de antijuricidad.

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

El acto será **Materialmente** antijurídico cuando signifique contradicción a los intereses colectivos.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> **IDEM.**

<sup>82</sup> **IBIDEM.** p. 181.

Según **Cuello Calón**, hay en la antijuridicidad un doble aspecto:

La **Antijuridicidad Formal** es la rebeldía contra la norma jurídica.

La **Antijuridicidad Material** es el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía.<sup>83</sup>

Para **Francisco Muñoz Conde** La Antijuridicidad Formal es la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico. La Antijuridicidad no se agota sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. En este caso se habla de Antijuridicidad Material.<sup>84</sup>

#### **2.3.4.- AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.**

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Un hombre que priva de la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 138 del Código Penal del Estado de Guanajuato, y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquiera otra justificante.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> **IDEM.**

<sup>84</sup> **MUÑOZ CONDE.** Op. Cit. p. 66.

<sup>85</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. supra. p. 182.

### 2.3.5.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica y representan el aspecto negativo del delito; en presencia de algunas de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, que es la Antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho.<sup>86</sup>

Para **Edmundo Mezger** la exclusión de antijuridicidad o las Causas de justificación se fundan en:

a) **La Ausencia de Interés:** Que se refiere a que el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, así al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger.

b) **En Función del Interés Preponderante:** en él existen dos intereses incompatibles, y por lo tanto el Derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía, y permite el sacrificio del de menor valía.<sup>87</sup>

Así tenemos que para el maestro **Fernando Castellanos** las Causas de Justificación son las siguientes:

---

<sup>86</sup> **IBIDEM.** p. 183.

<sup>87</sup> **IBIDEM.** pp. 187-188.

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de Necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un Derecho.
- e) Consentimiento del titular del bien Jurídico afectado.

### **LEGITIMA DEFENSA**

Para **Cuello Calón** es legítima defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiones bienes jurídicos del agresor.<sup>88</sup>

**Franz Von Liszt** opina que se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho, mediante una agresión contra el atacante.<sup>89</sup>

Para **Jiménez de Asúa** la Legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.<sup>90</sup>

Para **Fernando Castellanos** la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacante, sin traspasar la medida necesaria para la protección.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> **IBIDEM.** p. 191.

<sup>89</sup> **IDEM.**

<sup>90</sup> **IDEM.**

<sup>91</sup> **IDEM.**

En nuestro Código Penal encontramos la Legítima Defensa específicamente en el artículo 33, en su fracción V, que a la letra dice:

“El delito se excluye cuando...se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión legítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla”.

### **ESTADO DE NECESIDAD.**

Para **Cuello Calón** el Estado de Necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.<sup>92</sup>

Para **Sebastián Soler** es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico.<sup>93</sup>

El Estado de Necesidad lo encontramos en nuestro Código Penal en el Artículo 33, fracción VI, que a la letra expresa:

“El delito se excluye cuando... En situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno se lesionare otro bien para evitar un mal mayor”, siempre que el peligro sea actual o inminente, que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

---

<sup>92</sup> **IBIDEM.** p. 203.

<sup>93</sup> **IDEM.**

## **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.**

Para **Luís Jiménez de Asúa** la Legítima Defensa es el conflicto que surge entre el interés ilegítimo del agresor (matar, robar, violar, etc.) y el bien jurídicamente protegido del atacado (vida, honor, libertad, propiedad, etc.) en el Estado de Necesidad *stricto sensu* el conflicto se produce entre dos intereses legítimos, procedentes de dos bienes jurídicos igualmente protegidos por las leyes: el robo, y el derecho de propiedad del despojado.<sup>94</sup>

Para **Fernando Castellanos** existen las siguientes diferencias entre el cumplimiento de un Deber y el Ejercicio de un Derecho.

a) En la Legítima Defensa hay agresión, mientras que en el Estado de Necesidad hay ausencia de ella (no debe confundirse el ataque de un bien con su agresión); y

b) La Legítima Defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contra-ataque o defensa); en el Estado de Necesidad no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

En nuestro Código Penal vigente encontramos señalados el Cumplimiento de un Deber y el Ejercicio de un Derecho específicamente en el Artículo 33, Fracción III, que a la letra dice:

“El delito se excluye cuando... Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

---

<sup>94</sup> **JIMÉNEZ DE ASÚA**. Op. Cit. p. 201.

## **CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.**

El consentimiento de titular del bien jurídico afectado lo encontramos establecido en nuestro Código Penal Vigente en el artículo 33, fracción IV, en donde expresa: El Delito se excluye cuando... Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquéllos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

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

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

Es necesario establecer que el consentimiento debe otorgarse antes o al momento de la realización de la conducta.

Como la ley no precisa forma del consentimiento, es dable afirmar que este puede darse válidamente de manera expresa o tácita, ello se fundamenta en el principio general de derecho que establece que donde la ley no distingue no debemos distinguir.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> **CARDONA ARIZMENDI. CODIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.** 3ª ed. Ed. Porrúa. México. 2001. p. 159.



## CAPÍTULO TERCERO.

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

3.1.- LA IMPUTABILIDAD. 3.1.1.- LA INIMPUTABILIDAD. 3.1.2.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD. 3.1.3.- ACCIONES LIBERAE IN CAUSA. 3.2.- LA CULPABILIDAD. 3.2.1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD. 3.2.2.- FORMAS DE LA CULPABILIDAD. 3.2.3.- EL DOLO. 3.2.4.- CLASES DE DOLO. 3.2.5.- LA CULPA. 3.2.6.- CLASES DE CULPA. 3.2.7.- LA INCULPABILIDAD. 3.2.8.- INCULPABILIDAD EN EL SISTEMA CLASICO. 3.2.9.- INCULPABILIDAD EN EL SISTEMA NEO-CLASICO. 3.2.10.- INCULPABILIDAD EN EL CODIGO ACTUAL.

#### 3.1.- LA IMPUTABILIDAD.

En la doctrina tenemos que para que un sujeto sea culpable, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades, es púes la imputabilidad la capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce.<sup>47</sup>

Para **Max Ernesto Mayer** La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> **CASTELLANOS**. Op. Cit. p. 217.

<sup>48</sup> **IBIDEM**. p. 218.

Para **Fernando Castellanos** la imputabilidad es la Capacidad de Entender y de Querer en el campo del Derecho Penal.<sup>49</sup>

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder al mismo.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad.<sup>50</sup>

Para **Francisco Muñoz Conde** la culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del tipo de injusto, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad.<sup>51</sup>

La imputabilidad la podemos conceptualizar como la capacidad de querer, entender y comprender la ilicitud de la conducta, que una vez entendida es realizada por el agente el cual disfruta de la capacidad de goce y de ejercicio.

---

<sup>49</sup> **IDEM.**

<sup>50</sup> **IDEM.**

<sup>51</sup> **MUÑOZ CONDE.** Op. Cit. p. 107.

### 3.1.1.- LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad por lo tanto es la ausencia de capacidad de querer, de entender y de comprender la ilicitud del hecho delictivo en el campo del Derecho Penal.

Para **Fernando Castellanos** la imputabilidad es el soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación delictiva; la Inimputabilidad constituye el aspecto negativo de imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.<sup>52</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** el aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad; que consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho.<sup>53</sup>

### 3.1.2.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

**Jiménez de Asúa** sostiene que son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y

---

<sup>52</sup> **CASTELLANOS**, Op. Cit. Supra. p. 223.

<sup>53</sup> **LÓPEZ BETANCOURT**, Op. Cit. p. 191.

antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.<sup>54</sup>

En nuestro Código Penal vigente encontramos las causas de inimputabilidad establecidas en el artículo 33, fracción VII, que a la letra dice:

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

Se ha mencionado que las causas de Inimputabilidad se consideran como tales debido a la causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica. Así pues tenemos en nuestro sistema legal otro tipo de Inimputabilidad que se refiere a los menores de edad.

Sin embargo, su Inimputabilidad radica precisamente en su minoría de edad, puesto que son personas que en cuanto a sus facultades mentales y físicas comprenden la ilicitud de su conducta y las consecuencias que de esta se producen.

---

<sup>54</sup> **JIMÉNEZ DE ASÚA.** Op. Cit. p. 224.

De esta forma encontramos que nuestro Código Penal Adjetivo vigente establece la competencia para el tratamiento de los menores infractores que realicen una conducta tipificada penalmente como delito en su artículo 1 bis, que a la letra dice:

“A las instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes corresponde tramitar y resolver los procesos relativos a quienes realicen una conducta tipificada penalmente como delito, teniendo entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, así como, en su caso, aplicarles las medidas que resulten pertinentes”.

Ahora la inimputabilidad se aplica a los menores de 18 años con las modalidades establecidas en la Ley de Justicia para Menores.

### **3.1.3.- ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.**

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama “liberae in causa” (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). Tal es el caso de quien decide cometer homicidio y para darse ánimo bebe en exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí sin duda alguna, existe la imputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal. En el momento del

impulso para el desarrollo de la cadena de la causalidad –dice Cuello Calón-, el sujeto era imputable.<sup>55</sup>

Es así como encontramos las acciones libres en su causa establecidas en nuestro Código Penal Sustantivo en su artículo 36, que a la letra dice:

“La grave perturbación de la conciencia por haber ingerido bebidas alcohólicas o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, sin libre voluntad o por error invencible...”

Ósea que únicamente existe imputabilidad cuando la gestión o ha sido efectuada de manera involuntaria o por error pues si no es totalmente imputable.

En este último artículo encontramos que la inimputabilidad se presenta debido a que el agente actuó “sin libre voluntad o por error invencible” al ingerir dichas sustancias.

### **3.2.- LA CULPABILIDAD.**

Para **Cuello Calón** la culpabilidad es cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 221.

<sup>56</sup> **IBIDEM.** p. 233.

Para **Jiménez de Asúa** en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.<sup>57</sup>

**Celestino Porte Petit** define la culpabilidad como el nexo de intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.<sup>58</sup>

### **3.2.1.- NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD.**

Para Explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad existen dos principales doctrinas: **El Psicologismo** y **El Normativismo**.

#### TEORÍA PSICOLOGISTA O PSICOLÓGICA DE LA CULPABILIDAD.

Para esta teoría, la culpabilidad radica en un hecho de carácter Psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.

#### TEORÍA NORMATIVISTA O NEOCLÁSICA DE LA CULPABILIDAD.

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, ósea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los

---

<sup>57</sup> **IDEM.**  
<sup>58</sup> **IDEM.**

sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. Su principal exponente fue Reinhart Von Frank.<sup>59</sup>

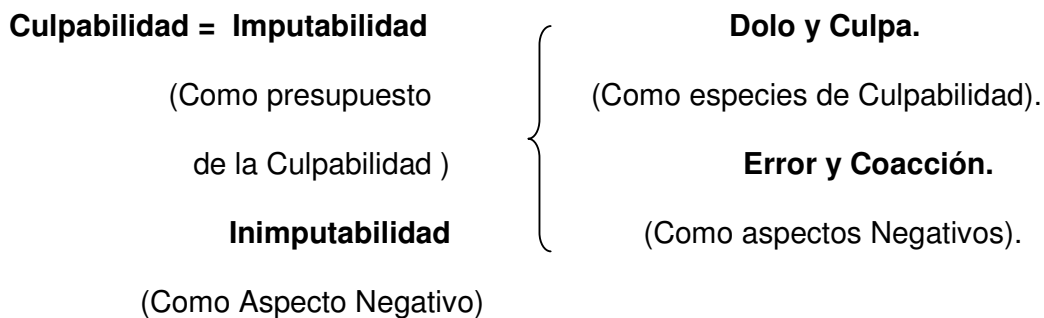
En la cátedra del Licenciado **FRANCISCO GUTIERREZ NEGRETE** en la facultad de Derecho de la UNIVERSIDAD LALLASISTA BENAVENTE afirmo:

### **CULPABILIDAD PSICOLOGISTA EN EL SISTEMA CLASICO O CAUSALISTA.**

En 1881 **FRANZ VON LISZT** de acuerdo con la corriente psicologista estableció que la culpabilidad es una relación psicológica entre el sujeto y su resultado. De acuerdo con esto, las relaciones psicológicas son dos especies: **El Dolo y La Culpa**, que se consideran también como formas de culpabilidad.

La imputabilidad en el Sistema Clásico es considerada como un presupuesto de la culpabilidad y además el dolo y la culpa como especies de la culpabilidad. En el Sistema Clásico para ser culpable solamente bastaba acreditar la imputabilidad y que el sujeto hubiese actuado con dolo o culpa para declararlo culpable.

#### **ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD EN EL PSICOLOGISMO:**



<sup>59</sup> **IBIDEM.** pp. 234-236.



## **CULPABILIDAD NORMATIVISTA EN EL SISTEMA NEO-CLASICO.**

Dentro de la teoría normativa **REINHART VON FRANK** en 1915 estableció que la culpabilidad es un juicio de valor, es un juicio de reproche que se le finca al sujeto que siendo imputable y que por lo mismo puede actuar conforme a lo que la norma le exige y no obstante de tener esa posibilidad el sujeto obra de manera diferente con Dolo o con Culpa.

Con esto para poder declarar culpable a un sujeto, era necesario acreditar que el sujeto era imputable, que había obrado con dolo o culpa y que teniendo oportunidad de comportarse de acuerdo con lo que la norma exige se comporto de manera diferente.

### **ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD:**

ASPECTO POSITIVO. ASPECTO NEGATIVO.

- IMPUTABILIDAD      INIMPUTABILIDAD.
- DOLO Y CULPA      ERROR Y COACCION.
- EXIGIBILIDAD      INEXIGIBILIDAD.

### **3.2.2.- FORMAS DE LA CULPABILIDAD.**

La culpabilidad reviste dos formas: Dolo y Culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar

las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa).<sup>60</sup>

En nuestro Código Penal Vigente en su artículo 12, establece el Dolo y la Culpa de la manera siguiente:

“Las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa”.

### **3.2.3.- EL DOLO.**

Según **Cuello Calón**, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la interacción de ejecutar un hecho delictuoso.<sup>61</sup>

**Luís Jiménez de Asúa** lo define como la producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del concurso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 237.

<sup>61</sup> **IBIDEM.** p. 239.

<sup>62</sup> **IDEM.**

Para **Fernando Castellanos** el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.<sup>63</sup>

En el Dolo el resultado es siempre querido. En nuestro Código Penal Vigente en el artículo 13, se establece que:

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

El Dolo contiene dos elementos, un elemento ético que está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. Y otro Volitivo o emocional que consiste en la voluntad de realizar el acto.<sup>64</sup>

### **3.2.4.- CLASES DE DOLO.**

#### **DOLO DIRECTO**

Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer el resultado. Cuello Calón define al dolo directo diciendo que se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.

#### **DOLO INDIRECTO.**

Conocido también como consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que acusará otros resultados penalmente

---

<sup>63</sup> **IDEM.**

<sup>64</sup> **IDEM.**

tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

#### DOLO INDETERMINADO

Se da si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. De esta forma tenemos al Anarquista que lanza bombas sin tener una finalidad es específico.

#### DOLO EVENTUAL.

Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.<sup>65</sup>

De esta forma encontramos dos clases de Dolo en nuestro Código Penal Vigente en el artículo 13 anteriormente mencionado siendo estos el Dolo Directo y el Dolo Eventual.

#### 3.2.5.- LA CULPA.

Para **Cuello Calón** existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> **IDEM.**

<sup>66</sup> **IBIDEM.** p. 247.

Para **Edmundo Mezger**, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.<sup>67</sup>

Para **Jiménez de Asúa** existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor de la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.<sup>68</sup>

### **3.2.6.- CLASES DE CULPA.**

Son dos las especies principales de la culpa; Consciente, con previsión o con representación, e Inconsciente, sin previsión o sin representación.<sup>69</sup>

#### **CULPA CONSCIENTE, CON PREVISIÓN O REPRESENTACIÓN.**

Esta existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción. Existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

---

<sup>67</sup> **IDEM.**

<sup>68</sup> **JIMÉNEZ DE ASÚA.** Op. Cit. p. 247.

<sup>69</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 249.

### CULPA INCONSCIENTE, SIN PREVISIÓN O SIN REPRESENTACIÓN.

Se da cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para Soler se da ésta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Es, pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

### 3.2.7.- LA INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad.<sup>70</sup>

Para **Jiménez de Asúa** la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.<sup>71</sup>

Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra todo, solo existirán mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia.

Así la tipicidad debe referirse a una conducta, la antijuridicidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal y

---

<sup>70</sup> **IBIDEM.** p. 257.

<sup>71</sup> **IDEM.**

la culpabilidad como aspecto subjetivo del hecho y que presupone una valoración de antijuridicidad de la conducta típica.<sup>72</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** la inculpabilidad se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable.<sup>73</sup>

### **3.2.8.- INCULPABILIDAD EN EL SISTEMA CLASICO.**

Como lo hemos mencionado este sistema se basa fundamentalmente en la Teoría Psicologista de la culpabilidad al establecer que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico.<sup>74</sup>

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: “Intelectual y Volitivo”.<sup>75</sup>

De acuerdo a su estructura en el Sistema Clásico la culpabilidad se establece a través de la inimputabilidad que ya ha sido mencionada en páginas anteriores, así como el error de hecho y la coacción y de estos últimos haremos mención.

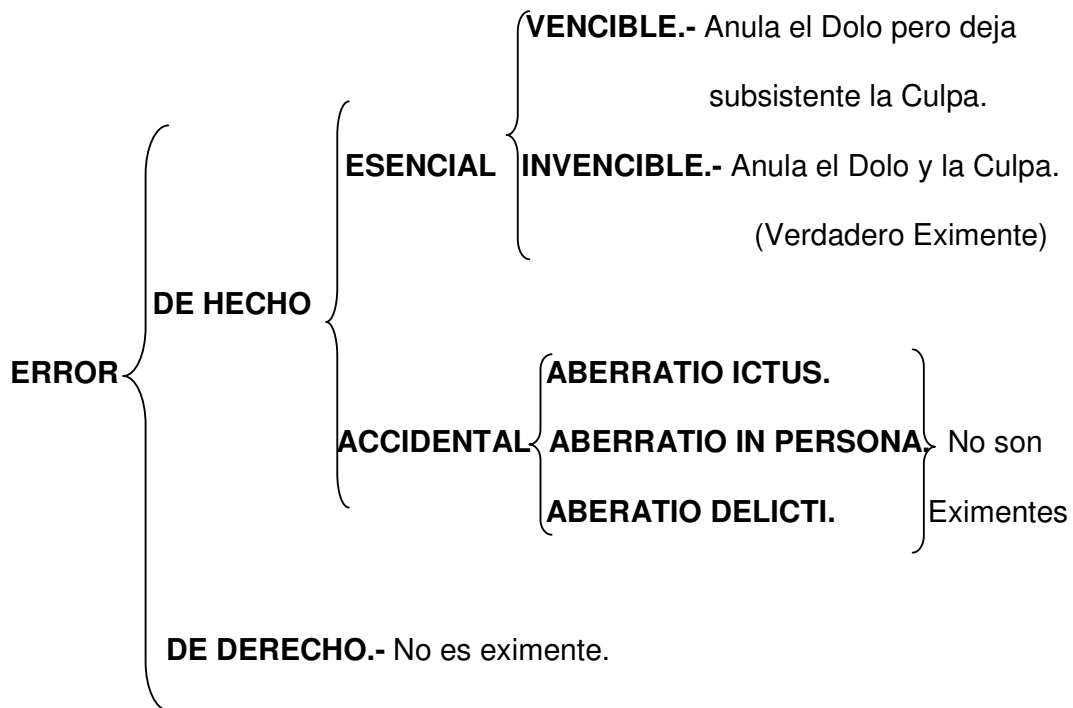
---

<sup>72</sup> **IDEM.**

<sup>73</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 236.

<sup>74</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 234.

<sup>75</sup> **IBIDEM.** Op. Cit. p. 258.



## EL ERROR

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente. En el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en el error hay un conocimiento, pero se conoce mal.<sup>76</sup>

El error se divide para su estudio en Error de Hecho y Error de Derecho, el de Hecho se clasifica en Esencial y Accidental; el Accidental abarca: aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.<sup>77</sup>

<sup>76</sup> **IBIDEM.** Op. Cit. p.259.

<sup>77</sup> **IDEM.**



### **ERROR ESENCIAL DE HECHO.**

Para **Celestino Porte Petit** el error esencial de hecho para tener efectos eximentes debe ser invencible; de lo contrario deja subsistente la culpa.<sup>78</sup>

En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta y por ello constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.<sup>79</sup>

### **ERROR ESENCIAL VENCIBLE.**

Anula el Dolo pero deja subsistente la culpa.

Subsiste la culpa a pesar del error. En éste error vencible el sujeto activo se puede sustraer de él aplicando el cuidado o diligencia en las circunstancias que le eran exigibles.

### **ERROR ESENCIAL INVENSIBLE.**

Anula el Dolo y la Culpa es el verdadero eximente.

Este error constituye una causa de inculpabilidad, no se puede evitar por ningún medio, anula el dolo y la culpa.

### **ERROR ACCIDENTAL.**

El Error es Accidental sino recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias.<sup>80</sup>

El Error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> **IBIDEM.** Op. Cit. p.260.

<sup>79</sup> **IDEM.**

<sup>80</sup> **IBIDEM.** p. 264.

<sup>81</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 239.

### **ABERRATIO ICTUS.**

Se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente.<sup>82</sup>

El sujeto enfoca todos sus actos relacionados al ilícito, hacia un objetivo, que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo, que es la realización del mismo; no recae sobre ese objetivo por un error, y sin embargo, si provoca daño a otra, por lo que el sujeto, responderá de un ilícito doloso, siendo indiferente para la ley, que el mismo haya recaído en un bien jurídico protegido distinto.<sup>83</sup>

### **ABERRATIO IN PERSONA.**

Es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.<sup>84</sup>

Se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona, creyendo equivocadamente que es otra.<sup>85</sup>

### **ABERRATIO DELICTI.**

Si se ocasiona un suceso diferente al deseado.<sup>86</sup>

Ocurre cuando un sujeto piensa inexactamente que realiza un acto ilícito determinado, cuando en realidad se encuentra en el supuesto de otro.<sup>87</sup>

El sujeto activo cree que esta cometiendo un delito pero en realidad esta cometiendo otro.

---

<sup>82</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 264.

<sup>83</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 240.

<sup>84</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 264.

<sup>85</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. Supra. p. 240.

<sup>86</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 265.

<sup>87</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. Supra. p. 240.

## **COACCIÓN.**

Fuerza física o moral que, operando sobre la voluntad, anula la libertad de obrar de las personas.<sup>88</sup>

La coacción se produce cuando se obliga a la persona mediante la violencia ilegítima a realizar una determinada acción en contra de su voluntad.

### **3.2.9.- INCULPABILIDAD EN EL SISTEMA NEO-CLASICO.**

Para la teoría Normativista el ser de la Culpabilidad lo constituye un Juicio de Reproche, es decir, una conducta es culpable, si 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 dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.<sup>89</sup>

#### **ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.**

- IMPUTABILIDAD
- DOLO Y CULPA
- EXIGIBILIDAD

#### **ELEMENTOS DE LA INCULPABILIDAD.**

- INIMPUTABILIDAD.
- ERROR Y COACCION.
- INEXIGIBILIDAD.

---

<sup>88</sup> DE PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 20ª ed. Ed. Porrúa. México. 1994. p. 160.

<sup>89</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. Supra. p. 235.

### **3.2.10.- INCULPABILIDAD EN EL CODIGO ACTUAL.**

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 33, fracción VIII, menciona:

“El delito se excluye cuando... Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible”:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;
- o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Así tenemos que nuestro Código Penal en su artículo en mención nos establece dos clases de errores que son:

#### **ERROR DE TIPO**

Fracción A, se da cuando quien en virtud de un error esencial e invencible cree atípica su actuación, indudablemente la considera lícita, acorde con el derecho, siendo en la realidad contraria al mismo.<sup>90</sup>

#### **ERROR DE PROHIBICIÓN.**

Fracción B, se da cuando el agente realiza la acción u omisión bajo un error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya porque desconozca la

---

<sup>90</sup> **IBIDEM.** p. 260.

existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.<sup>91</sup>

### **EL ERROR DE HECHO y LA COACCIÓN**

Son eximentes supralegales que quedan incluidas dentro de la fracción IX del Artículo en mención que a la letra dice:

“El Delito se excluye cuando... atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente **exigible** al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho”.

---

<sup>91</sup> **IBIDEM.** p. 263.

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **PUNIBILIDAD Y SUS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

4.1.- PUNIBILIDAD. 4.1.1.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD. 4.1.2.- PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO. 4.2.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD. 4.2.1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS. 4.2.2.- ALGUNAS ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

#### **4.1.- PUNIBILIDAD.**

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena. También se utiliza la palabra “punibilidad”, con menos propiedad para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

En otros términos: 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 Jus Puniendi); igualmente se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes.<sup>141</sup>

En la cátedra del **Lic. Francisco Gutiérrez Negrete** en la Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente afirmo:

---

<sup>141</sup> **IBIDEM.** p. 275.

No se debe confundir el concepto Punibilidad con el concepto punición.

El acto de punir es la concretización de la pena, es cuando el juez de acuerdo a las probanzas aportadas al expediente y ala peligrosidad del sujeto activo determina entre el mínimo y el máximo cual es la pena aplicable y por punibilidad también debemos de entender el señalamiento de la pena que va del mínimo al máximo establecida en los tipos penales.

Por lo tanto no es lo mismo punibilidad que punición.

#### **4.1.1.- CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.**

**Cuello Calón** considera que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena constituye un elemento del tipo delictivo.<sup>142</sup>

**Pavón Vasconcelos** afirma que la punibilidad es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social.<sup>143</sup>

**Sebastián Soler** sostiene que la punibilidad no es un elemento esencial del delito y lo considera como una consecuencia del mismo.<sup>144</sup>

Para **Eduardo López Betancourt** la Punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función

---

<sup>142</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. p. 263.

<sup>143</sup> **IDEM.**

<sup>144</sup> **IDEM.**

o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal.<sup>145</sup>

#### **4.1.2.- PUNIBILIDAD COMO ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO.**

En la doctrina aun se discute si la punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito. Al respecto **Porte Petit** dice: para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter de delito y no una simple consecuencia del mismo.

Con opiniones en contrario, pueden citarse entre otras, las del **Raúl Carrancá Y Trujillo** e **Ignacio Villalobos**. El primero al hablar de las excusas absolutorias afirma que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto se infiere que para él la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta el delito permanece inalterable.

Para el segundo, la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible.

---

<sup>145</sup> **IDEM.**



Posteriormente el maestro **Porte Petit** después de nuevas investigaciones, se pronuncia por negar a la punibilidad el rango de elemento del delito: Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de la punibilidad, concurre una conducta de hecho, típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de la punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento sino una consecuencia del delito.<sup>146</sup>

Tomando en consideración a la Punibilidad como una consecuencia del Delito, dichas consecuencias se encuentran establecidas en el artículo 38 de nuestro Código Penal Vigente en donde se establece el Catálogo de Penas y establece que: “Por la comisión de los delitos descritos en el presente código sólo podrán imponerse las penas siguientes”:

**I.- Prisión.**

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

**II.- Semilibertad.**

La semilibertad condicionada consiste en alternar períodos de libertad con períodos de prisión.

**III.- Trabajo en favor de la comunidad.**

---

<sup>146</sup> CASTELLANOS. Op. Cit. pp. 276-278.

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

#### **IV.- Sanción pecuniaria.**

Son sanciones pecuniarias:

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

La multa consiste en el pago al Estado de una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa.

La reparación del daño a cargo de la persona sentenciada tiene carácter de sanción general para todos los delitos.

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

El decomiso consiste en la pérdida de la propiedad o de la posesión de los instrumentos u objetos del delito en favor del Estado.

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

La suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se estén ejerciendo. La privación de derechos estriba en su pérdida definitiva.

La destitución consiste en la separación definitiva de las funciones, cargos, empleos o comisiones públicos que se estén ejerciendo. La inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtenerlos y ejercerlos. Se aplicará cuando el tipo penal así lo prevea.

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

El tribunal, tomando en cuenta las circunstancias del delito y las propias del delincuente, podrá disponer que éste no vaya a una determinada circunscripción territorial o que no resida en ella.

**VIII.- Las demás que prevengan las leyes.**

**4.2.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD.**

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta, o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de punición.<sup>147</sup>

---

<sup>147</sup> **IDEM.**

#### 4.2.1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Para **Eduardo López Betancourt** al aspecto negativo de la punibilidad se le llaman excusas absolutorias.<sup>148</sup>

**Jiménez de Asúa** dice que son excusas absolutorias las causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.<sup>149</sup>

**Francisco Muñoz Conde** menciona que la penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto, solo le afectan a él y no a los demás participantes en el delito.<sup>150</sup>

En presencia de Las Excusas Absolutorias no es posible que se aplique pena alguna, ya que constituyen el aspecto negativo de la Punibilidad. A manera de ejemplo podemos mencionar que el artículo 155 de nuestro Código Penal Vigente establece la ausencia de Punibilidad por vínculo de parentesco en el Homicidio y Lesiones Culposas al establecer:

“El homicidio y las lesiones culposas no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente

---

<sup>148</sup> **LÓPEZ BETANCOURT**. Op. Cit. p. 268.

<sup>149</sup> **IDEM.**

<sup>150</sup> **MUÑOZ CONDE**. Op. Cit. p. 134.

consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo”.

#### **4.2.2.- ALGUNAS ESPECIES DE EXCUSAS ABSOLUTORIAS.**

##### **A) EXCUSA DE LA RELACIÓN DE MÍNIMA TEMIBILIDAD.**

El artículo 196 de nuestro Código Penal vigente establece que Cuando la cuantía de lo robado no exceda de veinte días de salario mínimo general vigente en el Estado en la fecha de los hechos y el activo repara voluntaria e íntegramente el daño, el tribunal no aplicará pena alguna. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.<sup>151</sup>

##### **B) EXCUSA EN RAZÓN DE LA MATERNIDAD CONSCIENTE.**

El artículo 163 de nuestro Código Penal vigente establece que: No es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.

Según **González de la Vega**, la impunidad para el aborto causado sólo por la imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que ella es la

---

<sup>151</sup> **CASTELLANOS.** Op. Cit. p. 279.

primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad; por ende resultaría absurdo reprimirla.<sup>152</sup>

Cuando el embarazo es resultado de una violación, la excusa obedece a causas sentimentales. Nada puede justificar –dice **Eugenio Cuello Calón**-, imponer a la mujer que una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida.<sup>153</sup>

### **C) OTRAS EXCUSAS POR INEXIGIBILIDAD.**

**ARTICULO 253.-** Se impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de 10 a 50 días de multa, a cualquier persona que en la promoción, declaración, informe, peritaje, traducción o interpretación que haga ante la autoridad competente, se conduzca falsamente, oculte o niegue intencionadamente la verdad, siempre que con ello se afecte el procedimiento o su materia, se le impondrá de tres meses a cinco años de prisión y de diez a cincuenta días multa. Siendo no aplicable lo previsto en este artículo a quien tenga el carácter de inculpado.

Otros artículos del código penal para el Estado de Guanajuato en que se señalan excusas absolutorias son:

**ARTÍCULO 270.-** Están exentos de pena:

Los ascendentes del evadido, sus descendientes, cónyuge, concubinario o concubina y hermanos, excepto en el caso de que hayan proporcionado o

---

<sup>152</sup> **IDEM.**  
<sup>153</sup> **IDEM.**

favorecido la fuga por medio de violencia o que fueran los encargados de conducir o custodiar al evadido.

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

- I. Parientes en línea recta ascendente o descendente, consanguínea, afín o por adopción.
- II. El cónyuge, concubinario o concubina y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo.
- III. Quienes estén ligados con el agente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad. La excusa no favorecerá a quien obre por motivos reprobables o emplee medios delictuosos.

**ARTÍCULO 231.-** Se aplicará de diez días a dos años de prisión y de diez a cuarenta días multa, a quien indebidamente:

- I. Abra, intercepte o retenga una comunicación que no le esté dirigida.
- II. Accese, destruya o altere la comunicación o información contenida en equipos de cómputo o sus accesorios u otros análogos.

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

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

**ARTÍCULO 155.-** El homicidio y las lesiones culposos no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubinario o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo. Cuando el pasivo sea pariente colateral hasta el cuarto grado o esté unido con estrecha amistad con el activo, sólo se perseguirá por querrela.

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



## **CAPITULO V TIPO PENAL DE FRAUDE Y SU PUNIBILIDAD.**

5.1.- GENERALIDADES. 5.2.- DEFINICIÓN DEL TIPO PENAL DE FRAUDE. 5.2.1- ANALISIS DEL TIPO PENAL DE FRAUDE. 5.2.2.- ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO DE FRAUDE. 5.3.- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL DE FRAUDE. 5.4.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL DE FRAUDE. 5.5.- ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL DE FRAUDE. 5.6.- PROBLEMÁTICA DE LA PUNIBILIDAD DEL TIPO PENAL DE FRAUDE.

### **5.1.- GENERALIDADES.**

Estudiando el derecho penal se analizó con detenimiento el delito de fraude, y debido a la problemática que presenta en particular este tipo penal, como consecuencia de la ausencia de punibilidad como figura específica, ya que el legislador no considero propio concederle a este tipo penal, punibilidad propia, sino que se debe hacer la remisión a otra figura típica penal como lo es el delito de Robo simple, para encontrarle punibilidad al delito de fraude, es así como surge la inquietud de otorgarle a la figura típica penal del delito de fraude punibilidad como una figura en específico.

La bondad de esta investigación consiste en tratar de determinar, si el delito de fraude debe tener su propia punibilidad como una figura específica, para así poder evitar la remisión que se hace de esta figura típica al delito de robo calificado para encontrar su punibilidad.

## 5.2 DEFINICIÓN DEL TIPO PENAL DE FRAUDE.

Proviene del latín "fraus, udis, fraudis" que es genitivo de fraus y que significa engañar, usurpar, despojar, burlar con fraude; fraudulentus, equivalente a fraudulento, engañoso, fingido, falaz, malicioso. Gramaticalmente es engaño o acción contraria a la verdad o rectitud.<sup>154</sup>

El maestro **Mariano Jiménez Huerta** menciona que la esencia de este delito lo constituye el engaño de que se vale el sujeto activo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena procedencia.<sup>155</sup>

Para **Maggiore** el delito de fraude consiste en el hecho de quien, al introducir a otro a error por medio de artificios o engaños, obtiene para sí mismo o para otros algún provecho injusto, con perjuicio ajeno.<sup>156</sup>

### 5.2.1- ANALISIS DEL TIPO PENAL DE FRAUDE.

El delito de Fraude es contemplado como conducta delictiva que lesiona el patrimonio de las personas, se encuentra regulado en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato, en el Capítulo III, Título Quinto de los "delitos contra el patrimonio" en el artículo 201 que a la letra establece:

---

<sup>154</sup> **DICCIONARIO JURÍDICO 2007. CIBERNETICA JURÍDICA.** p. 1251.

<sup>155</sup> **LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. DELITOS EN PARTICULAR.** 9ª ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p. 306.

<sup>156</sup> **IDEM.**

“A quien mediante el engaño o el aprovechamiento del error en que alguien se encuentre, obtenga ilícitamente alguna cosa ajena o alcance un lucro indebido para sí o para otro”.

Es de esta forma que tenemos por:

### **BIEN JURÍDICO.**

El bien jurídico protegido en este tipo penal es el Patrimonio.

Pero concretamente la tutela es referible al ámbito de la libertad psicológica del sujeto, en materia patrimonial, ya que la víctima realiza un acto de disposición patrimonial que deriva de una voluntad viciada.<sup>157</sup>

### **SUJETO ACTIVO.**

Indeterminado, puesto que el tipo únicamente menciona “**A quien** mediante el engaño... ”.

El sujeto activo será cualquier persona que engañe o se aproveche del error en que se encuentra otro, para hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.<sup>158</sup>

### **ENGAÑAR.**

Continuando con el primer párrafo del artículo en mención encontramos la palabra “a quien mediante el **engaño**”.

---

<sup>157</sup> **CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE. APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL.** 2ª. ed. Ed. Cárdenas. México. 1999. p. 273.

<sup>158</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. (2) Supra. p. 317.

Engañar es introducir un falso conocimiento a una persona para determinarla o resolverla a hacer algo, como ya hemos visto con anterioridad, hacer algo, en el más amplio sentido, esto es, hacer o dejar de hacer; en el caso concreto el fraude, el engaño debemos de entenderlo como la introducción de ese falso conocimiento en el sujeto pasivo, para determinarlo o resolverlo a realizar un acto de disposición patrimonial, el engaño debe de importar un comportamiento de índole positivo, en donde hallamos una influencia o una potencialidad psico-causal.<sup>159</sup>

### **APROVECHAMIENTO DEL ERROR.**

Continuando con el párrafo encontramos, “A quien mediante el engaño o **el aprovechamiento del error**”.

Aprovecharse del error, en este caso, el falso conocimiento debe derivar de cualquier cosa excepto de una conducta del activo, lo que sucede es que éste se aprovecha de las circunstancias, no existe un actuar positivo de su parte, solamente es el mantenimiento del error, o bien la pura comisión con eficacia causal.<sup>160</sup>

El pasivo está en error cuando cree cierto lo que es falso, cuando se forma una representación mental que no corresponde a la realidad, cuando, en fin, es llevado, por engaño a concebir un falso temor de un mal o una falsa esperanza de un bien.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> **CARDONA ARIZMENDI.** Op. Cit. Supra. p. 274.

<sup>160</sup> **IBIDEM.** p. 275.

<sup>161</sup> **ZAMORA-PIERCE JESUS. EL FRAUDE.** 3ª ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p. 93.

En esta hipótesis, el error le es imputable a la víctima o a un tercero. El estafador no engaña al pasivo, luego entonces no provoca el error en que éste se encuentra, pero si tiene conocimiento de la existencia de tal error y actúa aprovechándose del mismo para determinar a la víctima a tomar un acto de disposición patrimonial en beneficio del delincuente.<sup>162</sup>

### **SUJETO PASIVO.**

El sujeto pasivo lo es cualquier persona, puesto que el tipo menciona:

“A quien mediante el engaño o el aprovechamiento del error en que **alguien** se encuentre”.

El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, quien sufre el daño patrimonial.<sup>163</sup>

### **ACTO DE DISPOSICIÓN PATRIMONIAL.**

“A quien mediante el engaño o el aprovechamiento del error en que alguien se encuentre, **obtenga ilícitamente alguna cosa ajena**”.

Tanto el engaño como aprovechamiento del error tienen por característica común el determinar o resolver a la víctima a realizar el acto de disposición patrimonial. Así pues, entre la conducta del activo y la determinación o decisión de la víctima debe existir una relación de causalidad psíquica, de tal suerte que si el sujeto que determina o resuelve por una causa diferente a la conducta del activo, no existirá ese nexo causal y por ende no se dará la figura.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> **IBIDEM.** p. 105.

<sup>163</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. (2) Supra. p. 317.

<sup>164</sup> **CARDONA ARIZMENDI.** Op. Cit. Supra. p. 278.

El acto de disposición patrimonial que entraña la transmisión de la posesión de la cosa, debe significar que el sujeto pasivo del delito, o cuando menos el sujeto pasivo de la conducta hace salir la cosa de la esfera de vigilancia de su propietario o de su poseedor; para hacerla ingresar en otra esfera de vigilancia y poder, determinada por el sujeto activo del delito, que puede ser propia del activo o de una tercera persona.<sup>165</sup>

El fraude es un delito de auto-lesión, en el cual el sujeto víctima del engaño coopera con el estafador tomando voluntariamente, si bien es cierto que con una voluntad viciada por el error, las disposiciones patrimoniales que han de producir el perjuicio del pasivo y el correspondiente lucro del activo.<sup>166</sup>

### **EL DAÑO Y EL LUCRO.**

“A quien mediante el engaño o el aprovechamiento del error en que alguien se encuentre, obtenga ilícitamente alguna cosa ajena **o alcance un lucro indebido para sí o para otro**”.

La ley exige la producción de un daño (en el pasivo) y el alcance de un lucro por parte del sujeto activo. En realidad el daño es la contrapartida del lucro y viceversa, no se trata de dos efectos distintos, sino de uno solo, pero contemplando primero a la luz del sujeto pasivo y luego en relación con el activo.<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> **IBIDEM.** p. 279.

<sup>166</sup> **ZAMORA-PIERCE.** Op. Cit. p. 113.

<sup>167</sup> **CARDONA ARIZMENDI.** Op. Cit. Supra. p. 281.

Por lo que se refiere al lucro, diremos que en términos generales representa una ventaja patrimonial, una modificación del patrimonio favorable al sujeto del activo del delito, que se traduce en un incremento de su activo o en una disminución del pasivo. No es indispensable que ese lucro sea alcanzado directamente por el sujeto activo, toda su conducta puede hacer entender a que una tercera persona obtenga ese beneficio, pero basta con que alguien lo obtenga por voluntaria disposición del activo, para que ya estemos ante la exigencia de nuestra Ley.<sup>168</sup>

La disposición patrimonial efectuada por el engaño, deberá producir un perjuicio en su propio patrimonio o en el de un tercero, y, correlativamente, un provecho en el patrimonio del engañador o en el de otra persona.

Este perjuicio ha de ser una lesión efectiva y económicamente valorable del patrimonio del sujeto pasivo del delito.<sup>169</sup>

### **5.2.2 ELEMENTOS GENERALES DEL TIPO DE FRAUDE.**

Para **Jesús Zamora-Pierce** el delito de Fraude tiene los siguientes elementos:

- 1) Cualquier conducta engañosa,
- 2) Que produzca en el engaño un estado subjetivo de error,
- 3) O bien alternativamente, cualquier conducta de aprovechamiento del error en que el paciente del delito se halla,
- 4) Provocando así un acto de disposición patrimonial.

---

<sup>168</sup> **IDEM.**

<sup>169</sup> **ZAMORA-PIERCE.** Op. Cit. Supra. p. 149.

5) Que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido,

6) Una relación causal entre los elementos anteriores y, por último, un elemento subjetivo consistente en,

7) El ánimo de lucro, o sea la intención de obtener, para sí o para un tercero, una ventaja patrimonial.<sup>170</sup>

### **5.3.- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL DE FRAUDE.**

#### **CONDUCTA.**

Este tipo contiene conducta que puede denominarse “falaz”, como impecablemente lo hace Jiménez Huerta. Este elemento está alternativamente señalado: engañar o aprovecharse del error.<sup>171</sup>

1.- **DE ACCIÓN.**- El fraude es un delito de acción en virtud de que con la conducta del agente se produce un hecho, consistente en el engaño, a virtud que de que el agente requiere realizar un acto positivo, consistente en un movimiento corporal, para que se produzca el resultado.

2.- **DE COMISIÓN POR OMISIÓN.**- También se puede presentar mediante un no hacer, cuando éste produce un resultado material. Se podría presentar respecto al aprovechamiento del error.<sup>172</sup>

---

<sup>170</sup> **IBIDEM.** p. 23.

<sup>171</sup> **IBIDEM.** p. 274.

<sup>172</sup> **LÓPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. (2) p. 314.



## **SUJETOS DE LA CONDUCTA.**

1.- **ACTIVO.**- El sujeto activo en el delito de fraude, será cualquier persona que engañe o se aproveche del error en que se encuentra otro, para hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido.

2.- **PASIVO.**- En el delito de fraude el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, quien sufre el daño patrimonial.<sup>173</sup>

## **OBJETO DEL DELITO.**

1) **MATERIAL.**- Será la cosa obtenida ilícitamente por el agente, o el lucro indebido.

2) **JURÍDICO.**- El objeto jurídico en el delito de fraude es el patrimonio.<sup>174</sup>

## **LUGAR Y TIEMPO DE LA COMISIÓN DEL DELITO.**

El artículo 2 de nuestro Código Penal señala el ámbito espacial al establecer que:

“Se tendrá por cometido el delito en el lugar en que se realice la conducta o se produzca el resultado, previstos en la descripción legal”.

---

<sup>173</sup> **IBIDEM.** p. 317.

<sup>174</sup> **IBIDEM.** p. 318.

El artículo 3 del Código en mención establece el ámbito temporal de la comisión del delito al establecer que:

“Los delitos se tendrán por cometidos en el tiempo en que se realice la conducta o se produzca el resultado, previstos en la descripción legal y se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en el momento de su comisión”.

### **AUSENCIA DE CONDUCTA.**

Se puede presentar como causa de ausencia de conducta, en un caso extremo, el hipnotismo.<sup>175</sup>

### **TIPICIDAD.**

a) **TIPO.**- Se encuentra descrito en el artículo 201 del Código Penal Vigente para el Estado de Guanajuato.

b) **TIPICIDAD.**- Se presentará en el delito de fraude cuando se adecúe o encuadre la conducta al tipo mencionado por el legislador en abstracto mencionado en supralineas, es decir, al elemento descrito en el precepto legal.<sup>176</sup>

### **CLASIFICACIÓN DEL TIPO PENAL DE FRAUDE.**

1.- POR SU COMPOSICIÓN. Es un tipo **ANORMAL**, porque además del elemento objetivo contiene elementos normativos: el hacerse ilícitamente de

---

<sup>175</sup> **IBIDEM.** p. 319.

<sup>176</sup> **IBIDEM.** p. 320.

una cosa o alcanzar un lucro indebido. Así como elementos subjetivos: engaño o el aprovechamiento del error.

2.- POR SU ORDENACIÓN METODOLÓGICA.- El fraude es un delito **ESPECIAL**, por estar formado por el tipo fundamental y otros requisitos, con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado como lo es el patrimonio. Con una característica “sui generis” puesto que a pesar de ser un delito especial no contiene punibilidad propia si no que se remite a la de robo calificado, posteriormente se ahondara en el tema.

3.- EN FUNCIÓN DE SU AUTONOMÍA.- El fraude es un tipo **AUTÓNOMO** ya que tiene vida propia, no depende de la realización de ningún otro tipo penal para su perpetración.

4.- POR SU FORMULACIÓN.- Es **CASUÍSTICO** en virtud de que está formado por dos hipótesis, se puede cometer el delito de fraude por engaño o aprovechamiento del error, a razón de esto, el delito de fraude a su vez se clasifica como **ALTERNATIVAMENTE** formado dado que el tipo se colma con cualquiera de estas dos hipótesis.

5.- POR EL DAÑO.- Es de lesión porque el resultado material daña directamente al bien jurídicamente tutelado: el patrimonio de las personas.

## **AUSENCIA DE TIPICIDAD.**

Para **Eduardo López Betancourt** la ausencia de Tipicidad se presenta por las siguientes causas:

a) Por la falta de objeto material, es decir que no exista la cosa o el lucro indebido.

b) Por la falta de objeto jurídico: el patrimonio de las personas.

c) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados.

d) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, en términos generales se considera atípica la conducta por esta causa, si se careciera del ánimo de lucro, circunstancia básica en la conformación mental del delincuente.<sup>177</sup>

## **ANTI JURIDICIDAD.**

Al cometer el agente el delito de fraude está realizando una conducta antijurídica, es decir, contraria a derecho. Para que esta antijuridicidad se presente, el agente no debe de haber actuado bajo ninguna causa de justificación.<sup>178</sup>

## **CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

A juicio de Eduardo López Betancourt la causa de justificación para este delito es el de la Obediencia Jerárquica.

---

<sup>177</sup> **IBIDEM.** p. 322.

<sup>178</sup> **IBIDEM.** p. 323.

## 5.4.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL DE FRAUDE.

### IMPUTABILIDAD.

Será imputable del delito de Fraude el agente con capacidad de querer y entender en el ámbito del derecho, es decir, que no padezca de ningún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Debemos recordar que para algunos autores los menores de edad son inimputables; nosotros pensamos que sí son imputables, únicamente están sujetos a otro régimen jurídico.<sup>179</sup>

### INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es la ausencia de la imputabilidad, es decir, cuando a un sujeto no se le puede hacer responsable de un delito, a virtud de su incapacidad mental, o, para algunos autores, minoría de edad.<sup>180</sup>

### CULPABILIDAD.

**DOLO.-** El delito de fraude sólo puede se presentar mediante dolo directo.<sup>181</sup>

El Fraude es un delito eminentemente intencional y premeditado. Los medios violentos dejan lugar a los recursos intelectuales, a la astucia, a la premeditación. Semejante delito sólo puede manifestarse bajo una de las formas de la culpabilidad: El Dolo.<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> **IBIDEM.** p. 316.

<sup>180</sup> **IDEM.**

<sup>181</sup> **IBIDEM.** p. 323.

<sup>182</sup> **ZAMORA-PIERCE.** Op. Cit. p. 76.

## **INCULPABILIDAD.**

A) Error esencial Invencible.- La inculpabilidad se puede presentar por error de tipo y error de licitud; por error de tipo de tipo y error de licitud cuando el sujeto cree que actuar bajo alguna causa de ilicitud.

B) No exigibilidad de otra conducta.- Cuando atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que se realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.<sup>183</sup>

## **PUNIBILIDAD.**

Este tipo penal no goza de punibilidad propia, sino que el artículo 201 del Código Penal para el Estado de Guanajuato nos hace la remisión a la punibilidad del delito de Robo Simple para otorgarle la misma al delito de Fraude.

## **EXUCUSAS ABSOLUTORIAS.**

No se presentan.

## **5.5.- ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL DE FRAUDE.**

Los Elementos Normativos son las frases usadas por el legislador que tienen un significado tal, que requieren ser valoradas cultural o jurídicamente por el juzgador, es así como en el tipo penal de fraude encontramos:

---

<sup>183</sup> LÓPEZ BETANCOURT. Op. Cit. (2) Supra. p. 324.

“A quien mediante el engaño o el aprovechamiento del error en que alguien se encuentre, obtenga ilícitamente alguna cosa ajena o alcance un lucro indebido para sí o para otro”.

Por lo tanto los elementos normativos son:

a) Obtenga ilícitamente una cosa ajena.- Se refiere a un acto de disposición patrimonial del pasivo.

b) Alcance un lucro indebido.- Un daño y lucro que vienen a ser más bien un efecto de la conducta, daño en cuanto consideramos la conducta en relación con la víctima, lucro en cuanto aquella se tome en cuenta en relación con el activo.<sup>184</sup>

#### DAÑO.

Pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Esta definición legal debe entenderse en el sentido de daño material.

El daño puede ser también moral. Mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas.<sup>185</sup>

#### LUCRO.

Ganancia, provecho. V. Animo de lucro.<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> **CARDONA ARIZMENDI.** Op. Cit. p. 274.

<sup>185</sup> **DE PINA.** Op. Cit. p. 313.

<sup>186</sup> **IBIDEM.** p. 363.

## **5.6.- PROBLEMÁTICA DE LA PUNIBILIDAD DEL TIPO PENAL DE FRAUDE.**

Como se analizo anteriormente en el tema respecto a la punibilidad de este delito, se hizo mención que el tipo penal de Fraude no goza de punibilidad propia sino que la ley nos hace la remisión al delito de robo calificado para asignarle una.

El jurista español **Francisco Muñoz Conde** en su obra “introducción al derecho penal” nos habla acerca de esta problemática al hablar de la norma jurídica penal.

Es bien sabido que el maestro Carlos Bindig realizo una distinción entre Norma Penal y Ley Penal, sin embargo el maestro Francisco Muñoz conde, considera equivalentes en su obra estos términos, pues afirma, que en derecho penal solo puede considerarse como norma vinculante la ley penal positiva, por lo tanto tampoco realiza distinción entre Norma Penal y Tipo Penal con las salvedades establecidas por Carlos Binding.

El maestro Francisco Muñoz Conde nos dice que la Norma Jurídica a través de la sanción jurídica, se propone, conforme a un determinado plan, dirigir, desarrollar o modificar el orden social. El conjunto de estas normas constituye el orden jurídico.

Una parte de esas normas se refiere a las conductas que más gravemente atacan la convivencia humana, y son sancionadas con el medio



más duro y eficaz de que dispone el aparato represivo del poder estatal: La Pena.

Dentro de la estructura de la Norma Jurídica Penal, La norma penal consta de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica, el supuesto de hecho lo constituye un delito y la consecuencia jurídica es una pena. No debe confundirse Norma Penal con artículo del Código Penal. Normalmente pueden coincidir pero en otras veces el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica se encuentran repartidos en diferentes artículos del Código Penal. Cuando los artículos entre los que se reparte el supuesto de hecho y la consecuencia están en inmediata conexión, dentro de la misma sección o capítulo, no hay dificultad en considerar también estos casos como normas penales completas. Sin embargo, no siempre se encuentra tan claramente en la configuración legislativa de la norma penal esta sencilla estructura. Muchas veces, para completar el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica hay que acudir a distintos artículos del Código que no están en inmediata conexión. Esto plantea dos problemas: el de las **normas penales incompletas** y el de las normas penales en blanco.

Llama Normas Penales incompletas o dependientes a aquellos preceptos que completan o aclaran el supuesto de hecho o la consecuencia jurídica descritos en otro lugar.

**NORMAS DE REMISIÓN.**- Entre las normas penales debe incluirse otro procedimiento legislativo, usado a veces en el Código Penal, en el que, para

establecer la pena correspondiente a un determinado supuesto de hecho, el legislador se remite a la pena fijada para un supuesto de hecho distinto. Es así como tenemos al delito de Fraude, que se castiga con las penas señaladas para el delito de robo simple. Aquí más que de “técnica legislativa” se puede hablar de “pereza legislativa”. El delito de Fraude sigue siendo una norma penal completa, pues él contiene la consecuencia jurídica, pero para saber cuál es ésta hay que acudir a otro artículo del Código.

El procedimiento en si no tendría mayor trascendencia, si no fuera porque encierra el peligro de borrar las diferencias valorativas entre un delito y otro y por la consecuencia práctica de que al juez le dé lo mismo la calificación por uno o por otro delito, en caso de dificultad de diferenciación del supuesto de hecho, porque, al fin y al cabo, la consecuencia jurídica, la pena, es la misma.<sup>187</sup>

---

<sup>187</sup> **MUÑOZ CONDE FRANCISCO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL.** 2ª ed. Ed. B de F. Montevideo-Buenos Aires. 2001. pp. 39-48.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social.

SEGUNDA.- El Delito es “la conducta típicamente antijurídica, imputable y culpable, que puede ser realizada por acción u omisión”.

TERCERA.- Los Elementos positivos del Delito son: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, Imputabilidad, Culpabilidad y Punibilidad.

CUARTA.- Los Elementos negativos del Delito son: Ausencia de Conducta, Atipicidad, Causas de Justificación, Inimputabilidad, Inculpabilidad y Excusas Absolutorias.

QUINTA.- El Tipo Penal de Fraude es un tipo “Anormal en cuanto que además del elemento objetivo contiene elementos normativos, Especial por estar formado por el tipo fundamental y otros requisitos, Autónomo ya que tiene vida propia, no depende de la realización de ningún otro tipo penal para su perpetración, de formulación Casuística en virtud de que está formado por dos hipótesis, Alternativamente formado dado que el tipo se colma con cualquiera de estas dos hipótesis y de Daño porque el resultado material daña directamente al bien jurídicamente tutelado.

SEXTA.- El Tipo Penal de Fraude es una norma de remisión, puesto que no goza de punibilidad propia, sigue siendo una norma penal completa, pues él contiene la consecuencia jurídica, pero para saber cuál es ésta, la ley hace la remisión a la punibilidad de robo simple para asignarle una a esta figura delictiva. Ósea que el postulado de hecho y la punibilidad de este tipo se encuentra dentro de la sección del Código Penal Sustantivo de Delitos en

contra del patrimonio por lo tanto en este sentido se trata de una norma penal completa de acuerdo a la terminología de Francisco Muñoz Conde.

SEPTIMA.- Lo anterior nos pone en el peligro de que ante la posibilidad de que el juzgador en las cuestiones valorativas borre las diferencias entre un delito y otro y por la consecuencia práctica, le de lo mismo la calificación por uno o por otro delito en caso de dificultad de diferenciación de este supuesto de hecho, porque, al fin y al cabo, la consecuencia jurídica, la pena, es la misma.

Por lo cual es de concluirse y se concluye que el tipo penal de fraude debe tener punibilidad propia específicamente señalada, para evitar la innecesaria remisión que el legislador estipulo en la ley hacia otra figura delictiva, siendo que el delito de Fraude como figura delictiva en específico y siendo un tipo penal especial debe contener su propia punibilidad.

## **BIBLIOGRAFIA.**

**CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE.** APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL. 2ª ed. Ed. Cárdenas. México. 1976. pp. 327.

**CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE.** CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3ª. ed. Ed. Orlando Cárdenas. Irapuato, Guanajuato. 1978. pp.874.

**CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL.** DERECHO PENAL MEXICANO. 10ª ed. Ed. Porrúa. México. 1972. pp.390.

**CASTELLANOS TENA FERNANDO.** LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 44ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. pp.363.

**GONZALEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO.** DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª ed. Ed. Porrúa. México. 1993. pp. 504.

**JIMENEZ HUERTA MARIANO.** DERECHO PENAL MEXICANO. 4ª ed. Ed. Porrúa. México. 1983. pp. 501.

**JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS.** LECCIONES DE DERECHO PENAL. 2ª ed. Ed. Pedagógica Iberoamericana. México. 1995. pp.383.

**LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO.** DELITOS EN PARTICULAR. 9ª ed. Ed. Porrúa. México. 2003. pp. 415.

**LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO.** TEORIA DEL DELITO. 11ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. pp. 303.

**MUÑOZ CONDE FRANCISCO.** INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. 2ª ed. Ed. B de F. Montevideo-Buenos Aires. 2001. pp.299.

**MUÑOZ CONDE FRANCISCO.** TEORÍA GENERAL DEL DELITO. 2ª ed. Ed. Temis. Colombia. 1999. pp. 190.

**PORTE PETIT CELESTINO.** APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. 15ª ed. Ed. Porrúa. México. 1993 pp.375.

**ROJINA VILLEGAS RAFAEL.** COMPENDIO DE DERECHO CIVIL TOMO I. 32ª ed. Ed. Porrúa. México. 2002. pp.533.

**VELA TREVIÑO SERGIO.** CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD. 2ª ed. Ed. Trillas. México. 1996. pp. 415.

**ZAMORA-PIERCE JESÚS.** EL FRAUDE. 3ª ed. Ed. Porrúa. México. 1993. pp. 383.

#### **LEGISLACIÓN.**

**Estados Unidos Mexicanos.** Código Penal.

**Guanajuato.** Código Penal.

**Guanajuato.** Código de Procedimientos penales.

#### **OTRAS FUENTES.**

**DE PINA VARA RAFAEL.** DICCIONARIO DE DERECHO. 20<sup>a</sup> ed. Ed. porrúa.  
México. 1994. pp.160.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo V. Ed. Bibliografica Argentina.  
Buenos Aires. 1968. pp. 520.

REVISTA INFORMATICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA  
DEL ESTADO. [www.pgjeson.gob.mx](http://www.pgjeson.gob.mx)