



**UNIVERSIDAD LA SALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE:879309

**LA FIGURA DEL ENCUBRIMIENTO
Y EL ABOGADO DEFENSOR**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JUAN SEBASTIÁN AGUIRRE RAMÍREZ

Asesor: Lic. José Manuel Gallegos González

Celaya, Gto.

Enero 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A DIOS

Por haber permitido mi existencia en este mundo, ya que gracias a Él soy quien actualmente soy.

A MIS PAPÁS

LAURA CAROLINA RAMÍREZ RAMÍREZ Y BALTAZAR AGUIRRE MARTÍNEZ, por haberme dado un gran ejemplo para superarme día con día a pesar de todos los obstáculos que se presentan en la vida; además del gran esfuerzo y sacrificios que han hecho durante toda su vida para hacer de mí una mejor persona y un mejor ser humano, y apoyándome incesantemente para que yo consiga mis objetivos. Por su gran amor y paciencia que han tenido hacia conmigo.

A MI FAMILIA

Por sus gratos momentos de compañía y diversión que tuve durante todas las etapas de la vida que me ha tocado cursar con ellos.

A MIS AMIGOS

Por su apoyo, comprensión, compañerismo durante toda nuestra etapa dentro y fuera de las aulas.

A MIS MAESTROS

Con gran respeto hacia todos ellos por los conocimientos que nos impartieron y que me quedaron marcados en mi aprendizaje de las distintas ramas o materias a lo largo de mi formación universitaria.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I.- EL DERECHO PENAL

1.1	DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL	1
1.1.1	ELEMENTOS DE SU DEFINICIÓN	3
1.2	FUENTES GENERALES DEL DERECHO PENAL	4
1.3	FUENTES PROPIAS DEL DERECHO PENAL	5
1.4	LA LEY COMO FUENTE ÚNICA DEL DERECHO PENAL	6
1.5	OTRAS FUENTES DEL DERECHO PENAL	6
1.5.1	LA JURISPRUDENCIA	7
1.5.2	LOS TRATADOS INTERNACIONALES	8
1.5.3	LA COSTUMBRE	8
1.5.4	LA DOCTRINA	9

CAPÍTULO II.- TEORÍA DEL DELITO

2.1	CONCEPTO DE DELITO	11
2.2	ELEMENTOS DEL DELITO	12
2.2.1	ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO	13
2.2.1.1	LA CONDUCTA	13
2.2.1.1.1	LA ACCIÓN	14

2.2.1.1.2	LA OMISIÓN	15
2.2.1.1.3	COMISIÓN POR OMISIÓN	16
2.2.1.2	AUSENCIA DE CONDUCTA	17
2.2.1.3	TIPICIDAD	18
2.2.1.4	FALTA DEL TIPO O ATIPICIDAD	22
2.2.1.5	LA ANTIJURIDICIDAD	22
2.2.1.6	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	24
2.2.2	LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS	25
2.2.2.1	IMPUTABILIDAD	25
2.2.2.2	INIMPUTABILIDAD	26
2.2.2.3	LA CULPABILIDAD	29
2.2.2.3.1	EL DOLO	30
2.2.2.3.2	LA CULPA	31
2.2.2.4	LA INCULPABILIDAD	32
2.2.3	LA PUNIBILIDAD	34
2.2.3.1	LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS	35

CAPÍTULO III.- EL DELITO COMO CONDUCTA

3.1	ASPECTOS GENERALES DEL DELITO	36
3.1.1	EL DELITO COMO ACCIÓN	37
3.1.2	EL DELITO COMO OMISIÓN	38
3.2	CLASIFICACIÓN DEL DELITO	40

3.2.1	CLASIFICACIÓN DEL DELITO POR EL ELEMENTO INTERNO O DE CULPABILIDAD	41
3.2.2	CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD	42
3.2.3	CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS SEGÚN LA CONDUCTA DEL AGENTE QUE LOS REALIZA	43
3.2.4	CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS POR EL RESULTADO QUE PRODUCEN	44
3.2.5	CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN RELACIÓN AL DAÑO QUE CAUSAN	45
3.2.6	CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS POR SU DURACIÓN	46
3.2.7	CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN FUNCIÓN DE SU ESTRUCTURA	47
3.2.8	CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS POR EL NÚMERO DE ACTOS INTEGRANTES	47
3.2.9	CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS POR EL NÚMERO DE INDIVIDUOS QUE INTERVIENEN	48
3.2.10	CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN	48
3.2.11	CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN FUNCIÓN DE LA MATERIA	49

CAPITULO IV.- LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO POSTULANTE

4.1	EL ABOGADO POSTULANTE Y EL DERECHO	51
4.2	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA	55

4.2.1	FUNDAMENTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE GUANAJUATO	56
4.2.1.1	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO	56
4.3	LA RESPONSABILIDAD	61
4.3.1	LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO	62
4.4	NEGLIGENCIA DEL ABOGADO	64
4.5	DELITOS O FALTAS COMETIDOS POR EL ABOGADO EN RAZÓN DE SUS FUNCIONES	72

CAPITULO V.- ENCUBRIMIENTO COMO CONDUCTA DELICTUOSA

5.1	EL ENCUBRIMIENTO. DEFINICIÓN	77
5.2	EL ENCUBRIMIENTO. PRESUPUESTOS	82
5.3	EL ENCUBRIMIENTO. GENERALIDADES	84
5.4	EL ENCUBRIMIENTO Y SU DIFERENCIA CON LA GARANTÍA DE LA DEBIDA DEFENSA Y EL SECRETO PROFESIONAL	88
5.4.1	LA DEBIDA DEFENSA	88
5.4.2	EL SECRETO PROFESIONAL	92

CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La tarea de ser un abogado defensor no es solo la acción que consiste en defender a su cliente a capa y espada, sino por lo contrario acarrea diversas situaciones que en este trabajo tratamos de plasmar, ya que la función de un abogado es mucho muy compleja y abarca grandes situaciones de la vida práctica.

Un abogado no está excluido de cometer delitos en relación con la función que desempeña como profesional del derecho, él al ser un profesionista, está obligado a prestar sus servicios con una mejor calidad, lo anterior derivado de su compromiso que tiene con las sociedad, pero sobretodo consigo mismo, ya que esta carrera de derecho implica grandes responsabilidades.

La correcta defensa a la que tienen derecho todas las personas debe recaer sobre profesionales del derecho preparados y actualizados dentro de la vida jurídica, así pues, uno nunca deja de aprender en esta hermosa profesión de abogado, mas sin embargo, de las experiencias sabemos cómo conducirnos de una manera mas efectiva en el ámbito laboral, o dicho también, dentro del litigio.

En nuestra sociedad surge la necesidad de mantener un orden para lograr siempre el bien común y la buena convivencia entre todos los

sujetos que formamos parte del lugar en donde habitamos, y el llevar una buena relación entre todos nos obliga a que entre todos nos respetemos los unos con los otros.

Por una parte es necesario que dentro de nuestra sociedad existan normas de conducta que regulen lo bueno y lo malo, esto es, que estén con una dirección para regular toda actividad del hombre en sociedad, pero a su vez deben imponer un castigo o sanción para todo aquel que infrinja ese modelo a seguir, o bien, que su conducta rompa con los estándares marcados por la misma norma que nos es impuesta.

De esta forma el Estado se ve en la necesidad y obligación de la creación de leyes y normas para la convivencia procurando no transgredir los derechos de los otros. De esta necesidad surge el derecho, con la exclusiva finalidad de satisfacer las necesidades primordiales de convivencia que la misma sociedad exige para con los otros, y que en caso de no cumplir con lo que nos establece la norma ser castigados conforme se señale para determinada conducta.

Así pues, el Derecho surge de la necesidad de crear una sana convivencia entre la sociedad, y señalar lo que es permitido dentro de la misma, es decir, para regular la conducta de los individuos dentro de la sociedad.

Un claro ejemplo es la regulación de la conducta de nosotros como abogados, al cual también es susceptible de ser vista con mayor atención, ya que por el simple hecho de ser seres humanos pensantes, estamos en condiciones de ser juzgados por el Estado y por la sociedad, y por lo mismo, podemos cometer conductas delictuosas dentro del ejercicio de nuestra profesión.

Por medio del presente trabajo desentrañaremos y trataremos de explicar esas conductas que son consideradas delitos, las cuales son llevadas a cabo por nosotros como personas y como profesionales del derecho lo cual reviste mayor importancia y trascendencia de nuestro actuar como individuos.

El abogado en ejercicio de su profesión debe en todo momento conducirse con toda rectitud en relación a las leyes y para con su cliente, el cual deposita en éste toda su confianza, encomendándole su libertad, bienes para que el abogado se encargue de solucionar todas las dificultades en que el cliente se encuentre, y de esta manera obtener la satisfacción de su cliente y de éste mismo.

CAPÍTULO I.- EL DERECHO PENAL

1.1 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL

Para poder hablar de una definición de derecho penal, tenemos que primeramente mencionar lo que es el Derecho, con lo cual decimos que es “el 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 de que dispone el Estado”¹; como se desprende de lo anterior, el Estado para mantener el orden y la buena convivencia, puede pues, usar el poder para hacer cumplir las normas cuando éstas no sean respetadas e imponer castigos o sanciones de acuerdo a la gravedad de la conducta y sus consecuencias que de ella emanen.

Es de mencionarse que la normatividad encargada de mantener el orden y aplicar las sanciones respectivas a los casos específicos, es pues el Derecho Penal, que como todo Derecho tiende a regular la conducta externa de los hombres, esto es, aquella que va dirigida a la modificación del mundo exterior a través de la realización de esa conducta.

Una de las definiciones sobre lo que es el derecho penal es aquella que nos menciona Fernando Castellanos de la siguiente manera “derecho

¹ Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, Mexico 2001, Pag. 17

penal es la rama del Derecho público interno, relativa a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene como objetivo inmediato la creación y conservación del orden social”².

De esta definición podemos ver que el derecho penal, es el medio a través del cual el Estado, hace valer el poder que tiene para la protección de los intereses contenidos en la norma, para lo cual, aplicará la sanción que corresponda para cada caso concreto.

En tanto para Cuello Calón el Derecho Penal “es el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”.

Del mismo modo, el derecho penal puede ser considerado como un medio de defensa de los valores protegidos, como lo son: la libertad, la dignidad, la integridad física, el patrimonio y la vida, los cuales son considerados los mas importantes para el hombre, siempre que estos sean el blanco de ataques que pongan en peligro o sufran algún daño, el Estado está obligado a velar por nuestros intereses y hacer que se castigue al infractor que cometió esas conductas contrarias o violatorias a la ley.

² Op. Cit., Pag.19

El derecho penal es un regulador de situaciones que, de forma directa afectan a la comunidad, que lesionan gravemente intereses individuales y colectivos, y a raíz de esto, el Derecho penal está formado por las regulaciones de normas relativas a conductas consideradas como delitos, a las penas que los mismos merecen y a las medidas de seguridad que puedan aplicarse.

1.1.1 ELEMENTOS DE SU DEFINICIÓN

Dentro de la definición de Derecho Penal que hace Fernando Castellanos podemos mencionar que es una rama del Derecho Público, esto se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los particulares y el Estado como un ente soberano, ya que el Estado forma parte de una interacción que lleva a cabo con los individuos como ya anteriormente se dijo por el poder que se le ha conferido, el cual en parte consiste en la creación y la aplicación de las normas creadas.

Debemos también hacer mención lo que es las penas y las medidas de seguridad, entendiéndose ambas como correctivos por la realización de la conducta indebida previamente establecida en ley, esto es, que son castigos que el estado impone por haber causado un daño a la persona, a su patrimonio o bien, a la sociedad, e imponiéndose un castigo por esa conducta contraria a la ley para enmendar el error que cometió. Las penas y las medidas de seguridad surgen a raíz de la potestad con que cuenta el Estado para imponer un castigo por cometer un hecho contrario a como la

fijan las leyes o normas previamente establecida, aludiendo al principio de “No hay delito sin ley”.

Otro elemento importante de destacar de la definición de delito es lo que respecta a su objetivo; es decir, a la creación y conservación del orden social. El estado es el ente obligado a brindar a la sociedad la tranquilidad que ésta necesita para realizar sus actividades cotidianas. De lo anterior se desprende que lo principal que busca el Estado es lograr que sus gobernados vivan en un espacio libre de toda conducta contraria a las leyes, por ejemplo, creando penas para quien vulnere lo establecido en las mismas. Por lo tanto, el Estado busca la perfecta convivencia entre todos sus habitantes evitando en todo momento la trasgresión a sus derechos y de esta manera lograr un equilibrio que lleve al perfecto funcionamiento de todos como una sociedad; pero esto la mayoría de las veces no es posible, y por tal razón el Estado es el obligado a reprimir a los infractores.

1.2 FUENTES GENERALES DEL DERECHO PENAL

Para hacer mención de los distintos tipos de fuentes del derecho penal, debemos mencionar primeramente lo que significa la palabra fuente, entendiéndose ésta como el lugar donde brota algo, es decir, el lugar donde comienza algo, pudiéndose tratar en ciertos casos el origen o brote de un conocimiento.

Generalmente al hablar de fuentes del Derecho se hace la distinción entre fuentes reales, fuentes formales y fuentes históricas. Primeramente entendiendo por fuente real aquel conjunto de elementos o razones de gran importancia y relevancia en el contenido de las normas jurídicas, esto es, las causas que tuvo el legislador para que éste les diera origen; principalmente se refiere a lo que pasa en la realidad social y que se vive a diario. Por fuentes formales se entiende al proceso mediante los cuales se concreta la regla jurídica y por lo cual es palpable esa norma. Por su parte las fuentes históricas son aquellos medios materiales que nos permiten conocer el Derecho vigente en el pasado, generalmente consistente en libros, escritos, documentos, etc.

Las fuentes formales del derecho son: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, misma que mas adelante explicaremos en que consiste cada una de ellas.

1.3 FUENTES PROPIAS DEL DERECHO PENAL

Dentro de este ámbito, la única fuente del derecho penal que consideran propia es la ley, esto debido a que la única y mas correcta en cuanto a su aplicación, lo anterior deviene, de que la ley es considerada como todo principio de donde va emanar todo lo consiguiente, por eso podemos decir, que puede haber conductas delictuosas, pero no existiendo ley que las prohíba no puede corresponder sanción por esa conducta. Lo anterior basado en que siempre debe haber un precepto

legal que justifique esa conducta, o bien, un precepto penal que describa la conducta delictuosa y la sanción que le corresponda.

1.4 LA LEY COMO FUENTE ÚNICA DEL DERECHO PENAL

Es de trascendencia señalar que la ley es la base para todo actuar del Estado, esto significa, que el Estado solamente puede actuar cuando la ley expresamente se lo señale. No es la excepción en el derecho penal, ya que la ley como su fuente única, señala la facultad que tiene del Estado de castigar al infractor de una conducta delictuosa siempre y cuando la misma ley lo establezca.

De ahí la importancia de la ley como fuente única del derecho penal, entendiéndose que la ley es una norma emanada del poder público, y cuyas principales características son el ser general, abstracta, permanente y provista siempre de una sanción.

1.5 OTRAS FUENTES DEL DERECHO PENAL

Dentro del Derecho penal encontramos una jerarquización de fuentes, es por eso que en otro orden de ideas, pero no sin esto dejar de ser de importancia para nuestra materia, se encuentran otras fuentes que

no son del mismo nivel que la ley, pero que también tienen gran trascendencia para el derecho como lo son: la jurisprudencia, los tratados internacionales, la costumbre y la doctrina.

1.5.1 LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia es aquella que tiene por objeto la expresión ordenada y coherente de los preceptos constitucionales que se encuentren en vigor en una época y en lugar determinada, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación. Podemos decir que la jurisprudencia va en relación a la interpretación que hacen los tribunales federales sobre los diversos preceptos que se establecen en las leyes.

La jurisprudencia implica el conocimiento del derecho y, en este sentido, se ha tomado para significar no un conocimiento cualquiera, sino el conocimiento más completo y fundado del mismo, es a saber, el científico.

En la práctica normal del derecho llevada a cabo coactivamente por los órganos del Estado constitucionalmente ordenados al reestablecimiento del derecho, a su cumplimiento forzoso previa declaración concreta del mismo, es donde se vincula especialmente la formación de la jurisprudencia, porque la aplicación del derecho incumbe a

los tribunales como órganos específicos de esa función, y de aquí que la jurisprudencia se refiera a la actividad de los jueces y tribunales.

Cuando una decisión jurisprudencial es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras, desempeña el mismo papel que la ley.

1.5.2 LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Son aquellos tratados firmados por el Ejecutivo Federal y ratificados por el Congreso en los cuales se establecen un conjunto de disposiciones a respetarse por los países que lo hayan firmado, en relación a ciertos aspectos de orden general y obligatorio para los cuales fueron creados, y por tal motivo deben ser respetados y hacerse cumplir en todo momento por los habitantes y autoridades los países firmantes del mismo tratado.

1.5.3 LA COSTUMBRE

Con la costumbre nos referimos a las conductas repetitivas que se realizan siempre y cuando estas conductas no sean contrarias a derecho. Es el derecho nacido consuetudinariamente.

La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio.

La costumbre solo reviste importancia cuando la misma ley le otorga ese carácter, por tal forma podemos afirmar que la costumbre no desempeña un papel fundamental dentro de nuestro derecho.

La costumbre es una fuente autónoma del derecho, esto quiere decir que no deriva de ninguna para subsistir, también podemos decir que la costumbre no puede derogar la ley.

1.5.4 LA DOCTRINA

La doctrina son los estudios del derecho realizados por los juristas para determinar los diversos aspectos legales existentes dentro de una sociedad y de un conjunto de disposiciones normativas.

Estos estudios que realizan los juristas pueden ser con el propósito o fines puramente teóricos de sistematización de sus preceptos, o también, con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas para su correcta aplicación dentro del ámbito jurídico.

La doctrina puede llegar a transformarse en fuente formal del derecho en virtud de una disposición legislativa que le otorgue tal carácter.

CAPÍTULO II TEORÍA DEL DELITO

2.1 CONCEPTO DE DELITO

El delito lo podemos definir como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. De esta definición podemos observar que el delito se puede cometer tanto por una acción o por una omisión.

Otra definición de delito es la que nos dice que delito es la conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible.

Se puede decir que esta definición es la dogmática del delito, ya que en ella nos menciona las características o elementos que debe tener la conducta para que se aplicada una pena o castigo por parte del Estado, mismos que mas adelante estudiaremos.

Francesco Carrara afirmaba que “el delito es la infracción de la ley del Estado para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo”³.

³ Citado por Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México 2001, Pág. 125

Carrara nos afirma con esta definición que el Estado es el encargado de brindar esa seguridad a los ciudadanos la cual esta garantizada por el mismo estado, pero que la conducta humana de hacer o no hacer es la que quebranta esa norma y por consecuencia pelagra el orden social.

Los elementos de la definición del delito son aquellos que constituyen el objeto de estudio de la llamada Teoría del Delito, elementos que aunque no siempre los mencionan de esa manera las leyes, siempre están presentes en todos y cada uno de los tipos penales que señalen los códigos, ya que al hacer falta un elemento cualquiera que este fuera, no existiría la figura del delito.

2.2 ELEMENTOS DEL DELITO

Los elementos del delito de acuerdo a la definición dogmática destacamos los elementos objetivos como lo son la conducta, la tipicidad y la antijuridicidad; mismos elementos que reciben el nombre de injusto penal. Además de los anteriores también contiene elementos subjetivos como lo son la imputabilidad y culpabilidad.

2.2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL DELITO

De la definición dogmática del delito podemos afirmar que contiene elementos objetivos como lo es: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad.

A su vez también contiene elementos subjetivos como lo es: la imputabilidad y culpabilidad, y también la punibilidad aunque para muchos autores es una consecuencia del delito.

2.2.1.1 LA CONDUCTA

La conducta podemos afirmar que es un elemento de gran importancia para la existencia de un delito, ya que esta conducta se puede traducir en un hacer o en un no hacer.

Podemos afirmar que la conducta “es un comportamiento humano voluntario positivo o negativo que produce un resultado”⁴.

De lo anterior debemos afirmar que solo el hombre puede ser sujeto activo del delito, y como consecuencia es este el sujeto de la conducta, y

⁴ Amuchategui Requena, Irma, Derecho Penal, Ed. Harla, Mexico 1999, Pag. 49

esta misma puede ser realizada de dos formas, por una acción o por una omisión.

La conducta de acción consiste en un actuar o un hacer, esto quiere decir de que es un derecho positivo, el cual implica que quien realiza la acción, lleva a cabo uno o varios movimientos corporales para cometer el delito; por otra parte la omisión consiste en realizar una conducta de no hacer o dejar de hacer, esto es, un hecho negativo, el cual se traduce en una falta de conducta, entendiéndose esto como la falta de voluntad para hacer algo.

Ante todo lo anterior podemos afirmar que la conducta puede ejecutarse haciendo lo prohibido o dejando de hacer lo exigido o mandato que la norma establece; es decir, que si un sujeto realiza una conducta prohibida por la norma, esta violando una norma prohibitiva esto se traduce como una acción misma que se traduce como una comisión; y a contrario sensu, si el sujeto no hace lo que le norma le manda se viola una norma dispositiva y estaremos en presencia de una abstención, misma que se traduce en una omisión; consecuentemente se mencionan los delitos por comisión, por omisión y comisión por omisión.

2.2.1.1.1 LA ACCIÓN

La acción puede definirse como todo hecho humano voluntario, que como resultado da la modificación del mundo exterior, afectando de esta

forma el bien jurídico tutelado, o en la posibilidad o peligro de que dicho bien protegido por la norma pueda ser afectado; y esta acción a su vez tiene varios elementos indispensables como lo son:

- a) Voluntad.- Se refiere a tener la intención o propósito del individuo de realizar un acto, en este caso, el delito.

- b) Actividad.- Que es el hacer o actuar mismo, es el movimiento voluntario encaminado a producir un efecto, en este caso el delito.

- c) Resultado.- Se traduce como la consecuencia de la conducta, esto es, la modificación del mundo exterior que se encuentra prohibida por la ley en las normas prohibitivas, los delitos de comisión.

- d) Nexo causal.- Es la relación existente entre la conducta y su resultado.

2.2.1.1.2 LA OMISIÓN

La omisión consiste en realizar la conducta con una abstención de actuar, esto es, un no hacer o dejar de llevar acabo con lo ordenado por la

norma y así como la acción tiene elementos, la omisión cuenta con los siguientes elementos:

- a) Voluntad.- Es la intención del individuo de realizar el delito.

- b) Inactividad.- Que consiste en un no hacer o dejar de hacer, con lo cual se produce el delito, es decir, que la norma al ordenar que se realice una conducta, exige que esta conducta se lleve a cabo para modificar el mundo exterior, así que cuando lo exigido por la norma dispositiva no se realiza, no existirá la modificación del mundo exterior y estaremos en presencia de la omisión.

- c) Resultado.- Es la consecuencia de la conducta, es decir, es la no modificación del mundo exterior ordenado por la norma dispositiva en los delitos de omisión.

- d) Nexo causal.- Es la relación o vinculación que se da entre la conducta y su resultado.

2.2.1.1.3 COMISIÓN POR OMISIÓN

Este tipo consiste en el no actuar por parte del sujeto, y por tal motivo se produce un resultado material con lo cual se genera una modificación en el mundo exterior con la omisión de algo que la norma

señalaba para llevar a cabo. En los delitos de comisión por omisión, existe una violación jurídica, la cual estaba estipulada en una norma y un resultado material, a diferencia de los delitos por omisión en los cuales se produce un resultado meramente formal.

2.2.1.2 AUSENCIA DE CONDUCTA

Existen a su vez algunas circunstancias por las cuales no se da la figura establecida por la ley como un delito, y de esta forma es como surge el aspecto negativo de la conducta, es decir, la ausencia de conducta; por lo cual la ausencia de esa conducta se dará en los siguientes supuestos: cuando exista una fuerza humana exterior e irresistible que ejerza sobre las personas para realizar una conducta delictiva; cuando no exista la voluntad del hombre al no prevenir de el una fuerza sino que dicha fuerza provenga de la naturaleza; los actos reflejos los cuales son movimientos corporales involuntarios que los individuos no pueden controlar; y cuando el individuo se encuentre en un estado de hipnosis, por lo cual no es capaz de realizar actos por su propia voluntad sino a través de quien lo controla. En los elementos anteriores no existe la voluntad del hombre para realizar cierta conducta.

2.2.1.3 TIPICIDAD

Para poder definir la tipicidad, primeramente tendremos que mencionar lo que es el tipo, el cual es “la descripción legal hecha en abstracto de una conducta considerada como delito”, es decir, es la descripción o pormenorización que hace el Estado de una conducta que se considera como delito y la plasma en los ordenamientos penales correspondientes.

Para Fernando Castellanos la tipicidad es “el encuadramiento de la conducta con la descripción hecha en la ley”⁵, de esta manera cada tipo señala los elementos de los q se compone, los cuales deberán reunirse en la totalidad, de tal forma que la conducta que realice la persona sea idéntica a la descrito por la ley.

De igual manera para Beling en su teoría del delito y su teoría del tipo, definía el delito como la conducta típica, antijurídica y culpable.

De lo anterior se desprende que para Beling en su teoría del delito y su teoría del tipo, establecía que la tipicidad es únicamente una característica del delito, que no esta relacionada ni con el juicio de valor de la antijuridicidad, ni con el juicio de valor de la culpabilidad, por lo tanto es un elemento autónomo. De tal manera que el tipo penal de Beling es de forma avalorado y neutro, esto es, avalorado porque no tiene relación con

⁵ Castellanos, Op. Cit., Pag. 168.

los juicios de valor de la antijuridicidad y de la culpabilidad, y es neutro porque contiene únicamente elementos objetivos.

De esta forma la tipicidad se refiere al delito que se comete, la cual debe constar siempre por escrito y total y completamente seguro de que esa conducta es tal cual la describe la ley que se vaya a aplicar, es decir que el tipo penal encuadre con la conducta.

Por tal motivo, existen en nuestras leyes penales una gran diversidad de tipos penales, lo cual ha traído como consecuencia que existan diversas clasificaciones del tipo, entre las que mencionamos las siguientes:

1. Por su composición:

A) Normales.- Son los que hacen una descripción objetiva

B) Anormales.- Contienen elementos subjetivos o normativos

2. Por su ordenación metodológica:

A) Fundamentales o básicos.- Son aquellos que constituyen la esencia o fundamento de otros tipos.

B) Especiales.- Son aquellos que se conforman agregando otros requisitos al tipo penal fundamental.

C) Complementados.- Son los que se constituyen al lado de un tipo básico o fundamental y una circunstancia distinta.

3. En virtud de su autonomía:

A) Autónomos o independientes.- Son aquellos tipos que tienen vida por si mismos.

B) Subordinados.- Dependen de otro tipo para subsistir.

4. Por el daño que causan:

A) De daño.- Son aquellos que protegen contra el menoscabo o destrucción que sufre el bien jurídico tutelado.

B) De peligro.- Son aquellos que tutelan los bienes contra la posibilidad de sufrir un daño o menoscabo.

En virtud de todo lo que hemos mencionado con anterioridad y en base a los estudios que han hecho los grandes juristas a través de la historia, debemos afirmar que los tipos penales contienen elementos

objetivos, como son los llamados tipos normales, pero también tienen elementos subjetivos, y dentro de estos, los elementos normativos.

Los elementos objetivos del tipo son: conducta, resultado, nexos causal y especiales formas de ejecución, los cuales son los medios comisivos; modalidades: de tiempo, modo u ocasión, sujetos: que son activo y pasivo, respecto de los cuales los tipos penales pueden exigir calidad y número; el objeto material y el objeto jurídico.

Los elementos subjetivos del tipo, lo constituyen ciertas disposiciones anímicas del sujeto que son necesarias para poder tipificar y dentro de muchos mencionaremos los siguientes: ánimos, propósitos, finalidades, conocimientos, saberes, sabiendas; y en lo referente a los normativos, se encuentran: la castidad, el honor, el deshonor, la honra, la deshonra, la propiedad, la posesión y la ajeneidad de la cosa.

Por lo anteriormente mencionado se puede concluir diciendo que para que una conducta se adecue en el tipo penal que corresponda y por tanto sea típica, deberán existir datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es decir, que la conducta dada en la realidad reúna los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal en concreto señale, porque si faltare alguno de ellos estaríamos en presencia de la atipicidad y por tal motivo no existiría el delito.

2.2.1.4 FALTA DEL TIPO O ATIPICIDAD

La atipicidad podemos definirla como la falta de encuadración de la conducta en el tipo penal.

También establecen que “la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal”⁶, con esta definición de atipicidad, es claro que la conducta del sujeto activo, no se adecua a la misma conducta descrita por el tipo penal esto debido a la falta de alguno de los elementos que el tipo penal exige. Al hablar de ausencia de tipo, hablamos también que en el ordenamiento penal no existe la descripción en abstracto de una conducta, por tal motivo no existe delito. La falta de descripción de una conducta en el ordenamiento da como resultado que esa conducta que nosotros consideramos delito no exista.

2.2.1.5 LA ANTIJURIDICIDAD

Con la antijuridicidad nos referimos a que esa conducta que se realiza vaya contraria a lo establecido en las leyes, es decir es lo contrario a derecho. Se puede decir que la antijuridicidad es una relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico.

⁶ Amuchategui, Op. Cit., Pag. 65

Desde mi punto de vista, la misma creación de la antijuridicidad se encuentra en la ley que establece el catálogo de conductas consideradas como delito.

Otra definición de la antijuridicidad “es la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico”. Muchos autores entre ellos Mayer empieza a relacionar la tipicidad con la antijuridicidad, al contrario de Beling que decía que la tipicidad era un elemento autónomo.

Del pensamiento de Mayer surge la Ratio Cognoscendi de la antijuridicidad en la cual afirma que toda conducta típica puede ser antijurídica, siempre y cuando no exista una causa de justificación.

A contrario, para Mezger el delito es una “acción típicamente, antijurídica y culpable”, con lo cual relaciona de forma directa la tipicidad y la antijuridicidad, ya que afirmaba que toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación, es así como surge la Ratio Escendi.

Un elemento primordial para que se de antijurididad en relación con la tipicidad es que esa conducta lesione o transgreda un bien jurídico tutelado o bien, lo ponga en peligro, de esa manera sería contraria al ley.

La antijuridicidad puede ser formal y material. La antijuridicidad formal es aquella que se presenta cuando el acto realizado implique una violación a la norma establecida por el Estado, por otra parte, la antijuridicidad material es aquella que se da cuando el acto realizado signifique una contradicción a los intereses colectivos.

El aspecto negativo de la antijuridicidad son las causas de justificación, las cuales analizaremos en el siguiente tema.

2.2.1.6 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación son las circunstancias necesarias para anular la antijuridicidad de la conducta típica que se realiza, es decir cuando se encuentra una causa de justificación por consecuencia desaparece lo que hasta ese momento era considerado antijurídico, y por lo tanto, también desaparece el delito, ya que la conducta realizada se considera lícita o justificada.

El mismo legislador es el que crea las mismas causas de justificación, ya que en el artículo 33 de nuestro Código Penal vigente establece las causas por las cuales se excluye el delito, tales como: cuando se realice sin la voluntad del agente; cuando se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho;

cuando se actué con el consentimiento del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos que pueden disponer lícitamente los particulares; y cuando se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra una agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla.

Lo que el legislador nos da a entender es que la conducta será dirigida a defender bienes jurídicamente protegidos, ya sean propios o ajenos, realizada en contra de una agresión legítima de forma actual o inminente, esto es, que dicha defensa debe ser al momento.

2.2.2 LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS

2.2.2.1 IMPUTABILIDAD

Nuestro Código Penal considera la imputabilidad como un elemento esencial del delito, sin embargo, debemos de estar conscientes que este elemento subjetivo del delito, no es considerado por la dogmática como un elemento del delito, sino como un elemento de la culpabilidad o bien como un presupuesto de la culpabilidad.

La imputabilidad se puede definir como la capacidad o el razonamiento para entender. Pero dicha capacidad esta referida a los seres humanos que se encuentren completamente sanos de sus facultades mentales, es decir que tengan capacidad de saber que lo que están haciendo esta mal.

También se dice que “la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo”⁷, de lo mismo podemos afirmar que es la capacidad de comprender el carácter ilícito de los actos realizados.

Se considera que una persona es imputable cuando cuenta con la suficiente capacidad para responder por sus actos, al saber que cuenta con la responsabilidad de su actuación. Dicha actuación debe estar libre de defectos, esto es, que sea de forma personal y sin una coacción a realizar tal conducta delictuosa.

2.2.2.2 INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, la cual se refiere a la capacidad que tienen las personas de no ser

⁷ Castellanos, Op. Cit., Pag. 218

responsables por sus actos debido a su falta de comprensión o entendimiento de los alcances de la conducta. Se puede decir que la inimputabilidad se refiere a las causales capaces de anular una conducta por motivo de un mal mental, ya que se carece de esa aptitud.

Así pues el Código Penal para el Estado de Guanajuato señala como inimputable a quien en el momento del hecho 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, atentas peculiaridades de su personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta con esa comprensión requerida.

Podemos decir que las causas de inimputabilidad son las que a continuación mencionaremos:

1.- Enfermedad mental que perturbe gravemente la conciencia.- Es aquella que consiste en la perturbación de las funciones psíquicas de las personas, es decir, una alteración o mal funcionamiento de las funciones psíquicas de una persona. Entendiéndose como conciencia la facultad mental que tiene el hombre para relacionarse en el exterior.

2.- Desarrollo psíquico incompleto o retardado.- Se dice de aquel proceso lento o tardío de la inteligencia para alcanzar a comprender la realidad.

3. Perturbación grave de la conciencia con base patológica.

4.- Perturbación grave de la conciencias sin base patológica.

5.- Minoría de edad.- Es aquella relativa a las personas que no han alcanzado plena madurez y no tienen la capacidad de querer, entender y comprender lo ilícito de las conductas, según lo establecido en la ley. En el aspecto relativo a la minoría de edad hay gran controversia, ya que debido a ser menores de edad muchas veces los delincuentes reclutan a menores de edad para realizar sus conductas para que de esa forma no sean castigados.

6.- Acciones liberae in causa.- Se refiere a aquellas condiciones psíquicas que al momento de realizar la ejecución del acto y al producirse un resultado, al sujeto no reconoce lo antijurídico de su conducta y se encuentra en un estado en las cuales sus actos o acciones son liberae in causa. Si se comete el ilícito bajo estas circunstancias, se considera al sujeto como inimputable, siempre y cuando ese estado de inimputabilidad se haya producido por un error o en contra de la voluntad del mismo individuo.

2.2.2.3 LA CULPABILIDAD

Como se mencionó anteriormente la imputabilidad va muy relacionado con la culpabilidad, esto es, la imputabilidad es la base de la culpabilidad. De dicho razonamiento podemos definir a la culpabilidad como “relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho, con la conducta realizada”⁸. Por su parte Fernando Castellanos considera que “la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”⁹. De lo anterior se desprende que la culpabilidad es el nexo que existe entre el sujeto con su conducta y el hecho o acto realizado es decir su resultado.

La culpabilidad también podemos decir que es un juicio de valor, un juicio de reproche que se le finca al sujeto que siendo imputable, es decir, que tiene la posibilidad de comportarse conforme a lo que la norma le exige, se comporta de manera distinta con dolo o con culpa.

La culpabilidad puede presentarse de distintas formas, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución de la conducta delictuosa. Esa conducta debe tener la intención de cometerla, de esta manera estaremos en presencia del dolo, a contrario sensu, sino se tiene la intención de resultados y esa conducta es debido a negligencia, falta de cuidado o una impericia por parte de la persona estaremos en presencia de una culpabilidad simplemente llana.

⁸ Amuchategui, Op. Cit., Pag. 82

⁹ Castellanos, Op. Cit., Pag. 234

2.2.2.3.1 EL DOLO

El dolo puede considerarse como un elemento del delito y por lo mismo forma parte de la culpabilidad. El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o bien, también es la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Esto significa que el dolo se traduce como la voluntad que tiene la persona para cometer esa conducta delictuosa aun sabiendo que es ilícita o contraria a lo establecido en la norma; misma que debe existir en una relación de causalidad entre la manifestación humano y la modificación del mundo exterior.

Los elementos del dolo son uno ético y uno volitivo; el elemento ético esta formado por la conciencia de que se viola la norma, y el elemento volitivo se forma de la voluntad de realizar el acto considerado delito. De tal forma el dolo puede ser:

1.- Dolo Directo.- Es aquel cuando el resultado coincide con la intención del sujeto.

2.- Dolo Indirecto.- Es cuando el sujeto propone un fin y sabe que seguramente se producirán otros resultados.

3.- Dolo Indeterminado.- Es cuando el sujeto tiene la intención de delinquir, pero sin proponerse un resultado específico.

4.- Dolo eventual.- Se da cuando el sujeto quiere un resultado previendo la posibilidad de que surjan otros resultados no queridos de forma directa.

2.2.2.3.2 LA CULPA

La culpa existe cuando se realiza un acto sin la intención debida, esto es, cuando se realiza por falta de cuidado, imprudencia, falta de pericia o por negligencia, causando como resultado una conducta que daño y afecta y la cual esta penada por la ley.

De los diversos estudios y análisis realizados por los grandes juristas se puede definir que la culpabilidad tiene diversas características, las cuales se mencionan: un actuar voluntario; la realización sin una precaución debida; que el resultado de dicho actuar sea previsible y evitable; y por ultimo que exista una relación de causalidad entre el hacer de la persona o el no hacer voluntario y el resultado no querido.

Debemos también hacer mención a que existen dos clases de culpa: la culpa consciente o con previsión y la culpa inconsciente o sin previsión.

- La culpa consciente o con previsión es aquella que se da cuando el sujeto ha previsto el resultado como posible, pero no solo no lo quiere, sino que tiene la esperanza de que este no ocurra.

- La culpa inconsciente o sin previsión es aquella que se da cuando no se prevé un resultado penalmente tipificado, pero al realizar una conducta, este resultado se produce, es decir, el sujeto no prevé lo que desde un principio debió imaginarse que pasaría.

2.2.2.4 LA INCULPABILIDAD

El aspecto negativo de la culpabilidad viene siendo la falta o ausencia de culpabilidad o bien llamada inculpabilidad, esto significa que no existirá la culpabilidad si falta alguno de los elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, que como ya se mencionó anteriormente es la base para que exista la culpabilidad.

La inculpabilidad debe referirse a los aspectos intelectual y volitivo de la conducta y como consecuencia, toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

Por otra parte se dice que el error es una causa de inculpabilidad, el cual consiste en un falso conocimiento de la verdad, esto es, que se conoce pero de una forma equivocada. Al respecto algunos autores afirman que error viene siendo un resultado de la ignorancia, ya que se tiene un mal conocimiento o bien equivocado de las cosas.

En el error se conoce pero se conoce equivocadamente, esto quiere decir que si se tienen elementos para actuar pero sin embargo se actúa de una forma que no corresponde esto debido una falsa equivocación, así pues mencionaremos las clases de error que existen:

1.- Error de Derecho: Es aquel que recae en la norma penal en cuanto a su contenido.

2- Error de Hecho:

a) Esencial

- Vencible.- Es aquel que elimina el dolo pero deja subsistente la culpa
- Invencible.- Elimina tanto el dolo como la culpa

b) Accidental

2.2.3 LA PUNIBILIDAD

La punibilidad es el ultimo elemento del delito la cual Fernando Castellanos la describe como “La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función de la realización de cierta conducta”¹⁰, esto quiere decir, que en si es la pena que se nos aplica es la que corresponda por la señalada por la ley de acuerdo a la conducta realizada. Es el merecimiento de una que se hace el autor como resultado de una conducta realizada.

Existe gran controversia acerca de la punibilidad sobre si es un elemento esencial del delito o bien una consecuencia, aunque muchos coinciden y yo me uno a su opinión que consideran que es un elemento objetivo del delito, ya que si no existiera punibilidad no existiría ese delito.

Al hablar sobre la punibilidad necesitamos hablar primero sobre la pena, la cual es “la restricción o privación de derechos que se impone al actor de un delito”¹¹, de igual forma estamos en el supuesto de decir que la pena es el castigo que impone el Estado por haber cometido una conducta considerada como delito. Por tal motivo y a razón de lo anterior se dice que “la punibilidad consiste en la determinación de una pena exacta al sujeto que ha sido responsable de haber cometido un delito”¹²; esto quiere decir, que la punición de una pena es la concretización o encuadración de una conducta con una pena.

¹⁰ Castellanos, Op. Cit., Pag. 275

¹¹ Amuchategui, Op. Cit., Pag. 91

¹² Idem.

En la concretización de una pena el juzgador toma en cuenta ciertos criterios o circunstancias para la aplicación de determinada medida las cuales modifican la establecida en el mismo Código, como son las siguientes causas: su arbitrio, el cual es donde el juez tiene libertad para moverse dentro de un mínimo a un máximo de la pena que se establezca; las atenuantes, las cuales son aquellas consideraciones que el juzgador debe tomar en cuenta en determinados casos para que la pena pueda disminuir; los agravantes, son aquellas consideraciones contenidas en ley para modificar una pena aumentándola en relación a ciertas condiciones que establezcan las mismas leyes para casos concretos.

2.2.3.1 LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Es el aspecto negativo de la punibilidad, las cuales en función de estas mismas no se es posible la aplicación de la pena a caso concreto, por lo tanto diremos que las excusas absolutorias “son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena”¹³, esto quiere decir que los elementos del delito subsisten solo se excluye a la punibilidad. De lo anterior se sustenta lo dicho en que la punibilidad es un elemento del delito y no una causa o consecuencia como muchos afirman.

¹³ Castellanos, Op. Cit., Pag. 278.

CAPÍTULO III EL DELITO COMO CONDUCTA

3.1 ASPECTOS GENERALES DEL DELITO

Como ya hicimos mención en el capítulo que antecede a este, la palabra delito tiene diversas acepciones dentro del ámbito tanto del derecho como en general. Se pueden mencionar infinidad de acepciones a esta palabra la cual encierra grandes dimensiones su significado, esto debido, muy posiblemente, a la injerencia que tiene el delito sobre nuestra vida jurídica como personas libres en todo derecho.

Al escuchar la palabra delito lo primero en que pensamos es en un hecho contrario a ley, este hecho siempre se va a traducir en una acción o un hacer, o bien en una omisión o no hacer, pero siempre que se contravenga a las disposiciones legales establecidas, es decir, que esa conducta sea antijurídica.

Según Rafael de Pina, el delito es un “acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal”¹⁴. También podemos decir que en el derecho penal, es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo amenaza de una pena o sanción criminal. O bien dicho de una manera mas correcta y la definición mas correcta que se maneja: es la acción u omisión que sanciona la ley penal, nadie podrá ser sancionado penalmente por una acción u omisión, si esta no se haya

¹⁴ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, Mexico 2000, Pag. 219.

expresamente prevista como delito por la ley vigente cuando se cometieron o si la sanción no se encuentra establecida en ella. Para que exista un delito es necesariamente primordial, en primer término que la voluntad humana se manifiesta exteriormente en una acción u omisión, de lo contrario no estaríamos en presencia de una conducta considerada delito.

3.1.1 EL DELITO COMO ACCIÓN

Para poder decir lo que es el delito como acción primeramente debemos definir y entender lo que es la acción. Se entiende como acción aquella que consiste en un actuar o hacer, es un hecho positivo el cual implica que el agente lleve a cabo uno o varios movimientos corporales por sí mismo, por medio de instrumentos, por medio de animales, mecanismos e incluso mediante personas. La acción siempre la vamos a entender como aquel hacer o ejecutar cierto acto por medio de nosotros mismos o bien, de nuestra voluntad.

Podemos concluir diciendo que la acción como delito se define como aquella actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe darse un movimiento corporal que modifique el mundo exterior.

De lo anterior se desprende los elementos que debe tener una conducta como acción, los cuales son: un movimiento, un resultado, y una relación de causalidad. La acción en strictu sensu es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, consta de un elemento físico y de un elemento psíquico; esto es, que el elemento físico es el movimiento que realiza el sujeto; y el elemento psíquico se refiere a la voluntad del sujeto, esta actividad voluntaria produce un resultado y existe un nexo causal entre la conducta y el resultado. Dicho resultado de la acción debe ser sancionado por la ley penal, es decir, deberá estar previamente la descripción de esa conducta y penado en un ordenamiento legal y que por lo tanto afecte intereses jurídicos.

3.1.2 EL DELITO COMO OMISIÓN

Según nuestro Derecho Positivo Mexicano, en el Código Penal en su artículo séptimo, el delito es "el acto u omisión que sancionan las leyes penales", de donde se desprende el elemento conducta pudiéndose presentar como una acción u omisión. Así pues, la omisión, dice Cuello Calón, es "la inactividad voluntaria cuando existe el deber jurídico de obrar".

La omisión tiene cuatro elementos derivados de su no hacer los cuales son: la manifestación de voluntad; una conducta pasiva que se

traduce en una inactividad; un deber jurídico de obrar; y por ultimo, un resultado típico jurídico.

Estos delitos se clasifican en delitos de omisión simple o propios y delitos de comisión por omisión o impropios, respondiendo a la naturaleza de la norma, los primeros consisten en omitir la ley, violan una preceptiva, mientras los segundos, en realizar la omisión con un resultado prohibido por la ley. La primera no produce un resultado material, la segunda sí.

En los delitos de simple omisión, se viola una norma preceptiva penal, mientras en los de comisión por omisión se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva penal.

Los delitos de omisión simple producen un resultado típico, y los de comisión por omisión un resultado típico y uno material.

En los delitos de omisión simple, se sanciona la omisión y en los de comisión por omisión, no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.

3.2 CLASIFICACIÓN DEL DELITO

El delito tiene diversas formas de clasificarse y todo va en base o en la relación a sus diversos elementos que lo componen. Esta clasificación tiene que ver con las personas que cometen esa conducta, con el número, con su calidad, con la forma, etc. entre muchos otros que abordaremos a continuación.

Dentro de las principales clasificaciones de los delitos y las cuales vamos a tratar se encuentran los siguientes:

- ✓ clasificación de los delitos por el elemento interno o de culpabilidad
- ✓ clasificación de los delitos en función de su gravedad
- ✓ clasificación de los delitos según la conducta del agente que lo realiza
- ✓ clasificación de los delitos por el resultado que producen
- ✓ clasificación de los delitos en relación al daño que causan
- ✓ clasificación de los delitos por su duración
- ✓ clasificación de los delitos en función de su estructura
- ✓ clasificación de los delitos por el número de individuos que intervienen
- ✓ clasificación de los delitos por la forma de su persecución
- ✓ clasificación de los delitos en función de la materia.

3.2.1 CLASIFICACIÓN DEL DELITO POR EL ELEMENTO INTERNO O DE CULPABILIDAD

Esta clasificación del delito se refiere aquella que hace la doctrina en referencia a los ánimos que tiene el sujeto activo del delito de cometer o no esa conducta considerada delito por la ley. Dentro de esta clasificación se encuentra el dolo y la culpa, la cual ya mencionamos y explicamos en el capítulo anterior, a lo cual brevemente describiremos en qué consiste cada uno de los elementos de esta clasificación.

Los delitos dolosos son aquellos en que la persona que los comete tiene la intención de causar un mal, un daño o un perjuicio a otro del cual se van a vulnerar sus derechos, posesiones o bien en su persona; un elemento que es primordial en estos delitos dolosos es la voluntad que se tiene concerniente a la realización de una conducta antijurídica.

Entendiéndose daño o perjuicio como aquel menoscabo o afectación que sufre una persona en su persona o en sus bienes; esto quiere decir, que ese daño siempre va en detrimento de la persona sobre a quien va dirigida la conducta, es decir, al sujeto pasivo del delito.

Los delitos dolosos se refieren a aquellas conductas que fueron planeadas con anticipación, es decir, se tenían las intenciones de cometer esa conducta delictuosa, esta quiere decir, que fue con alevosía para causar un daño al afectado o sujeto pasivo del delito.

Los delitos culposos son aquellos cuando el que produce el resultado típico, no lo previó siendo previsible a lo previo pensado que no se produciría en virtud de la violación de un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales. La culpabilidad se refiere a la falta de precaución o falta de pericia que se tiene o se comete. Esta clase de delitos se cometen siempre que el individuo no tiene la intención o la voluntad de cometer ese delito, ya sea por un error que haya cometido, por una imprudencia o bien por falta de pericia.

3.2.2 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

Esta clasificación se refiere al grado de consecuencia que produce la ejecución de ese delito y su resultado que obtuvo dentro del sujeto pasivo del delito. Lo anterior significa que de acuerdo. En si esta clasificación dentro del derecho mexicano no es muy acertada debido a que la misma ley los menciona únicamente como delitos en general, aunque aquí cabe la distinción de mencionar el principio de que entre mas alta es la pena mas grave es el delito, y de tal manera nos encontramos en presencia de delitos considerados mas graves que otros.

Se puede decir que estos delitos que tienen mayor pena y que por lo tanto se consideran graves, son aquellos que por el mismo motivo

generan un daño mayor y por lo tanto es mas difícil de resarcir, como por ejemplo, el homicidio calificado es el tipo de homicidio que se castiga con mayor severidad a diferencia del homicidio culposo que su pena se atenúa a comparación del calificado.

3.2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS SEGÚN LA CONDUCTA DEL AGENTE QUE LO REALIZA

Esta clasificación se debe a la forma en que el sujeto activo del sujeto lleva acabo su conducta delictuosa, esto se refiere a su ejecución. Estos elementos pertenecientes a la clasificación en cuestión son los delitos por comisión o acción; por omisión, y de comisión por omisión.

El delito de comisión se refiere a la ejecución de una conducta y se traduce como un hacer, esto es, se realiza el acto que es castigado como delito. Consiste en no hacer lo que se deba hacer ya sea voluntario o imprudencia con la cual se procede un delito, ñeque no haya resultado de modo que se infringe una norma preceptiva

El delito de omisión es aquel que se traduce en un dejar de hacer o abstenerse de hacer algo que la misma ley señale.

Y por último, el delito de comisión por omisión que se refiere a que la persona decide no actuar y debido a esa falta de actuación produce un resultado material, es decir, de una obligación que el tiene deja de actuar correctamente y falta de actuación produce consecuencias.

3.2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS POR EL RESULTADO QUE PRODUCEN

Esta clasificación se debe a los resultados que producen el haberse efectuado esa conducta delictuosa, y son:

Formales.- Son aquellos en que se agota el tipo penal por acción u omisión sin que sea necesaria alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Esto quiere decir que se sanciona la mera conducta o la acción en si misma. Para mencionar a los formales también podemos decir que no necesitan exclusivamente de una modificación a través del resultado, sino que con violar la disposición ya sea realizando un acto o dejando de ejecutarlo logramos una conducta delictuosa.

Materiales.- Se refiere a aquellos que requieren la destrucción o alteración de la estructura o el funcionamiento del objeto material, como lo

puede ser el homicidio, daños, etc., ya que de esta manera cambian las situaciones exteriores ajenas a la persona que cometió el delito.

3.2.5 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN RELACIÓN AL DAÑO QUE CAUSAN

Esta clasificación se refiere a las consecuencias que se obtienen al cometer una conducta considerada delito, las cuales pueden ser:

Delito de daño: se refiere a aquellos que una vez consumados causan un daño de forma directa en los bienes jurídicos tutelados del sujeto pasivo del delito, y por tal motivo se consideran que fueron afectados esos bienes tutelados, como lo pueden ser el homicidio el cual afecta el bien jurídico tutelado de la vida.

Delitos de peligro: son aquellos que signifiquen la puesta en riesgo en la tutela de esos bienes jurídicos protegidos, es decir, son los que no afecten de forma directa sino que ponen en riesgo los bienes tutelados por la ley, y dicho peligro es la antesala a que sufran un daño.

3.2.6 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS POR SU DURACIÓN

Instantáneos: Son aquellos cuya acción se consuma en el mismo instante de su ejecución, esto es, que sus resultados son inmediatos a la par de su ejecución, un claro ejemplo es el robo y el homicidio, la acción va a la par de su resultado.

Instantáneo con efectos permanentes: La conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, pero permanecen las consecuencias con el paso del tiempo, como por ejemplo las lesiones o los daños.

Continuados: Son aquellos en donde se dan varias acciones pero sólo una lesión jurídica, es decir, una pluralidad de acciones pero con un solo resultado.

Permanentes: Son aquellos en los cuales la consumación se prolonga durante el tiempo de modo tal que de forma constante se afecte el bien tutelado.

3.2.7 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN FUNCIÓN DE SU ESTRUCTURA

Simples: Son aquellos en los cuales el menoscabo o lesión sufrida a nuestro bienes, derechos o posesiones es única, es decir que no es susceptible de ser rescindible o sustituible, como por ejemplo el homicidio.

Complejos: Se trata de aquellos en que la figura jurídica se conforma de dos infracciones para que subsista, y esa unión da como resultado la aparición de la figura delictiva nueva, delito calificado.

3.2.8 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS POR EL NÚMERO DE ACTOS INTEGRANTES

Unisubsistentes.- Se forman de un solo acto. Homicidio.

Plurisubsistentes.- Constan de varios actos, pero solo contiene en su elemento objetivo conductas similares que aisladamente no son delictuosas. Es el resultado de la unificación de varios actos bajo una sola figura. Como por ejemplo el votar más de una vez.

3.2.9 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS POR EL NÚMERO DE INDIVIDUOS QUE INTERVIENEN

Unisubjetivos.- En estos delitos solo exigen la concurrencia de un solo sujeto activo, es decir la participación es de una sola persona. Para cometer esa conducta delictuosa solo basta con la participación y ejecución de una sola persona que lo lleve a cabo o lo ejecute.

Plurisubjetivos.- Requiere de la participación de dos ó más sujetos activos para que se de el delito. Por ejemplo la violación, asociación delictuosa.

3.2.10 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN

Perseguibles de Oficio.- Es suficiente que el Ministerio Público tenga el conocimiento de su comisión para que comience a investigar sobre ese delito cometido. Las características de los delitos de oficio son: cualquier persona puede denunciarlos ante la autoridad encargada de perseguir los delitos en este caso el Ministerio Público. Por lo general son delitos graves y como consecuencia no procede la libertad bajo caución. No procede el perdón del ofendido.

De querrela necesaria.- Sólo se pueden perseguir a petición de la parte agraviada o su legítimo representante. Las características de los delitos de querrela son: generalmente procede la libertad bajo caución, únicamente se puede perseguir este delito en virtud de la querrela que presenta la persona quien es titular del bien jurídico que se afecto o en su caso la persona representante o que tenga poder para este efecto, generalmente no son delitos graves.

Otros autores como González Quintanilla afirma que de la misma manera existen delitos que requieren para su persecución de la declaratoria de perjuicio, es un requisito de delitos contra la hacienda pública para presentar la querrela. Como por ejemplo los delitos de contrabando, defraudación fiscal.¹⁵

3.2.11 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN FUNCIÓN DE LA MATERIA

Comunes.- Los previstos en leyes expedidas por las legislaturas locales de los estados de la Unión y los Códigos Penales de las entidades federativas.

Federales.- Los cometidos por funcionarios de la federación en el ejercicio de sus atribuciones, cometidos en contra de ellos en el ejercicio

¹⁵ Gonzalez Quintanilla, Jose Arturo, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, Mexico, Pag. 242

de sus funciones, los previstos en las leyes federales; todos aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo.

Oficiales.- Delitos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Militares.- Delitos tipificados en el código de justicia militar cuando se cometen por miembros de las fuerzas armadas en contra de la disciplina militar y su fundamento esta en el Art. 13 de la constitución general de la república.

Políticos.- Conductas que lesionan a la organización del Estado en sus órganos o en sus representantes. Rebelión, sedición, motín, conspiración.

CAPÍTULO IV LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO POSTULANTE

4.1 EL ABOGADO POSTULANTE Y EL DERECHO

El abogado litigante es el profesional del Derecho dedicado a la postulación, en nuestra profesión postular significa impetrar, representar, solicitar justicia ante un juez o tribunales.

“El concepto litigante lleva consigo la idea de litigio, es decir la intervención en los litigios.”¹⁶ Por esta razón, los litigantes o abogados postulantes han de ser peritos en el derecho, verdaderos letrados.

Cabe hacer un señalamiento muy importante en cuanto a la Abogacía, a lo cual el maestro Ignacio Burgoa dice “La Abogacía no es una consagración académica, sino una concreción profesional. Nuestro título universitario no es de ABOGADO, sino de “licenciado en Derecho”, lo cual nos autoriza para ejercer la profesión de abogado. Quien no dedique su vida a dar consejos jurídicos y pedir justicia en los tribunales, será todo licenciado que quiera, pero abogado, no”¹⁷.

¹⁶ Campillo Sainz José, Introducción a la Ética Profesional del Abogado, Ed. Porrúa, Mexico 1992, Pag. 119.

¹⁷ Burgoa, Orihuela Ignacio, El Jurista y el Simulador del Derecho, Ed. Porrúa, Mexico 2002, Pag. 48.

La palabra abogado, según el Diccionario de la Lengua Española, nos establece en su primera acepción: “Licenciado o doctor en derecho que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos o el asesoramiento y consejo jurídico.”

El Diccionario Jurídico Mexicano, al hablar sobre la palabra abogacía nos dice lo siguiente: “Profesión y actividad del abogado (advocatus, de ad: a y vocare: llamar o sea abogar), quien al ejercerla debe actuar en favor de los intereses que tiene confiados; de las más nobles por su importancia para lograr la paz y el bienestar social”¹⁸.

La función del abogado a lo largo de la historia ha sido una de las actividades más importantes y una de las profesiones más noble que han existido. Afirma Campillo Sainz que los justiciables siempre han necesitado de alguien que por su prestigio o sapiencia los asesoren o se encarguen de hacer valer sus derechos frente a los órganos jurisdiccionales, pero principalmente el que indudablemente impere la justicia en sus causas.¹⁹

En Grecia los ciudadanos tenían que hacer valer sus derechos ante el juez por sí mismos, exponiendo sus razonamientos ante el Tribunal. Con el transcurrir del tiempo se les permitió que los asistiera una persona que fuera su pariente o amigo, dando lugar a la aparición de hombres que

¹⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, ed. 11, Mexico 2000.

¹⁹ Campillo Sainz Jose, Op. Cit., Pag. 60

por su dotada oratoria fungieran como asistentes en una causa judicial, de ahí que recibieran el nombre de “oradores judiciales”.

En Roma en un principio existió la institución del patronato, en donde cada jurisconsulto podía asesorar y ayudar a cualquier persona que requiriera ser defendida ante los magistrados. Recordemos que los romanos eran muy formalistas, hasta el grado de quien no dijera correctamente ciertas formulas o palabras, por ese simple hecho perdía su causa.

Moliérac, sobre este punto nos dice lo siguiente: “En la institución del patronato y de la clientela antigua es donde surgió, en la vieja Roma, la función del abogado; los patricios, que con los pontífices eran los únicos que conocían las fórmulas sacramentales para poner en práctica las acciones de la ley, eran los patronos y defensores de los plebeyos”. Con el paso del tiempo la abogacía se fue convirtiendo en una verdadera profesión, pues la defensa ante las autoridades correspondientes ameritaba cada vez más un conocimiento exhaustivo de las normas y la exposición de argumentos adecuados para hacerlos valer en juicio.

“El abogado, al ejercer esta noble profesión, debe (desde el punto de vista deontológico) buscar ante todo el respeto y el cumplimiento de la justicia, tanto de la parte que asesora y defiende, así como también de los órganos jurisdiccionales. En una función social la que realiza, pues los

justiciables depositan su confianza en ese profesional para que los guíe y los conduzca por el sendero de la paz y el bienestar”²⁰.

En nuestro medio es muy frecuente que alguno Licenciados en Derecho se hagan llamar abogados, cuando dedican su tiempo a otras actividades jurídicas pero no litigiosas como lo es la Abogacía; el ejercicio de ella exige una sólida capacidad técnica para intervenir en el proceso judicial, una integridad moral difícil de vencer, pero además de ello, debe ser acompañada por una serie de cualidades que son inherentes a las personas que las practican. Por eso de tal forma “la Abogacía se vuelve una actividad selecta, ardua, complicada y porque no decirlo desgastante”²¹.

En ese orden de ideas, la noción del litigante se asocia con el concepto mas puro de la abogacía, por lo que, el profesional del derecho, esta técnicamente preparado para aconsejar e interceder por otro dentro de un proceso judicial, debe entender la importancia de su papel y que en esencia, es proteger y hacer valer el interés de otro como expresión misma de la justicia. Desde las épocas antiguas, es decir los primeros hombres que encausaron su actividad al Derecho fueron postulantes o procuradores de la justicia a casos concretos; luchaban por ella y para ella.

²⁰ Perez Valera, Victor Manuel, Deontologia Juridica, Ed. Oxford, México 2002, Pág. 91

²¹ Gonzalez, Maria del Refugio, El Papel del Abogado, Ed. Porrúa, Mexico 1993, Pag. 90

En consecuencia y por todo lo anteriormente explicado, podemos hacer mención a lo dicho por Quijano Baz en el sentido de destacar que la Abogacía es indispensable para alcanzar el imperio de la Justicia en el interior de nuestra sociedad, y por lo tanto, esa viene a ser la esencia de la actividad profesional del todo Abogado.²²

4.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACIA

El fundamento constitucional en general en donde vemos regulado el ejercicio de la profesión de las profesiones, más no en específico la abogacía, es el contenido en el artículo 5º. Constitucional el cual a la letra dice:

“Artículo 5º.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial”.²³

²² Quijano Baz Javier, La Etica del Abogado frente a la Adiminsitracion de Justicia, Ed. Mc. Graw Hill, Mexico 2004, Pag. 55.

²³ Estado Unidos Mexicanos, Constitución Política

La ley determinara en cada Estado, cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

4.2.1 FUNDAMENTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE GUANAJUATO

En nuestra Constitución local se encuentra el precepto referido a las profesiones en el artículo 7º. El cual dice:

“ARTÍCULO 7. Las Leyes respectivas, determinarán las profesiones que requerirán de Título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo, las Instituciones que han de expedirlo y registrarlo, así como las sanciones que deban imponerse a quienes ejerzan una profesión sin cumplir los requisitos legales”.²⁴

4.2.1.1 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

En lo referente a nuestros Estado también se hace mención en nuestro Código Civil del Estado en el Titulo Décimo referente a Del

²⁴ Estado de Guanajuato, Constitución Política

Contrato de Prestación de Servicios en su capítulo Primero referente a De la prestación de Servicios Profesionales el cual establece lo siguiente:

Artículo 2119.- “El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, la retribución debida por ellos”.²⁵

En este artículo que acabamos de mencionar coloca al profesionista y a su cliente o bien, el que recibe los servicios profesionales en una situación de optar por celebrar contrato cuando exista una prestación de servicios profesionales, lo cual no lo establece como una obligación. Esta situación viene a poner en desventaja a quien presta y a quien recibe los servicios profesionales.

Creo que la mejor manera para ambos sería fijar de antemano la retribución debida para cada trabajo, especialmente se trata se asuntos en donde se peleé una cuantía importante; ya que la elaboración del contrato es una opción aunque por las situaciones que se viven y donde operan gran sinnúmero de incumplimientos, se esta volviendo cada vez mas general el observar esos contratos prácticamente como una obligación.

²⁵ Estado de Guanajuato, Código Civil

El profesionista, en este caso que nos concierne, el abogado, podría a su vez aprovecharse de la inexperiencia, ignorancia y buena fe de su cliente. Y este a su vez al encontrarse con un servicio ya concluido deberá pagar los honorarios que el abogado a su libre arbitrio fije, sin importar y sin tomar en cuenta a su cliente, por eso es importante desde el principio fijar el precio materia de la prestación de servicios del abogado.

Ese contrato es fundamental, ya que en la actualidad es muy desagradable ver y encontrarse con situaciones respecto a los honorarios de los abogados y sus clientes, ya que al no haber fijado con anterioridad la retribución se ven en diversas dificultades a la hora del cobro.

Por otra parte, tenemos también al cliente, el cual muchas veces al solicitar los servicios de un abogado puede conducirse con la mala intención de negarse a cubrir los honorarios del abogado, ante estas situaciones el abogado debe conducirse con los cuidados que el caso amerite, y de tal motivo realizar un contrato de prestación de servicios profesional, para de esta forma evitar muchos conflictos existentes al respecto.

O bien, para resolver lo anterior también existen leyes en el Estado de Guanajuato que regulan la actuación del abogado en lo referente al cobro de sus honorarios y esas dificultades que puedan surgir, esa ley

seria la Ley Arancelaria para el Cobro de Honorarios Profesionales de Abogados y Notarios y Costas Procesales para el Estado de Guanajuato.

La cual en su contenido regula todo lo relativo al ejercicio de los Abogados en relación al pago de sus honorarios por sus servicios prestados para con su cliente, la cual no deja dudas en todo momento respecto a sus honorarios obtenidos en cualquier área jurídica de que trate el asunto para el cual fue contratado.

Estas disposiciones a su vez, vienen a llenar grandes necesidades en cuanto a la regulación real de la prestación de los servicios profesionales en el estado de Guanajuato, ya que en esta ley se establece ya como una obligación el de celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales, pero además, puntualiza adecuadamente que deberán establecerse en el mismo, la índole de los servicios, forma, plazos y condiciones referentes al pago.

Otro dispositivo legal que regula lo relativa a la conducta y posición que toma el abogado defensor para con su cliente es lo establecido en la Ley de Profesiones para el Estado de Guanajuato, la cual en su contenido también regula el desempeño de los profesionistas en relación a sus actividades, entre ellas las del abogado.

Esta Ley de Profesiones del Estado de Guanajuato viene siendo la reguladora de todas aquellas actividades que para su prestación de servicios se requiere de un título y una cedula profesional, y de las responsabilidades y obligaciones que guardan estos para con sus clientes que requieran de sus servicios profesionales.

El abogado al ser una actividad profesional se rige por los principios que y hablamos con anterioridad tanto federales como del mismo estado al cual se pertenece. También es importante mencionar que el ejercicio profesional del abogado requiere invertir tiempo y esfuerzo personal cuando se presta el servicio, por un lado, uno ocupa sus conocimientos y su experiencia requerida en el tema y toma el asunto como si fuera personal y por lo mismo se le debe dar la mayor importancia, por el otro, el cliente se sirve de esos conocimientos y experiencias para salir favorecido en las resolución , y por tal motivo debe cumplir con su obligación para con el abogado la cual es cubrir cierta cantidad pactado con motivo de ese trabajo que se realizo independientemente que se pierda o gane el asunto; por otra parte, la autora Ma. Del Refugio González afirma que “es importante mencionar que los honorarios son la remuneración por el trabajo prestado, y de allí que no pueda prescindirse de ese derecho al abogado”.²⁶

En otro orden de ideas, el abogado es profesional, por lo tanto sabe los alcances perjudiciales que puede tener el no seguir atendiendo un asunto, o bien, que no le de la importancia que merece, ni importe la

²⁶ Gonzalez Maria del Refugio, Op. Cit. Pag. 104.

índole que fuere. Cabe recordar que las personas como clientes ponen en las manos del abogado su libertad, su patrimonio, etc., por lo tanto, tiene una marcada obligación de en todo momento ver por el bienestar de su cliente, ya que de lo contrario pudiere ser acusado de una mala praxis profesional.

4.3 LA RESPONSABILIDAD

El vocablo responsabilidad surge del latín “responder” que significa estar obligado. El concepto de responsabilidad presupone el previo cumplimiento de una obligación.

“La responsabilidad va estrictamente ligada con un compromiso que se adquirió, esto es, el cumplir con ese compromiso que nos propusimos, la obligación de rendir cuenta de los propios actos”²⁷. Por ello la responsabilidad es una acción derivada del cumplimiento de un deber, es la obligación de responder de los propios actos que cometemos frente a otros o ante nosotros mismos.

En lo referente a la responsabilidad civil se consideran los siguientes elementos: la relación de un daño, la abstención o actuación ilícita, culposa o dolosa; y el nexo causal entre ambos elementos. Se tiene

²⁷ Burgoa, Op. Cit., Pag. 43

primero la existencia de un daño material o moral en el sujeto pasivo, posteriormente, el daño que se haya producido como consecuencia de la intención o actuación negligente, falta de previsión de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el sujeto acto; y por ultimo que exista la relación de causalidad entre el daño causado y la actuación o abstención ilícita.

De acuerdo a la doctrina existen dos corrientes muy importantes sobre la responsabilidad, una es la dualista la cual sostiene que la responsabilidad es contractual y extracontractual; la contractual deriva de un contrato y la extracontractual deriva de un hecho o acto propiamente. La segunda corriente es la monista la cual argumenta que no hay culpas diferentes, la única culpa es la delictual, en virtud de que entre la ley y el contrato no hay diferencia esencial, al cometerse la ilicitud, la obligación derivada o no del contrato, se extingue automáticamente por pérdida o imposibilidad de su objeto, naciendo así la responsabilidad por un hecho ilícito.

4.3.1 LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO

La responsabilidad civil del abogado deviene de los daños causados por él al desempeñarse en su ejercicio profesional, mediante dolo o negligencia, tanto en los intereses de sus clientes y también en cuanto a terceros.

En estos casos la responsabilidad es aun mayor, ya que el abogado como profesional del derecho que es, no puede dejar lugar a dudas sobre su honradez y honorabilidad para con su cliente, y de esta forma pasaría a ser el sujeto activo de esa actividad. En ese incumplimiento, negligencia o ilicitud de su actividad profesional cae su grado de responsabilidad que conlleva. En virtud de lo anterior es responsable no solo de la culpa grave o leve que cometa, sino también de todos los aspectos que rodean a ese acto y sus concernientes.

“El obrar del Abogado puede rebasar los límites de la responsabilidad civil propiamente dicha, el actuar en forma dolosa o culposa puede hacerlo incurrir en la comisión de un delito, y la responsabilidad que se origine se denominará responsabilidad civil derivada de hechos delictuosos”.²⁸

La reparación del daño la cual tendría que cubrir al incurrir en esta falta sería el restituir la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en caso de deterioros o menoscabos. Si la restitución no fuere posible el pago del precio correspondiente; el resarcimiento del daño material y moral causado, así como la indemnización del perjuicio ocasionado.

²⁸ Quijano Baz Javier, Op. Cit. Pag. 41.

4.4 NEGLIGENCIA DEL ABOGADO

La importancia de la profesión nos permite seguir abarcando otro aspecto muy importante, la negligencia que cometen los abogados. Este aspecto consiste en el descuido, la omisión, desgano o falta de atención en el cumplimiento de las obligaciones. La profesión de abogado pertenece a las profesiones cuyo ejercicio constituye un apostolado, en cuanto al espíritu de altruismo y de sacrificio que debe adornar a todo sujeto dedicado a la abogacía.

Afirma Campillo Sainz que lo primero que debe tener un abogado antes que todo es tener la vocación y el espíritu de servicio, esto es el confiar en todas las personas y defender esos ideales hasta las últimas consecuencias.²⁹

El patrocinio de intereses ajenos es una tarea muy difícil y complicada, por ello, se reitera la necesidad de una adecuada preparación del abogado en el aspecto teórico práctico. Si no existe dicha preparación adecuada, el abogado está poniendo en peligro los intereses que debe cuidar. Esta abandonando su deber de la cual, este siendo negligente, y esto bien es llamado falta de ética o injusticia.

El abogado debe implantar la dirección de sí mismo, además de que su actividad externa la rige el orden jurídico, debe forzar su voluntad o

²⁹ Campillo Sainz Jose, Op. Cit. Pag.113.

aspecto interno. El abogado esta dentro de una lucha y debe estar siempre bien preparado para librarla. Será, por lo tanto, una cualidad que el abogado este siempre alerta para todas las adversidades que se le presenten dentro de la vida practica del litigio.

Ante todo lo anteriormente expuesto, existe un Código de Ética del Abogado, entre los cuales destacan innumerables principios referentes a la buena representación, ya sea como parte o bien como defensor; lo cual es primordial para que existe un correcto y pleno Estado de Derecho, ya que uno como abogado y en este caso como abogado defensor, se da a la tares de buscar lo mejor para su cliente para el cual esta trabajando. Muchos de estos puntos a resaltar son los siguientes:

- a) La función del abogado es personalísima, por lo cual debe desempeñar por si mismo, sin encomendarla a un tercero extraño. Esto debido a que el cliente ha depositado su confianza en el por razones de su capacidad profesional. Si la función se delegara a un tercero se estaría faltando al sentido de responsabilidad y lealtad hacia su cliente.

- b) El abogado debe ser vigilante y prevenido para poder ejercer la representación a tiempo, asistiendo a los actos procesales en su oportunidad e interponiendo los

recursos dentro de los lapsos respectivos. De aquí se deduce que debe ser activo y diligente y estar pendiente de todas las fechas en que se vencen los plazos establecidos, para que así, nunca perjudicar a su cliente dentro de los juicios.

- c) Es importante que el abogado haga uso de la lógica, el análisis de la realidad planteada por su cliente por un lado y las normas aplicables al caso; pero de la misma forma también es necesario que haga uso del humanismo que a todo abogado debe acompañar no se vuelva así una aplicación mecánica de normas jurídicas.

- d) El abogado siempre debe de actuar de buena fe, es decir, debe tener la convicción personal de que sus actos que realice sean de forma leal y sincera. Por otro lado no debe olvidar que no todas las personas que le rodean actúan de buena fe, por ello debe estar siempre en estado de alerta.

- e) **El abogado tiene el deber de ser una persona extremadamente discreta, es decir, los secretos y confidencialidades de sus clientes constituyen el secreto profesional.**

- f) Otro aspecto vital en el abogado es la veracidad. La veracidad no debe ser esporádica, sino que debe constituir una norma de conducta cotidiana. Por ello el abogado debe explicar con claridad al consultante los pro y los contra de la cuestión concreta y si fuese preciso, los fundamentos en que apoya su consejo. Por lo tanto, antes de aceptar un asunto debe analizar el mismo y haber hecho uso de la verdad para con el cliente. Si estima que el asunto no tendrá éxito o está perdido, tiene la obligación de desengañar a la o las personas que lo consultan.

- g) La rectitud de conciencia y la honestidad no deben faltar en el abogado, son las armas que tiene el abogado para emprender la lucha a que lo obliga esencialmente su actividad. Esos dos factores impiden que el abogado se corrompa. La conciencia constituye el elemento rector de la actuación del abogado y su probidad debe estar fuera de cualquier duda.

- h) El abogado debe tener vocación profesional que es el llamado interior que lo impulsa a ejercer el derecho con amor. Esto es, amar a tu profesión, de modo tal que

puedas recomendarla. Por ello quien no tenga vocación para ser abogado fracasar dentro del derecho.

- i) El abogado debe ser culto. El derecho exige el dominio de diversas materias o disciplinas, pues no solo deben conocerse las leyes propiamente, sino también aspectos doctrinales, históricos, sociológicos, culturales, políticos, económicos, etc. Sus estudios deben prolongarse durante toda su vida profesional de abogado, principalmente los que exigen especialización y actualización, ya que el derecho es dinámico y las leyes cambian. Por lo tanto, tiene el deber y la obligación de ser una persona preparada para los retos que le vengán en el mañana.

- j) El abogado debe ser litigante, es decir, debe poner gran cuidado, actividad y prontitud en cada asunto. La diligencia es una cualidad que se manifiesta en la acción resuelta y permanente de cumplir con un propósito. Una atención diligente reclama dedicación, asiduidad en el problema, cuidando su curso, vigilando los plazos y las impugnaciones que debieran hacerse.

- k) El abogado debe poseer y tener una arraigada convicción del sentido de equidad. Todo el conjunto de

conocimientos jurídicos no deberá ponerlos jamás al servicio de las causas injustas.

l) El abogado debe ser ecuánime, ya que habrá ocasiones en que las notificaciones que reciba no sean del todo buenas y se le notifique un fallo adverso a sus intereses y los de su cliente que representa. Su serenidad deberá darle calma necesaria para reflexionar y hacer prevalecer el derecho y la justicia sobre encima de todo.

m) El abogado debe ser un hombre ordenado. La falta de metódica y armonía en el manejo de varios asuntos de los que simultáneamente se ocupa, pone en peligro su buena actuación y de nada servirían sus grandes conocimientos ni sus magníficas intenciones.

Independientemente de los ordenamientos legales que establezcan el actuar del abogado, los ordenamientos de carácter moral deben prevalecer ante toda conducta del abogado.

El abogado se encuentra sujeto a las penas económicas y corporales establecidas en el Código Penal del Estado, y por razones de su cargo no goza de ningún, privilegio, fuero ni tratamiento distinto, es

decir se le aplica la sanción penal como a cualquier otro ciudadano. Y ésta como ya se había mencionado con anterioridad, es independiente a las sanciones que procedan.

Muchos abogados solo cuidan de no incurrir en la conducta delictuosa prevista en los códigos penales de los estados respectivos por las graves consecuencias que este le produciría. Existen entonces abogados que abandonan la defensa de los intereses que le han sido confiados, otros que asisten a dos o mas partes con intereses opuestos, alegan hechos falsos, etc.

En el numeral 265 de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato nos ilustra respecto a de la tipificación de los delitos propios de Abogados, Patronos y Litigantes, al igual que establece las penas correspondientes a este delito el cual a la letra dice:

“ARTÍCULO 265. Se impondrá prisión de un mes a dos años, de diez a cincuenta días multa y suspensión hasta de dos años del derecho de ejercer la actividad profesional a quien:

- I. Abandone una defensa o negocio sin motivo justificado.

- II. Asista a dos o más partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos o acepte el patrocinio de una y admita después el de la otra.
- III. Procure consecuencias nocivas para su cliente o representado.
- IV. Alegue a sabiendas hechos falsos.
- V. Procure dilaciones procesales notoriamente ilegales”.³⁰

Además de las conductas establecidas en este precepto legal, nos llevan a considerar que no son las únicas en que el abogado puede incurrir en el ejercicio o por razones de la profesión en virtud de que y debido a ésta tiene que desenvolverse en un ámbito muy amplio de actividades las cuales pueden hacerlo incurrir en otras conductas delictivas y se le sancionara como a cualquier otro ciudadano.

“El abogado dentro de su carrera como defensor o como representante de alguna de las partes, comete ciertas conductas las cuales pueden considerarse como faltas de ética, o en muchos casos como delitos, entre las cuales se encuentran: la revelación de secretos, el abuso de confianza, fraude por simulación de un contrato o un acto jurídico, simulación o falsificación de documentos verdaderos y el uso

³⁰ Estado de Guanajuato, Código Penal

ilícito de los mismos, fraude procesas, falsedad en declaraciones judiciales, falsas denuncias, entre otros”.³¹

El abogado en todo momento es responsable por la realización de una conducta delictuosa cuando de su actuación se desprenden actos contrarios a la ley, no importando su condición de abogado, ya que su actuación es como la de cualquier persona, pero dentro de su ejercicio profesional, con más razón tiene la obligación de conducirse correctamente.

4.5 DELITOS O FALTAS COMETIDOS POR EL ABOGADO EN RAZÓN DE SUS FUNCIONES

- a) Revelación de secretos.- El tratamiento o conducción de un negocio exige que el solicitante de los servicios se extienda en la información y se conduzca abiertamente y con toda verdad, revelando incluso hechos o situaciones muy personales e intimas, de las cuales el Abogado no debe revelar, pues aquello que no es necesario exponer ante los tribunales o ante las partes, obliga al secreto profesional.

³¹ Quijano Baz Javier, Op. Cit., Pag 159.

El fundamento de lo anterior se encuentra establecido en el artículo 229 del Código Penal para el estado de Guanajuato, el cual establece:

“ARTÍCULO 229. A quien con perjuicio de otro revele algún secreto o comunicación reservada que haya conocido con motivo de su profesión, cargo, empleo u oficio, se le aplicará prisión de seis meses a cuatro años y de diez a cincuenta días multa y en su caso suspensión de un mes a un año.

Este delito se perseguirá por querrela”.³²

b) Abuso de confianza.- Esto se refiere cuando el abogado al recibir de sus clientes las cantidades necesarias y suficientes para los gastos del juicio, y este dispone de manera indebida de ese dinero

c) Fraude por simulación de un contrato o Acto jurídico.- Es aquel que se da cuando el abogado aprovechándose de la buena fe de sus clientes puede incurrir en el presente delito obteniendo un lucro indebido en virtud del trabajo que realice o deje de realizar.

³² Estado de Guanajuato, Código Penal

- d) Simulación de documentos verdaderos y uso ilícito de los mismos.- Esto se refiere cuando el abogado en ejercicio de la profesión hace una serie de maniobras a fin de alcanzar sus propósitos. Esto va desde la invención de documentos, el inventar hechos y testigos, hasta retardar el proceso.

- e) Fraude procesal.- Esta conducta delictuosa es muy propia del abogado al acudir a gestionar ante los tribunales judiciales o administrativos hechos variados a la realidad. Lo anterior se establece en el artículo 266 del Código Penal para el estado de Guanajuato, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 266. A quien altere, falsee o simule documentos o actos que provoquen una resolución judicial o administrativa de la que se derive un beneficio o perjuicio indebido, se le aplicará de uno a diez años de prisión y de diez a cien días multa”.

- f) Falsedad en denuncias.- El abogado está obligado en todo momento a conducirse con la verdad y no imputar un acto delictivo a otro si no se tiene fundamento para hacerlo, lo anterior derivado de su función de conducirse en todo momento con honestidad. En caso de que lo hiciera se atenderá a lo establecido en los artículos 267 y 268 del Código Penal para el estado de Guanajuato el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 267. Se aplicará de tres meses a siete años de prisión y de diez a cincuenta días multa a quien:

I. Por medio de una denuncia o querrela atribuya falsamente a otra persona un hecho considerado como delito por la ley.

II. Para hacer que una persona inocente aparezca como responsable de un delito, realice una conducta que proporcione indicios o presunciones de responsabilidad”.

“ARTÍCULO 268. Cuando esté pendiente el proceso que se instruya por el delito atribuido, se suspenderá el ejercicio de la acción de falsas denuncias, hasta que aquél concluya con resolución irrevocable”.

g) Falsedad en declaraciones judiciales.- Muchas declaraciones se tienen que rendir bajo protesta de decir verdad, en caso contrario se incurriría en delito, lo cual en muchas ocasiones sucede, ya que en todo momento lo que se busca es la protección y el aseguramiento de la veracidad. Si el abogado se conduce con una conducta falsa se hará acreedor a sanciones que los tribunales asignaran y también se iría con lo establecido en el delito relativo a fraude procesal.

Estos son los delitos que con mayor frecuencia se ve en la practica o ejercicio de la abogacía, esto debido, a que lo que todo abogado busca

es el bienestar de su cliente, y hace hasta lo imposible por cumplir con lo anterior, incluso, cometer delitos dentro del proceso para verse beneficiados durante el proceso o con la sentencia dictada.

Estas actividades o situaciones que comete el abogado son innecesarias, ya que en todo momento el abogado debe conducirse con rectitud, aunque en la mayoría de casos no sea de esa manera, sino lo único que busca es ganar el asunto en cuestión e ir ganando prestigio dentro del medio en que se desenvuelve.

CAPÍTULO V ENCUBRIMIENTO COMO CONDUCTA DELICTUOSA

5.1 EL ENCUBRIMIENTO. DEFINICIÓN

El encubrimiento de acuerdo a la doctrina es la conducta delictuosa consistente en el auxilio o protección que se le da a la persona que haya cometido un delito, para que de esta manera se sustraiga de la acción de la justicia.

Este delito lo comete quien ayuda, colabora, favorece activamente al Sujeto Activo de un Delito, puede cometerse actuando para que el delincuente eluda o bien, evite la acción de los órganos auxiliares de Justicia y de los órganos Jurisdiccionales del Estado.

También otros autores dicen que es el auxilio prestado al autor de un delito, una vez que este ha efectuado la acción delictuosa para de esta forma no ser castigado por la ley.

De acuerdo al Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 274 establece que comete delito de encubrimiento quien teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin concierto previo ayude al agente a eludir la acción de la autoridad o entorpezca la investigación.

El delito de encubrimiento es un delito que trata sobre la conducta que realizan las personas que tienen conocimiento de un delito sobre su autor, y que por motivo de esto no dan aviso a la autoridad para que por tal motivo entorpecer la función persecutora de la autoridad.

Para Sandoval Delgado también comete delito de encubrimiento “toda persona que elimine aquellos elementos que forman parte de indicios, tales como huellas, o pruebas que presumen la culpabilidad del sujeto en la comisión del delito”.³³

Se dice que es una especie de delito acompañante del principal, ya que al estar brindando ayuda a alguien que haya cometido un delito se esta ayudando de forma posterior a que a este no se le aplique la ley por la falta cometida.

Existe y ha existido gran controversia en lo referente a si el encubrimiento es un modo de participación para la comisión de un delito o bien, es un delito autónomo, a lo cual nuestro Código Penal Federal y nuestro Código Penal del Estado lo ha considerado como un delito autónomo, esto debido a que es posterior a la conducta delictuosa ejecutada, ya que el encubrimiento proviene de un delito previamente cometido.

³³ Sandoval Delgado Emiliano, Encubrimiento como Delito en el Derecho Penal, Ed. Angel Editor, Mexico 2008, Pag. 52

De igual forma Sandoval Delgado hace mención a que el encubrimiento no se abarca en los grados de participación por que este se promueve cuando el delito ya esta consumado, como se menciona antes, el encubrimiento no participa en la omisión pero si ayuda a protegerla cuando esta ya esta efectuada.³⁴

Muchos autores estudiosos de la materia, entre ellos Sandoval Delgado, establecen que el encubrimiento se da en dos formas básicas de regulación: el encubrimiento por receptación, y el encubrimiento por ocultamiento o cooperación.³⁵

- El encubrimiento por receptación se refiere a la conducta de quien, con ánimo de lucro y con posterioridad a la ejecución del delito, sin haber participado en aquel, adquiera o reciba el producto a sabiendas de la circunstancia de ser un objeto robado.
- El encubrimiento por ocultamiento o cooperación es relativo a quien oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito, le preste auxilio o cooperación de cualquier especie o requerido por las autoridades no preste el auxilio para la investigación de tales delitos y la persecución de los responsables.

³⁴ IDEM.

³⁵ Sandoval Delgado Emiliano, Op. Cit., Pag. 71

Por su parte otros autores realizan otra clasificación del encubrimiento referente a las situaciones que suceda. Esta otra clasificación es la siguiente:

- Encubrimiento de otro delito.- Es aquel que consiste en la ayuda posterior a la ejecución del delito, que se le da al delincuente pero con previa promesa de hacerlo, esto quiere decir, el pacto por anticipado del brindar ayuda para sustraerse de la acción de la justicia.

- Encubrimiento como delito autónomo.- Es el que contempla el Código Penal del Estado con sus mismas características y elementos que ahí señala. El cual es el tipo que nos interesa y que con mucha frecuencia se da.

Dentro del delito de encubrimiento que describe el artículo 274 de nuestro Código Penal del Estado se puede mencionar que el sujeto activo del delito es cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito y sin concierto previo ayude a eludir la acción de la autoridad o bien, entorpezca la investigación.

Dentro del párrafo anterior se desprende que puede ser cualquier persona que tenga ese conocimiento, sin embargo en el artículo 277

menciona los casos en que no se sancionara se conducta la cual incluye a parientes colaterales en línea recta ascendente o descendiente, consanguínea, afín o por adopción; cónyuge, concubinario, concubina y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; quienes estén ligados con el agente por amor, por respeto, gratitud o estrecha amistad.

En el delito del encubrimiento los elementos del delito podemos decir que son:

- el tener el conocimiento de que la persona cometió el delito

- el acordar posterior a la ejecución del delito el prestar auxilio o cooperar con el autor material del delito

- con la finalidad de que el agente se sustraiga de la acción de la justicia.

De lo anterior se desprende la duda y lo cual tema del presente trabajo en lo referente al abogado a lo cual también trataremos el tema referente a las obligaciones del abogado dentro de lo cual se encuentra el secreto profesional y hasta que grado tiene alguien participación en el delito de encubrimiento.

5.2 EL ENCUBRIMIENTO. PRESUPUESTOS

Encubrir es ocultar algo, no manifestarlo o impedir que llegue a saberse. Es un delito autónoma e independiente del delito que se esta encubriendo. Lo anterior significa que para que exista el delito de encubrimiento son necesarios ciertos presupuestos. En primer lugar, es necesario un presupuesto positivo dado que debe haber una conducta delictiva anterior. Otro presupuesto de carácter negativo, es que no exista una promesa anterior. En caso de la existencia de esa promesa ya se estaría frente a una figura de participación en el delito.

No hay duda en cuanto a los alcances del acuerdo previo. Ese acuerdo puede ser tácito o sobreentendido, ya que en ambos casos existiría una organización previa para cometer ese delito, por lo tanto, esa participación no dejaría lugar a dudas, debido a que participa directamente en la comisión del delito, igual no ejecutándolo, pero si planeándolo.

El bien jurídico tutelado en la comisión del delito de encubrimiento es la administración y procuración de la justicia, aunque también los establecen distintos autores que de igual forma impacta sobre el patrimonio de una persona cuando se trata de encubrimiento por receptación.

El tipo de encubrimiento que nos atañe e interesa en la presente investigación es aquel que afecta ala procuración y administración de la

justicia, ya que la conducta que se lleva a cabo impide el posible castigo que imponga el Estado al autor de esa conducta delictuosa.

El Estado es el ente encargado de procurar y administrar la justicia, por tanto es el sujeto pasivo de este delito, ya que su capacidad para castigar un delito e imponer una pena se ve mermado por el encubrimiento que se realiza para que de esta forma no conozca del todo sobre ciertos hechos cometidos.

Al momento de cometer este delito de encubrimiento, la persona receptora de esta conducta, esta librando de tal manera la acción de la justicia, que no puede ser investigado y mucho menos castigado, esto debido, a que la persona que comete esta conducta delictuosa, lo que hace es ocultar datos o hechos importantes dentro del descubrimiento de la verdad, previa investigación por parte de la autoridad administrativa, o bien de los entes de que esta se apoya para cumplir con su labor.

Dentro de la procuración de la justicia el principal fin que busca es el evitar que los delitos queden impunes y por tanto, se castiguen a los actores de los delitos, a consecuencia de esto, el sujeto activo del delito de encubrimiento, oculta por todos los medios las herramientas necesarias para lograr que el estado consiga su fin e lo referente a la justicia.

5.3 EL ENCUBRIMIENTO. GENERALIDADES

El bien jurídico tutelado por el delito del encubrimiento es la administración de la justicia, aunque han surgido grandes controversias en cuanto a esto, ya que muchos autores también hacen mención no solo a la administración de la justicia, sino también a la procuración de la justicia y al patrimonio o persona de sujeto pasivo del primer delito, el cual se está encubriendo.

Otro aspecto importante a mencionar dentro del encubrimiento es que no importa tanto el delito que se este encubriendo, en el sentido de que puede ser grave o no grave, doloso o culposo, puede tratarse de un delito que se persigue de oficio o por querrela, ya que basta el simple hecho de que sea cualquier delito para que la figura del encubrimiento se realice. Esta conducta debe ser siempre omitiendo la voluntad de ayuda para la administración de la justicia, o bien obstruyéndola.

Un aspecto de gran importancia y en la cual el juzgador y la autoridad persecutora de los delitos debe poner gran atención a la hora de calificar el delito es el no confundir la participación con el encubrir, ya que estas figuras tienen mucha similitud y es difícil de definir cuando es participación y cuando encubrimiento debido a la similitud de actos y resultado.

El encubrimiento como delito específico y no como forma de participación, posee distintos requisitos para poderse configurar como delito autónomo. Los primeros elementos son: a) que exista un delito anterior, b) su intervención posterior al delito anterior.

Otros de sus elementos son: aparte de los anteriores, que no exista un acuerdo previo de las partes, esto quiere decir, que no haya con antelación la promesa de ayuda, sino que se de forma repentina.

El encubrimiento de en forma de favorecimiento se refiere a la acción por parte del favorecedor, que es posterior a la consumación del delito para el que no ha mediado promesa ni anterior ni simultanea, de ocultar y proteger la fuga del autor del delito anterior para eludir la acción de la justicia.

El encubrimiento por medio de la receptación es aquella que se caracteriza en que el receptor, con ánimo de lucro, adquiere, recibe u oculta dinero u objeto provenientes materia de un robo, sin haber tomado las precauciones necesarias e indispensables, de que la persona de quien se recibió el objeto resultado robado, tenia derecho a disponer del él; la cual este tipo de encubrimiento no nos atañe en esta investigación.

La participación es la colaboración dolosa en un delito, es tomar parte en el delito, desde su planeación pasando por la ejecución hasta su consumación sin tener dominio del hecho. La diferencia que existe entre la participación y el encubrimiento reside en que no se cumple con el precedente negativo, que en este caso viene siendo el pacto previo que se hace para la comisión del delito, ya que en el encubrimiento ese pacto no existe, ya que se debe dar de forma espontánea y por voluntad del agente que lo comete.

Es fundamental que durante la comisión del delito de encubrimiento este vigente el ejercicio de la acción penal por lo que no debe haber prescrito ni la acción ni el delito. Las modalidades dentro del encubrimiento son el favorecimiento y la receptación. El favorecimiento se divide en personal y en real.

- ❖ El favorecimiento personal es aquella modalidad que consiste en una ayuda prestada al autor o partícipe del delito previo a eludir la procuración y/o impartición de la justicia. La ayuda se traduce en una conducta activa que pretende el ocultamiento o fuga antes de que las investigaciones concluyan; el favorecimiento supone un dolo directo. Aunque es un delito formal en el que los actos ejecutivos son generalmente consumativos, cabe lugar también a la tentativa. El autor puede ser cualquier persona física, siempre y cuando no haya participado en el delito previo, el cual se está encubriendo.

- ❖ El favorecimiento real es aquel que se traduce en un brindar ayuda a alguien, ya sea al autor, participe o a un tercero, pero teniendo como objetivo los bienes. El agente debe conocer que esta brindando ayuda para el favorecimiento real. Dentro de este favorecimiento se llevan a cabo las siguientes acciones: favorecer el ocultamiento, el ocultar, y el impedir la investigación. Este ocultamiento va desde bienes tales como objetos, instrumentos, pruebas.

En tanto la receptación se trata de una modalidad de delito de dolo directo, esto es el recibir, el adquirir u ocultar. La acción típica debe realizarse a sabiendas, esto es, que debe ser con el conocimiento de los actos que se cometieron. El tipo delictivo de encubrimiento en la modalidad de receptación tiene como presupuestos: la realización anterior de un delito principal, la ocultación del autor material del delito o de los instrumentos empleados por este en su ejecución y la receptación que se traduce en la compra, por parte de una persona, teniendo ésta conocimiento de la procedencia ilícita del objeto.

Dentro del encubrimiento nunca debe existir la figura de la participación, es decir, la colaboración dolosa en otro delito, es decir, formar parte como autor de un delito previo desde el momento de su ejecución hasta su consumación.

El encubrimiento se distingue claramente de la figura de la participación por el simple hecho de que no existe previo convenio de ayuda, esto quiere decir, que es de forma repentina.

5.4 EL ENCUBRIMIENTO Y SU DIFERENCIA CON LA GARANTÍA DE LA DEBIDA DEFENSA Y EL SECRETO PROFESIONAL

5.4.1 LA DEBIDA DEFENSA

En lo concerniente a la debida defensa, la cual esta muy ligada con el secreto profesional, la cual desde mi punto de vista, éste último pertenece y forma parte de la debida defensa a la cual tienen derecho toda persona inculpada de algún delito, a tal grado, que se encuentra consagrada en nuestra Constitución como una garantía individual de seguridad jurídica.

Dicho fundamento constitucional de la debida defensa se encuentra consagrada en el artículo 20, apartado B fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

VIII.- Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación hacerlo cuantas veces se le requiera.”³⁶

Esta garantía es de las consideradas, o que doctrinalmente se han clasificado dentro de las garantías de seguridad jurídica. Aquí la seguridad que prevalece es que toda persona a quien se le impute un delito tiene derecho a estar asistida de un abogado, quien llevara a cabo su defensa. Ahora, cabe mencionar que el artículo descrito menciona que la defensa deberá ser adecuada y aquí es donde se plantea el problema base para resolver lo concerniente a este trabajo con lo cual surgen estas hipótesis: ¿Cuándo se considera que una defensa es adecuada? ¿Puede haber una defensa inadecuada?

³⁶ Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política.

La debida defensa a que tiene derecho una persona por medio de un abogado calificado, nunca debe estar supeditada a la gravedad de un asunto, de tal manera, que no importa la gravedad de los hechos imputados al inculpado, ya que uno como su defensor debe escuchar de su cliente todos y cada uno de los detalles del hecho que se cometió en forma de delito.

Sobre este punto el maestro Carlos Barragán Salvatierra nos menciona una posible solución sobre esta cuestión: "... el término de defensa adecuada es por demás subjetivo, ya que no denota quién o quiénes son las personas adecuadas para determinarlo. Lo importante es que el inculpado al sentir que no tuvo una defensa adecuada puede solicitar la reposición del procedimiento (que no es un recurso o incidente), y de conformidad con la ley se debe expresar como agravio en el recurso de apelación."³⁷

"La institución de la defensa no debe verse tan sólo como una garantía, sino más bien debe entenderse como un derecho fundamental de toda persona, algo innato y no como una concesión graciosa por parte del Estado, aunque para ser valida debe estar reconocida en todo momento por el Estado, el cual lo hace, y por tal motiva lo eleva a rango de garantía dentro de la misma Constitución Política."³⁸

³⁷ Barragán Salvatierra, Carlos., Derecho Procesal Penal, Ed. Mc. Graw Hill. Mexico 2000, Pag. 253

³⁸ Quijano Baz Javier, Op. Cit. Pag. 86

“Para que pueda llevarse a cabo y de manera efectiva esta garantía, quien desempeñe la función de la defensa debe ser un técnico de la materia. Es aquí donde entra el abogado, pues es la persona indicada para realizar esta función.

Claro que no por el hecho de contar con un título que lo acredite como licenciado en derecho, signifique que se dedique a la actividad de la abogacía, sin embargo hasta la fecha el único requisito que se solicita para ejercer la defensa de una persona es la de contar con título profesional de licenciado en derecho”.³⁹

Una correcta defensa de una persona inculpada atañe consigo varios aspectos entre los cuales va inmiscuido el conocer datos que nadie mas va a saber más que el autor y su abogado, ya que existirá entre ellos dos un lazo que los va a unir a una sola causa, lograr una sentencia favorable a su representado.

Ese lazo profesional que los va a unir será siempre y en todo momento, un vínculo de confianza, ya que solo de esta manera, se lograra un verdadero trabajo en equipo para poder lograr el fin deseado.

³⁹ Barragán Salvatierra, Op. Cit., Pag. 122

Para concluir diremos que todo abogado tiene y tendrá la obligación de estar capacitado en todo momento para poder auxiliar a un detenido y de esta manera ser su abogado defensor, dicha calidad deberá llevar consigo mismo un sinnúmero de requisitos tanto intelectuales así como de carácter moral, pero siempre con un objetivo: el ayudar en todo momento a su cliente y para lo cual el fue contratado y de esa forma servir y ayudar a quien necesite de sus servicios profesionales.

De igual forma, la defensa deberá ser encausada en todo momento para la obtención del bien del cliente, no importando el tipo de persona de que se trate, ya que solo están unidos por esa prestación de servicio para el cual fueron contratados.

5.4.2 EL SECRETO PROFESIONAL

Se puede definir el secreto o sigilo como la obligación moral de no manifestar a nadie las noticias conocidas o recibidas confidencialmente. Tradicionalmente se distinguen tres tipos de secreto: el natural, el promiso y el comiso; y de éste último se distinguen tres grados, según que la manifestación sea a título de simple confidencia, o de amistad, o en el ejercicio de una profesión. Este tercer grado, el más frecuente del secreto comiso, se denomina secreto profesional.

Asimismo, la obligación al secreto es más rigurosa que en los otros casos, siempre que el conocimiento del asunto se dé solamente con ocasión del desempeño de la profesión y no se haya conocido éste por otros caminos, pues en ese caso se trataría de otro tipo de secreto, pero no del profesional.

El secreto, incluido el profesional, encuentra sus límites en los legítimos intereses de la sociedad, en los derechos individuales de otras personas o en los derechos del mismo sujeto del secreto.

El secreto es profesional desde el momento en que se le comunica a un experto en el tema o en la materia, en este caso, el licenciado en derecho o abogado que defiende la causa. El nombre de profesional también deriva porque se tiene el abogado tiene los conocimientos suficientes de la materia, por tanto, y debido a su capacidad, tiene las características de ser una persona íntegra en todo el sentido de la palabra.

Esa integridad que posee el abogado también se traduce en el profesionalismo con que se debe dirigir en todos los casos que le atañen, debido a que para tener los conocimientos que tiene tuvo que sortear varios obstáculos, lo cual lo hace una persona con amplio criterio.

El secreto profesional atañe diversas circunstancias de suma trascendencia para el presente y futuro de las personas a las cuales se esta defendiendo, ya que de ese secreto, el cual se nos confiere a nosotros como abogados, va inmiscuido la confianza que se nos tiene de acuerdo a nuestro profesionalismo con el que nos debemos dirigir.

Aquí cabe hacer mención y señalar sobre la diferencia que existe entre el encubrimiento y el secreto profesional todo esto a través del presente trabajo de investigación que se realizó y con lo podemos indicar, que en todo momento debe guardar el abogado para proteger la confidencialidad para con su cliente al cual defiende en una causa penal o criminal.

Para comenzar debemos mencionar en lo que consiste el secreto profesional del abogado, el cual surge como consecuencia de la existencia de una relación profesional existente, por tanto es un deber, un derecho y una obligación para con el cliente.

“El secreto profesional es el deber que se tiene por parte de algunos miembros pertenecientes a una profesión, entre ellas la Abogacía, consistente en no descubrir y ventilar los hechos que le fueron confiados a uno como profesional del derecho y en ejercicio de su profesión”⁴⁰. Lo anterior hace que el abogado en la mayoría de veces juegue un papel

⁴⁰ Barragán Salvatierra, Op. Cit., Pag. 144

semejante al del sacerdote en razón de quedarse callado con lo que le ha sido contado por muy grave que esto sea; pues escucha a los clientes y trata de aconsejarlos con las ideas que mas convengan al cliente sin tratar de perjudicarlo, sino todo lo contrario, tratando de salir airosos de la situación que se le presenta, pero siempre dándole la importancia requerida con ese principio de confidencialidad.

Esa confidencialidad es un claro ejemplo de que el cliente deposita en nuestras manos toda su confianza para que hagamos un buen papel en su defensa, y por lo mismo, nos confió hasta los mas mínimos detalles del asunto o caso en cuestión, mismos que no pueden ser ventilados, sino que debe servir como base para lograr una buena estrategia de defensa.

El abogado defensor al ser contratado para la defensa de alguna persona, tiene la obligación y el deber moral de guardar el secreto profesional revelado en el mismo momento en que se le plantea el asunto a defender, con ello también contrae el compromiso jurídico de guardar la reserva o prudencia respectiva del caso que se le encomienda.

Por lo tanto se estamos en condiciones de decir en base al presente trabajo de investigación que la obligación jurídica de guardar el secreto profesional y el deber moral de no revelarse tiene sus bases en la dependencia profesional, la cual, al aceptarse la defensa de esa persona nos convertimos en su defensor y por tanto, buscamos lo que mejor le

convenga para los intereses del cliente, tratando de mantener absoluta discreción de todo lo actuado y expresado por el cliente, mientras no sea el momento justo en que se pueda también ser ocupado dentro de un proceso o juicio, siempre y cuando sea favorable a los intereses del cliente.

El Secreto Profesional, nace pues de una relación en la que existe una persona que confía un hecho o confía también un documento y un confidente que recibe la noticia, con la obligación de guardarla y no comunicarla a ninguna persona ajena a la situación. Por lo que, de este modo el Secreto es a todas luces el total resultado de la confianza existente. La abogacía se caracteriza entonces por ser un oficio o una profesión en el que la confianza es sin lugar a objeciones la principal base. El cliente sabe que ha de depositar sus secretos y acude donde el Abogado, en quien a ciegas confía, y es el que pondrá en práctica todos sus conocimientos ya sean éticos, científicos y prácticos para poder tratar de ganar un fallo o sentencia a favor de su cliente.

El cliente deposita entonces toda su confianza en el Abogado y le revela todo su secreto. Desde ese momento, “el Abogado que debe corresponder la confianza del cliente con lealtad, tiene la obligación de guardar el Secreto y trabajar de tal forma en que lo pueda ayudar y sacarlo muchas veces de algunas situaciones embarazosas que miles de veces uno se encuentra inmerso sin quererlo y a veces también por el

azar y por lo tanto muy injusto”⁴¹. Esto es que estamos frente a un proceso en que el Secreto es creado por la confianza del cliente y el deber de guardarlo responde a la lealtad del Abogado. El Secreto Profesional, es pues entonces una relación de confianza e intimidad.

A su vez, existe una disposición del orden penal que castiga lo referente al secreto profesional con la cual puede ser aplicado al abogado en caso de que incurra en una falta para con su cliente en lo relativo a la información que este le proporcione, y esto a su vez esta regulado en el artículo 229 del Código Penal del Estado de Guanajuato, perteneciente al Título Segundo De los delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, cargo, empleo u oficio; Capítulo Único, Revelación de Secretos, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 229. A quien con perjuicio de otro revele algún secreto o comunicación reservada que haya conocido con motivo de su profesión, cargo, empleo u oficio, se le aplicará prisión de seis meses a cuatro años y de diez a cincuenta días multa y en su caso suspensión de un mes a un año.”Este delito se perseguirá por querrela”.

Lo referente a este delito que contempla nuestro Código Penal la conducta que se aplica aquí es el dolo pero de igual manera también la

⁴¹ Sandoval Delgado Emiliano, Encubrimiento como Delito en el Derecho Penal, Ed. Angel Editor, Mexico 2008, Pag. 64.

culpa, ya que el deber de reservarse comprende de igual forma una obligación de no hacer, consistente en tomar las medidas necesarias para proteger ese secreto que nos fue confiado. El deber de reserva profesional establece la protección de ciertos bienes jurídicos y el incumplimiento de ese deber puede causar la lesión a estos bienes, como lo son la vida, la libertad, el honor, las propiedades, etc.

Para culminar lo referente al secreto profesional y de lo cual ya hicimos mención en el capítulo III del presente trabajo, el guardar el Secreto confiado es fundamental, es una actitud de conciencia que tienen todos los Abogados que poner en practica, siendo una muestra de su ética profesional, todo cuanto uno conoce sobre las relaciones del cliente, sus actos o su proceder, sea dentro o fuera del ejercicio profesional, tendrán necesariamente que guardarse en reserva, con total prudencia y discreción y no solo por no perjudicar al cliente, sino como ya se ha establecido, por que el Secreto es garantía de la seguridad social que tanto anhelamos sea de estricto cumplimiento en nuestro medio, teniendo el pleno conocimiento de que tratar ser prudentes es el resultado de un arduo trabajo, pero que poco a poco lo conseguiremos, pues no se trata de un imposible.

CONCLUSIÓN

Una vez finalizado el presente trabajo de investigación, estamos en la posición de determinar que el problema que aquí se trato en cierto punto reviste gran importancia e interés toda y cada una de las posibilidades del actuar de un abogado defensor frente a los delitos que por su función que desempeña puede llegar a cometer, y los cuales están previstos por el Código Penal de Guanajuato.

Podemos determinar que el secreto profesional abarca un gran numero de responsabilidades de parte del abogado que es el responsable de que eso que se le ha conferido en todo momento sea personal y confidencial, no importando la gravedad de que se trate, ya que al ser la persona sobre quien se siembran las esperanzas para poder ser defendido de forma correcta, esta debe ser de una manera profesional, en todo el ámbito de la extensión de la palabra, ya que la palabra profesionalismo dentro de la abogacía significa también el conducirse con absoluta honestidad y responsabilidad para con su cliente.

De igual forma es posible establecer que toda persona inculpada tiene derecho a defenderse por medio de un abogado, el cual siempre debe de estar pase lo que pase, a los ordenes de su cliente y tratando de sacar los mejor para su cliente, ya que el es el que esta contratando esos

servicio, por tal motivo, el abogado tiene que estar siempre de parte del inculcado o en este caso su cliente.

Dentro de la actividad profesional del abogado un elemento importante y de gran trascendencia es el respeto y la fidelidad que se le debe tener al cliente, por tal motivo, la actividad del abogado aparte de que sus conductas delictuosas en las que pueden incurrir están reguladas y penalizadas por las leyes penales del estado, también su proceder se regula en base al Código de Ética Profesional del Abogado, el cual, a pesar de no ser de carácter obligatorio, debe ser respetado por todos los profesionales del derecho en cuanto a su actuar, ya que en el se sientan las bases para llevar a buen término todos los asuntos que a uno le son encomendados.

La conducta del encubrimiento, después de analizarla y desmenuzarla en este trabajo se refiere a aquella que se realiza cuando se tiene conocimiento de un delito pero que se auxilia a la persona que lo cometió para que de esta manera no se aplique la acción de la justicia, sin embargo, este delito no puede ser fincado al abogado defensor, ya que lo que lo detiene a decirle a la autoridad sobre lo acontecido, es privilegio de que goza tanto su cliente, como lo es del secreto profesional, ya que debido a esto, el abogado no puede difundir esa información, ya que de hacerlo violaría el código de ética y además encuadraría en la figura del delito de revelación de secretos en función de su profesión mismo que se encuentra prevista en nuestro Código Penal estatal.

BIBLIOGRAFÍA

- AMUCHATEGUI REQUENA IRMA G. DERECHO PENAL, Editorial. Harla, México 1999, p.p. 418.
- BARRAGÁN SALVATIERRA CARLOS DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Mc. Graw Hill, México 1999, p.p. 388.
- BURGUOA ORIHUELA IGNACIO GARANTÍAS INDIVIDUALES, Editorial Porrúa, México 2002, p.p. 814.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO EL JURISTA Y EL SIMULADOR DEL DERECHO, Editorial Porrúa, México 2002, p.p. 108.
- CAMPILLO SAINZ JOSE INTRODUCCIÓN A LA ÉTICA PROFESIONAL DEL ABOGADO, Editorial Porrúa, México 1992, p.p. 79.
- CASTELLANOS FERNANDO LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México 2001, p.p. 363
- DE PINA VARA RAFAEL DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, México 2000, p.p. 525.
- GARCIA MAYNEZ EDUARDO INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Editorial Porrúa, México 2001, p.p. 444.
- GONZÁLEZ MARIA DEL REFUGIO EL PAPEL DEL ABOGADO, Editorial Porrúa, México 1993, p.p. 214.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA JOSE ARTURO DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México 1999, p.p. 504.

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO	INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México 1998, p.p. 281.
PÉREZ VARELA VÍCTOR MANUEL	DEONTOLOGÍA JURÍDICA, Editorial Oxford, México 2002, p.p. 274.
QUIJANO BAZ JAVIER	LA ÉTICA DEL ABOGADO FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, Editorial Mc. Graw Hill, México, 2004, p.p. 396.
RIVERA SILVA MANUEL	EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa, México 2003, p.p. 387.
SANDOVAL DELGADO EMILIANO	ENCUBRIMIENTO COMO DELITO EN EL DERECHO PENAL, Editorial Angel Editor, México 2007, p.p. 160.

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

ESTADO DE GUANAJUATO. CÓDIGO CIVIL

ESTADO DE GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL

ESTADO DE GUANAJUATO. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

ESTADO DE GUANAJUATO. LEY ARANCELARIA PARA EL COBRO DE
HONORARIOS PROFESIONALES DE ABOGADOS Y NOTARIOS Y
COSTAS PROCESALES

OTRAS FUENTES

CÓDIGO DE ÉTICA DEL ABOGADO

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo II, Ed. Porrúa, México 2000,
p.p. 976.