



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ACOSO
SEXUAL EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

REBECA FABIOLA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

Asesor:

LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE

Celaya, Gto.

Octubre 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Mi tesis la dedico con todo mi amor y cariño.

A ti Dios que me diste la oportunidad de vivir, y de regalarme una familia maravillosa.

A mis padres Alfredo y Ma. De Sanjuan por la educación y valores que forjaron en mí, por sus esfuerzos, sacrificios, desvelos, que han pasado para brindarme lo mejor de la vida, que a lo largo de ella y en cada etapa de la misma siempre estuvieron a mi lado sin dudar ni caer y en los momentos más difíciles de mi existencia ustedes siempre fueron mi soporte y sus manos constantemente me sostuvieron, jamás dejaron que me diera por vencida, gracias por su inmenso amor, sus sabios consejos y en ningún tiempo haber perdido la esperanza y la fe en mi, gracias Mamá y Papá por la mayor herencia que me han dejado en vida que es mi carrera. Que no importa que tan fuerte puedan ser las tormentas siempre hay un rayo de esperanza. Jamás se deja de aprender en esta vida, que el estudio, esfuerzo, dedicación, sacrificio y humildad son claves para el éxito.

Los AMO.

A mi hermano Marcos y Oliver por su amor incondicional y apoyo, por escucharme en tiempos de aflicción, por creer en mí, por sus juegos, travesuras, vivencias que

nos unieron, que ahora que estamos forjando nuestras vidas me han llenado de ejemplos a seguir y a enorgullecerme más de ustedes. Gracias por formar parte de mi vida, Marcos por tu apoyo en todo momento, Oliver por ese ejemplo que me das cada día, y mis niños que son otro motor. Los quiero.

A mi esposo, mi compañero, pareja, el amor que a lo mejor muchos podrían decir que llegó tarde, pero yo digo bendito amor que llegó para demostrarme que el amor verdadero existe, al gran amor de mi vida Jorge Rice, Por su paciencia, apoyo, comprensión, risas y mas que nada por su amor constante, por brindarme el inmenso y maravilloso cariño que ha llenado mi vida en plenitud, gracias vida mía por todo lo extraordinario que has obsequiado a mi existir, por hacerme entender el verdadero significado del amor, que en nuestro tiempo quedaran grabados en los más bellos recuerdos. Gracias por creer en mí.

A mi asesor Lic. Francisco G. Negrete mis maestros que me enseñaron e inculcaron el amor por mi carrera que con su ejemplo me impulsaron para seguir preparándome.

No es fácil llegar, se necesita voluntad, lucha y deseo, pero sobre todo apoyo como el que he recibido durante este tiempo. Ahora más que nunca se acredita mi cariño, admiración y respeto. Gracias por lo que hemos logrado.

A todas aquellas personas que creyeron en mí.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL 1

1.1.- Definición de Derecho Penal.....	1
1.2.- EL Derecho Penal en sentido objetivo y subjetivo.....	4
1.3.- Derecho Penal sustantivo y adjetivo	7
1.4.- Teoría del Delito.....	7
1.5.- Concepto Jurídico del Delito.....	10
1.5.1.- Noción Jurídico – Formal.....	10
1.5.2.- Noción Jurídico – Sustancia.....	11
1.6.- Elementos del Delito Y Factores Negativos.....	12

CAPÍTULO II. ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO 14

2.1.- La Conducta y su Ausencia.....	15
2.1.1.- La Conducta.....	15
2.1.2.- Clases de Conducta.....	17
2.1.3.- Ausencia de la Conducta.....	21
2.2.- La Tipicidad y su Ausencia.....	23
2.2.1.- Concepto de Tipicidad.....	23
2.2.2.- El Tipo Penal y sus Elementos.	24
2.3.- La Antijuridicidad y las Causas de Justificación.	25
2.3.1.- Causas de Justificación.	27
2.4.- La Imputabilidad y la Inimputabilidad.	34

2.4.1.- La Imputabilidad.	34
2.4.1.1.- Elementos de la Imputabilidad.	35
2.4.2.- La Inimputabilidad.....	37
2.4.2.1.- Causas de Inimputabilidad.....	38
2.5.- La Culpabilidad y la Inculpabilidad.....	39
2.5.1.- Doctrina sobre la Naturaleza Jurídica de la Culpabilidad.....	40
2.5.2.- Elementos Objetivos del Tipo.....	42
2.5.3.- Formas de Culpabilidad.....	42
2.5.3.1.- El Dolo.....	43
2.5.3.2.- La culpa.....	45
2.5.4.- La Inculpabilidad.....	47
2.5.4.1.- El Error.....	48
2.6.- La Punibilidad y las excusas absolutorias.....	51
2.6.1.- Punibilidad, elementos o Consecuencia del Delito.....	52
2.6.2.- Ausencia de Punibilidad.....	54
2.6.3.- Excusas Absolutorias.....	54

CAPÍTULO III. LA VIDA DEL DELITO (*Iter Criminis*) **58**

3.1.- Iter Criminis.....	58
3.2.- Fases del Inter Criminis.....	59
3.2.1.- Fase Interna.....	60
3.2.1.1.- Idea Criminosa o Ideación.....	60
3.2.1.2.- Deliberación.....	60
3.2.1.3.- Resolución.....	61

3.2.2.- Fase Externa.....	61
3.2.2.1.- Manifestación.....	61
3.2.2.2.- Preparación.....	62
3.2.2.3.- Ejecución.....	63
3.3.- Principios para llevar acabo el Delito.....	63
3.4.- La Tentativa.....	64
3.4.1.- Elementos de la Tentativa.....	65
3.4.2.- La tentativa como Delito Autónomo.....	65
3.4.3.- Grados de tentativa.....	66
3.4.4.- La Tentativa en los Delitos de Omisión.....	67
3.5.- Punibilidad de la Tentativa.....	68
3.6.- Diversas formas de Tentativa.....	69
3.6.1.- Desistimiento o arrepentimiento de la Tentativa.....	70
3.7.- Delito Imposible.....	72
3.8.- Delito Putativo.....	72
3.9.- Clasificación de los Delitos.....	73
3.10.- Política Criminal.....	80

CAPÍTULO IV. LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DEL ACOSO

SEXUAL EN EL ESTADO DE GUANAJUATO 82

4.1.- Acoso Sexual.....	83
4.1.1.- Concepto.....	83
4.2.- Secuelas del Acoso Sexual.....	84

4.3.- Manifestaciones del Acoso Sexual.....	86
4.3.1.-Manifestaciones Verbales.....	87
4.3.2.- Manifestaciones no Verbales.....	87
4.3.3.-Manifestaciones Físicas.....	88
4.4.- Tipos de Acoso sexual.....	88
4.5.- Legislación estatal.....	90
4.6.- Propuesta para la Tipificación del Delito de Acoso Sexual en el Estado de Guanajuato.....	94
4.6.1.- Noción Legal.....	94
4.6.2.- Elementos que lo constituyen.....	95
4.6.3- Conducta, Formas y Medios de Ejecución.....	96
4.6.4.- Tipicidad en el Delito de Acoso Sexual.....	98
4.6.5- Antijuridicidad en el Delito de Acoso Sexual.....	98
4.6.6.- Culpabilidad.....	99
4.6.7.- Punibilidad.....	99
4.6.8.- Bienes Jurídicos Protegidos.....	100
4.6.9.- La lesión o puesta en peligro de Bienes Jurídicos.....	100

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Los sistemas jurídicos han implementado distintos instrumentos, para la protección y garantía de libre ejercicio de nuestra sexualidad, uno de ellos es la tipificación de delitos sexuales, dentro de los cuales se encuentra el hostigamiento. Sin embargo prevalecen muchos obstáculos al respecto, en cuanto al **Acoso Sexual**, como el hecho de que algunas entidades federativas aun no lo comprenden dentro de sus codificaciones penales. (Este es el caso de Guanajuato).

Las relaciones in-equitativas entre hombres y mujeres se basan en mitos que fortalecen la creencia de que ciertos comportamientos son comunes y esperados para los miembros de ambos sexos. **El Acoso Sexual** que se ejerce generalmente desde una posición de poder, en donde el sujeto pasivo se encuentra respecto al superior, en una alta situación de alta vulnerabilidad. La configuración de esta efigie supone tres condiciones: que las acciones sexuales, físicas o verbales no sean recíprocas, que exista coerción, es decir; la intención de causar un perjuicio o beneficio dependiendo del rechazo o de la aceptación, esto significa una clara relación asimétrica; y que produzca un sentimiento de desagrado en la víctima. Al ser consideradas estas cuestiones como normales, algunas personas involucradas en cosas de **Acoso Sexual** no son conscientes de que están siendo víctimas (perjudicadas) y que tienen derecho a no ser molestadas. La importancia de estudiar este problema desde una perspectiva de

género se encuentra precisamente en la existencia de la inequidad, dado que es ella la que permite se sigan perpetuando ideas y prácticas que favorecen la vulnerabilidad y victimación de mujeres, hombres y niños alrededor del mundo, al mismo tiempo que continúa facilitando que el asunto se ignore o se omita por parte de los encargados de elaborar leyes, interpretarlas y aplicarlas, o que aun cuando se incluyan, no sea abordado en sus dimensiones.

La víctima puede llegar a sentirse frustrada e incluso caer en depresión, la mente se perturba afectando la productividad de la persona, por eso cuando sucede ese tipo de conflictos, hay que estar atentos con las personas que dan señales de padecerlo, porque necesitan de mucho apoyo y comprensión. Debemos recordar que todos merecemos respeto de cualquier persona por más influyente y poderosa que sea y si estás conciente de tus capacidades y habilidades, podrás triunfar a base de lucha y esfuerzo, pero no a costa de poner en juego o peligro tu dignidad física y tu reputación.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

1.1.- DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL. 1.2.- EL DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO Y SUBJETIVO. 1.3.- DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO. 1.4.- TEORÍA DEL DELITO. 1.5.- CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO. 1.5.1.- NOCIÓN JURÍDICO – FORMAL. 1.5.2.- NOCIÓN JURÍDICO – SUSTANCIAL. 1.6.- ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS.

1.1 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL

La sociedad es, sabidamente, una forma de vida natural y necesaria al hombre, en la cual se requiere un ajuste de las funciones y de las actividades de cada individuo, que haga posible la convivencia evitando choques, resolviendo conflictos y fomentando la cooperación. En consecuencia, si el hombre ha de vivir en sociedad para su conservación y desarrollo, es claro que en esa sociedad, organizada con tales fines, ha de tener posibilidad de hacer todo aquello que sea medio adecuado para llenar sus propias necesidades, hallándose obligado a respetar el ejercicio de iguales facultades en los demás y aun a contribuir con su esfuerzo para la satisfacción de las exigencias colectivas, constituyéndose así el orden jurídico por el conjunto de normas que regulan y hacen posible y benéfica la vida en común.

A lo largo del tiempo han surgido diversidad de definiciones de derecho penal, dentro de las cuales abordaremos conceptos de importantes autores.

Es así como el ilustre maestro Fernando Castellanos Tena nos dice que: **“Derecho Penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo la creación y conservación del orden social.”**¹

El derecho público es el conjunto de normas que rigen las relaciones en donde el Estado interviene como soberano, a diferencia del derecho privado regulador de situaciones entre particulares. Comúnmente se afirma que el derecho penal es público porque sólo el Estado tiene facultad para establecer y determinar delitos y señalar penas, imponer y ejecutarlas, sin embargo esto no es razonable, ya que todo el derecho, aún el privado, es dictado y aplicado por el Estado. Por ende, el derecho penal es una rama del derecho público, no por emanar del Estado las normas donde se establecen los delitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales, pues, como se ha expresado todo derecho positivo emerge del Estado y por éste se impone, sino porque al cometerse un delito la relación se forma entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquél y el particular ofendido. Por otra parte es necesario dar la definición del delito la cual haremos mención del concepto establecido en nuestro Código Penal anterior la cual es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. Por otra parte es necesario también

¹ **CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL.** 41^a. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p.19.

hacer mención de que significado tiene las penas la cual la define como el castigo que se le impone al delincuente cuando es declarado culpable, y por último definiremos que son las medidas de seguridad estas se emplean cuando no se puede aplicar una pena.

Por su parte Raúl Carranca y Trujillo define al derecho penal como: **“El conjunto de Leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los casos de incriminación.”**²

Al igual Eugenio Cuello Calón nos aporta su definición en los siguientes términos: **“Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas.”**³

El destacado jurista Luis Jiménez de Asúa lo expone como el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora. Edmundo Mezger dice: **“Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido.”**⁴

² **LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL.** Ed. Porrúa. ed.5ª. México 1997.p.47.

³ **Idem.**

⁴ **Ibidem.** p.48.

1.2 DERECHO PENAL EN SENTIDO OBJETIVO Y SUBJETIVO

El Derecho penal puede ser de dos formas: subjetiva (*Ius Puniendi*) y objetiva (*Ius Penale*).

El Derecho Penal Subjetivo se identifica con el *Ius Puniendi*, que significa el derecho o facultad del Estado para castigar. El *Ius Puniendi* sólo es potestativo del Estado, pues es el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de una pena.

El Derecho Penal Objetivo o *Ius Penale* se define como el conjunto de normas dirigidas a los ciudadanos a quienes se les prohíbe, bajo la amenaza de una sanción, la realización o comisión de delitos.

El Derecho Penal Objetivo dice Cuello Calón:

“Es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas, y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.”⁵

Para Pessina es: **“El conjunto de principios relativos al castigo del delito.”** Franz Von Liszt lo define como: **“El sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, a la pena como su legítima consecuencia.”⁶**

⁵ CUELLO CALÓN citado por CASTELLANOS TENA. Op. Cit. Supra. p.21.

⁶ Citados por CASTELLANOS TENA. Idem.

Edmundo Mezger señala que, en sentido objetivo, es: **“El conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectado en el delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica.”**⁷

Raúl Carranca y Trujillo estima que es: **“El conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.”**⁸

Para Porte Petit derecho penal objetivo es: **“El que debe comprenderse como el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas bajo la amenaza de una sanción.”**⁹

Por su parte, Eduardo López Betancourt señala en este sentido que: **“El derecho penal autoriza y entrega al Estado el Derecho a castigar, y sancionar.”**¹⁰

Por lo tanto, el derecho penal en sentido objetivo son reglas establecidas por el Estado para poder definir o determinar el delito cometido por el actor del hecho delictuoso, para que así se le pueda sancionar por dicho acto y en consecuencia crear medidas de seguridad.

⁷ **Idem.**

⁸ **CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL.** Ed. Porrúa. 11ª. ed. México. 1977. p.17.

⁹ **PORTE PETIT CELESTINO CANDAUDAP. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL.** ED. Porrúa. 15ª.ed. México. 1993. p. 16.

¹⁰ **LOPEZ BETANCOURT.** Op. Cit. Supra. p.66.

Por lo que respecta el Derecho Penal Subjetivo, se identifica con el *ius puniendi*: el derecho a castigar. Consiste en la facultad del Estado (mediante leyes) de conminar la realización del delito con pena, para imponerlas o ejecutarlas.

En este sentido, Cuello Calón determina que es: **“El derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.”**¹¹

Difiere Julio Klein pues, para él, la sanción penal: **“No es un derecho, sino un deber del Estado.”**¹²

Para Porte Petit, el Derecho Penal Subjetivo se manifiesta: **“Como la facultad del Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad así como la aplicación de éstas.”**¹³

En realidad, el derecho penal subjetivo es el conjunto de facultades del Estado emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad. Es decir, es el derecho a castigar aquellas acciones u omisiones que el sujeto activo del delito lleva a cabo al transgredir el conjunto de normas constitutivas del derecho objetivo-sustantivo.

¹¹ **CUELLO CALÓN EUGENIO. DERECHO PENAL PARTE GENERAL.** Tomo I. Volumen I. Ed. Bosh. 16ª.ed. Barcelona. 1971.p.8.

¹² **CASTELLANOS TENA.** Op. Cit. Supra. p.22.

¹³ **PORTE PETIT.** Op. Cit. Supra. p.16.

1.3 DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO

El Derecho Penal sustantivo se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad, por lo tanto, la verdadera sustancia del derecho penal lo constituyen tales elementos, en consecuencia su denominación DERECHO PENAL SUSTANTIVO O MATERIAL.

Para Eusebio Gómez, el Derecho Penal Sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias.

Como derecho Penal Adjetivo es un conjunto de normas jurídicas procesales que nos permiten aplicar con un orden o una sistemática al derecho penal objetivo, sustantivo o material y esto no es otra cosa que el Código de Procedimientos Penales.

1.4 TEORÍA DEL DELITO

La palabra de delito proviene del latino *Delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

Varios autores han intentado producir una definición del delito con validez universal en todos los tiempos y lugares, sin embargo, las costumbres de cada pueblo y las necesidades del tiempo varían, lo cual no permite llegar a una definición aplicable en forma general.

Dentro de la Escuela Clásica, Francisco Carrara, principal exponente, define al delito como: **“La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”** Como vemos, para Carrara el delito es un ente jurídico, porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación del derecho. Llama al delito infracción a la ley en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando va contra la ley emitida por el Estado, agregando que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad. Por otra parte, el penalista Carlos Binding, este estudioso del Derecho Penal, descubrió que el delito no es contrario a la ley, ni tampoco éste infringe a la ley, sino que lo que se infringe es la norma que ésta por encima y detrás de la ley, es decir que no se viola la ley sino que se infringe a la norma que se encuentra inmersa en la ley.

Dentro de la Dogmática Penal Alemana encontramos una evolución de la Definición del Delito, comenzando por **Franz Von Liszt** quien, en 1881, trata de describir los conceptos fundamentales del delito del código sustantivo penal alemán donde descubrió que todo lo establecido en la parte especial eran acciones, y estas acciones eran contrarias a Derecho, es por eso que las llamó antijurídicas, y esas acciones eran atribuibles a los sujetos a título de dolo o a título de culpa, y a esto lo llamo culpabilidad. Por lo tanto, para **Franz**, delito es: **“Acción antijurídica y culpable.”**

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

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

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

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

La definición del delito es una definición dogmática y ésta: es un conjunto de principios valederos para la ciencia de derecho penal, que no necesita

demostración, constituyendo todo esto un conjunto de conocimientos sistemáticos del delito, de la pena organizados y universales

La dogmática penal es la ciencia del derecho penal. Ésta tuvo su nacimiento en Alemania, y se ha venido desarrollando a través de tres sistemas:

- 1) **SISTEMA CLÁSICO O CAUSALISTA.** Se considera su Fundador a Franz Von Liszt , empieza en 1881,
- 2) **SISTEMA NEOCLÁSICO.** Su fundador es Reinhard Von Frank , comenzando en 1907, y
- 3) **SISTEMA FINALISTA O DE LA TEORÍA DE LA ACCIÓN FINAL.** Su fundador Hans Welzel, empieza en 1935.

1.5 CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO

La definición jurídica del delito debe ser naturalmente formulada desde el punto de vista del derecho, sin incluir causales explicativos. Así, desde el punto de vista jurídico, los estudiosos han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial, definiciones que a continuación anunciamos:

1.5.1 NOCIÓN JURÍDICO - FORMAL

Para varios autores la verdadera noción formal del delito la aporta la ley positiva mediante la amenaza de una pena en la ejecución u omisión de ciertos actos, pues formalmente expresan que el delito se caracteriza por su sanción

penal; si una ley que la sancione una determinada conducta no es posible hablar de delito.

Para Edmundo Mezger, el delito es: **“Una acción punible, esto es, el conjunto de los presupuesto de la pena.”**¹⁴

Como definición jurídico-formal, la encontramos en el artículo 7 de nuestro Código Penal Federal en su primer párrafo en el cual establece: **“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”**

1.5.2 NOCIÓN JURÍDICO - SUSTANCIAL

El delito, en este sentido, se refiere a todos los elementos sustanciales del mismo, es decir, aquellos que comprenden todo su contenido. Es así como el propio Mezger también elabora una definición jurídico-sustancial, al expresar que el delito es: **“La acción típicamente antijurídica y culpable.”**

Para Cuello Calón, delito es: **“La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible.”** Por su parte, Jiménez de Asúa textualmente dice: **“Delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, sometida a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”**

¹⁴ CASTELLANOS TENA. Op. Cit. Supra. p.128.

1.6 ELEMENTOS DEL DELITO Y FACTORES NEGATIVOS

La definición del delito de nuestro Código Penal anterior del Estado de Guanajuato, como conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible, representa la definición dogmática del delito, la cual nos señala que el elemento básico objetivo es la conducta, la cuál tiene ciertas características para que sea punible, es decir, para imponer una pena.

Esta definición integra el objeto y los elementos subjetivos: la imputabilidad y la culpabilidad. Respecto a la punibilidad, aún en la actualidad existe discusión sobre si pertenece o no la dogmática, es decir, si es un elemento esencial del delito o sólo es una consecuencia, a pesar del desacuerdo de los autores sobre la punibilidad debemos considerarla tal y como nuestra ley lo establece.

Pero debemos recordar que en nuestra ley sustantiva hubo reforma, la cual entro en vigor en Enero del 2002, y dicha definición desapareció de nuestro Código, siendo la definición actual la contenida en su artículo 8º: **“El delito puede cometerse por acción u omisión.”** No obstante de mencionar, hay que realizar una aclaración, ya que en el Capítulo V de nuestra ley sustantiva contiene causas de exclusión del delito, la cual se refiere al aspecto negativo de los elementos esenciales del delito, pero la cual no se podría entender sin la presencia de los elementos positivos del delito.

Como mencionamos, la definición tiene aspectos positivos que están constituidos por elementos que afirman la definición del delito y por aspectos negativos respecto a la esencia de los elementos.

ASPECTOS POSITIVOS**ASPECTOS NEGATIVOS***CONDUCTA**FALTA O AUSENCIA DE CONDUCTA**TIPICIDAD**ATIPICIDAD**ANTI JURIDICIDAD**CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**IMPUTABILIDAD**CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD**CULPABILIDAD**CAUSAS DE INCULPABILIDAD**PUNIBILIDAD**EXCUSAS ABSOLUTORIAS¹⁵*

Esto constituye el objeto de estudio de la dogmática penal, la cual va a ser materia de estudios en los siguientes capítulos.

¹⁵ SAUVER, GUILLERMO. Citado por CASTELLANOS. Supra. p.134.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO

2.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA. 2.1.1.- LA CONDUCTA. 2.1.2.- CLASES DE CONDUCTA. 2.1.3.- AUSENCIA DE CONDUCTA. 2.2.- LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA. 2.2.1.- CONCEPTO DE TIPICIDAD. 2.2.2.- EL TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS. 2.3.- LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. 2.3.1.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. 2.4.- LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD. 2.4.1.- LA IMPUTABILIDAD. 2.4.1.1.- ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD. 2.4.2.- LA INIMPUTABILIDAD. 2.4.2.1.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD. 2.5.- LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD. 2.5.1.- DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD. 2.5.2.- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO. 2.5.3.- FORMAS DE CULPABILIDAD. 2.5.3.1.- EL DOLO. 2.5.3.2.- LA CULPA. 2.5.4.- LA INCULPABILIDAD. 2.5.4.1.- EL ERROR. 2.6.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS. 2.6.1.- PUNIBILIDAD, ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO. 2.6.2.- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD. 2.6.3.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

2.1 LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

2.1.1 LA CONDUCTA

El delito es una conducta humana, y como tal es el primer elemento básico del delito. A este elemento del delito se le ha denominado: acto, acción, hecho, actividad, pero para el desarrollo de este trabajo le llamaremos conducta, pues con este término podemos comprender tanto su aspecto positivo, acción, como su aspecto negativo, omisión, siendo los dos constitutivos de un comportamiento humano.

La conducta es el elemento objetivo del delito que Fernando Castellanos ha definido como comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito¹⁶, en tanto que para el Jurisconsulto Franz Von Liszt, este elemento objetivo lo denominaba acción y se traducía en el movimiento corporal voluntario, positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.¹⁷

Solamente el hombre puede ser sujeto del elemento objetivo del delito llamado conducta debido a que solo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad. Es voluntario dicho

¹⁶ **CASTELLANOS TENA.** Op. Cit. Supra. p. 147.

¹⁷ **MORENO, MOISÉS.** Op. Cit. Supra. p. 116.

comportamiento porque es decisión libre del sujeto y está encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.¹⁸

Siguiendo con la definición de Fernando Castellanos, como la definición de Liszt, respecto de ese elemento del delito, la conducta o acción, tiene un factor rector que es la voluntad, es decir, para que exista este llamado elemento objetivo del delito es necesario que el comportamiento o movimiento corporal del agente o sujeto activo, obedezca siempre a una manifestación de la voluntad, solamente así podremos hablar de conducta o acción.

El tratadista Hegel consideraba que la voluntad estaba compuesta de dos factores: el factor externo; que constituía el movimiento corporal voluntario, y el factor interno o de dirección que se traducía en lo que el sujeto quiere o pretende con su movimiento corporal voluntario.

Por último, mencionaremos que en el Derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: por acción y por omisión.

Los sujetos sobre quienes puede recaer la conducta pueden ser:

Sujeto Pasivo.- Es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

Sujeto Ofendido.- Es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal.

¹⁸ **LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO.** Op. Cit. Supra. p. 73.

Sujeto Activo.- Es quien realiza la acción.

Normalmente, el sujeto pasivo y el ofendido es la misma persona, pero en el homicidio, el sujeto pasivo es el fallecido y los ofendidos los parientes.

2.1.2 CLASES DE CONDUCTA

Como hemos observado, la conducta puede ser positiva (acción) o negativa (omisión), y por ende, puede haber delitos de acción o de omisión, y estos últimos pueden ser de omisión simple o de comisión por omisión.

En los delitos de acción se viola una norma prohibitiva, mientras que en los delitos de omisión se viola una norma dispositiva.

En los delitos de comisión por omisión se infringen dos normas: una prohibitiva y una norma dispositiva; por ejemplo: madre que deja de amamantar a su bebe para producirle la muerte.

Cuando se viola una norma prohibitiva, la conducta es positiva, estamos realizando una acción que se traduce en comisión y sus elementos son los siguientes:

- *Manifestación de voluntad*
- *Un resultado*
- *Nexo o relación de causalidad*

Manifestación de Voluntad.- Expresión que exterioriza el querer del sujeto, en otras palabras, la voluntad, y ésta se traduce como la autodeterminación del sujeto para hacer lo que él quiera hacer, y la manifestación de la voluntad debe tener normalmente un resultado que es la modificación del mundo exterior; puede presentarse en la realidad desde dos puntos de vista:

- a) La puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado, ejemplo: el abandono de persona. La puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido se traduce en la posibilidad de que sufra un daño ese bien.
- b) La lesión o el daño del bien jurídicamente tutelado, es decir la afectación del bien jurídicamente protegido.

El nexo causal une a la conducta con el resultado y delimita hasta dónde un sujeto es responsable de un resultado por la conducta desplegada, es decir, es el vínculo que une a una conducta considerada como causa con su resultado o modificación del mundo exterior como efecto.

Por lo que respecta a la omisión, sus elementos son los siguientes:

- *Manifestación de voluntad* (refleja un no hacer)
- *Inactividad*
- *Nexo causal entre el resultado y la inactividad*

Respecto del nexo causal, que es el vínculo que une a la conducta (causa) con el resultado (efecto), y delimita hasta dónde un sujeto es responsable de un

resultado por la conducta desplegada; existen varias teorías que tratan de explicar la causa y el efecto, y son las siguientes:

Teorías Generalizadoras: Señalan que todas las causas o condiciones productoras del resultado se consideran causas del mismo, de ahí el nombre que reciben. Y existen varias teorías como son:

- *Teoría Conditions sine qua non.*- Es la más aceptada por diversos autores. Es la teoría de la equivalencia de las condiciones, conocida como Teoría Conditions sine qua non (Se refiere a una acción, condición, o ingrediente necesario y esencial para que algo sea posible). Todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y, por ende, todas son causa de aquél (resultado). La causa de la causa es causa de lo causado.
- *Restrictivos en la Teoría Generalizadora.*- Según Antolise: busca en la culpabilidad el correctivo, ya que se precisa de verificar si el sujeto actuó con dolo o con culpa. Pero no se le da mucho crédito, ya que solo se refiere a un elemento del delito.
- *Según Porte Petit.*- La relación de causalidad es el nexo que existe entre un elemento hecho (conducta) y una consecuencia de la misma (resultado), por lo tanto el sujeto debe realizar en el elemento objetivo del delito (conducta). Tampoco es muy aceptada, ya que solo es autor material, no se refiere a lo psicológico, solo se refiere a la conducta como hecho subjetivo del delito.

Teorías Individualizadoras.- Entre todas las causas debe tomarse en cuenta una de ellas, en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad. Las Teorías Individualizadoras son tres y son las siguientes:

- *Teoría de la Última Condición, de la Causa Próxima o de la Causa Inmediata.*- Con un criterio temporal. Rotan sostiene que entre las causas productoras del resultado, sólo es relevante la última, es decir, la más cercana al resultado. Es inadmisibles esta tendencia, teniendo en cuenta que niega valor a las demás causas y los especialistas están acordados en que el Derecho también atribuye el resultado típico a quien puso en movimiento un antecedente que no es el último factor, inmediato a la producción del evento.
- *Teoría de la Condición más Eficaz.*- Creada por Birkmeyer, para esta teoría sólo es causa del resultado aquella condición que en la pugna de las diversas fuerzas antagónicas tenga una eficacia preponderante (criterio cuantitativo). Constituye una limitación a la de la equivalencia de las condiciones, pero su carácter individualizador la hace inaceptable al negar, con exclusión de las otras condiciones, la eficacia de las concausas, y por ende, la participación del delito.

Teoría de la Adecuación o de la Causalidad Adecuada.- Únicamente considera como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo (criterio cualitativo). La causa es normalmente adecuada cuando dicho resultado se aparta de lo normal y corriente de la vida. Si el resultado se aparta de lo común no hay relación de causalidad entre él y la conducta de lo común no hay relación de causalidad entre él y la conducta. Von

Bar empieza por distinguir entre condición y causa, ésta es solo la que produce, por ser idónea, regularmente el resultado.

Pero en realidad no son aceptadas ninguna de estas teorías.

2.1.3 AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito.

La ausencia de la conducta es uno de los aspectos impeditivos para la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. La conducta es el soporte naturalístico del ilícito penal.¹⁹

La falta de conducta se refiere a los casos en que habiendo movimiento corporal o abstención, estas no obedecen a la voluntad, o sea, que no hubo voluntad. Nuestro Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato, en su artículo 33 fracción I, establece la ausencia de conducta al decir que el delito se excluye cuando: "...el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.", estableciendo entonces lo que anteriormente manejaba el mencionado Código en su artículo 16 como causas de ausencia o falta de conducta, los cuales señalamos a continuación:

¹⁹ **CASTELLANOS**. Op. Cit. Supra. p. 162.

- 1) *Vis maior o fuerza mayor*, es una fuerza proveniente de la naturaleza.
- 2) *Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible*, que es la proveniente de otro hombre. La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, es un movimiento corporal producido por la fuerza de otra persona.

La *Vis Maior* y la *Vis Absoluta* se distinguen por su procedencia, la *Vis Maior* deriva de la fuerza natural, y la *Vis Absoluta* deriva de la fuerza humana.

- 3) Cualquier otro caso en que haya ausencia de voluntad del agente, entrando aquí, los movimientos reflejos como el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios, pero si estos pueden ser controlados o pueden ser retardados, se da la existencia del elemento volitivo, y por ende, ya no funcionan como factores negativos del delito; son fenómenos psíquicos en donde la persona humana realiza o no una actividad pero sin voluntad, por estar el sujeto en un estado en donde la voluntad se encuentra suprimida.

El sueño, es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, así como de la temperatura del cuerpo.

El hipnotismo, es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético, por fascinación, influjo personal o por aparatos personales.

El sonambulismo, es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo.

2.2 LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

2.2.1 CONCEPTO DE TIPICIDAD

La tipicidad es el elemento objetivo del delito que fue adicionado por Ernesto Von Beling en 1906, a la definición dogmática del delito de Franz Von Liszt.

Para que exista el delito como tal, se necesita la realización de una conducta (acción u omisión) o hecho humano; pero, no todo acto o hecho son delictuosos, se requiere que sean típicos, antijurídicos y culpables.

Nuestra Constitución en su artículo 14, nos habla de la tipicidad, estableciendo que: "...en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". Por esta razón jurídica no existe delito si no existe tipicidad.

Por tipicidad debe entenderse el encuadramiento o adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en abstracto por el tipo penal.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula: *nullum crimen sine tipo*.²⁰

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracciones.²¹

Asimismo, es necesario mencionar que la tipicidad representa un juicio de valor, juicio con el cual vamos a valorar la conducta que se da en la realidad para determinar si reúne o no los elementos que el tipo penal exige, por tanto, la conducta será típica cuando descubriendo que por reunir dichos elementos se adecua al tipo penal efectuando por ende una valoración de la misma.

2.2.2 EL TIPO PENAL Y SUS ELEMENTOS.

Etimológicamente, tipo significa modelo, que aplicado a la materia jurídico penal se refiere al modelo legal que prescribe las conductas delictivas.²²

²⁰ **CASTELLANOS**. Op. Cit. Supra. p. 168.

²¹ **JIMÉNEZ DE AZÚA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL III.** 2ª ed. Ed. Losada. Buenos Aires, 1958, p. 744.

²² **ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL.** Ed. Porrúa. México 1999 p. 215.

El tipo penal, según lo definió Beling en 1906, es la descripción de la conducta en abstracto que puede considerarse delito.

Debemos hacer mención, que el tipo penal de Beling era considerado como un tipo puramente objetivo y, por lo tanto avaloradamente neutro, objetivo porque contenía solamente elementos objetivos, y avaloradamente neutro porque no lo relacionaba con el juicio de valor de antijuridicidad, ni de la culpabilidad, por ello mismo, Beling definía al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable haciéndose notar que solamente hablaba de conducta típica por la razón de que consideraba al tipo de manera avalorada.²³

A diferencia de la tipicidad, el tipo penal es una creación legislativa, es la descripción que hace el Estado de una determinada conducta en los preceptos penales, es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.²⁴

2.3 LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Para que una conducta humana sea delictuosa, es necesario que sea una conducta típica, antijurídica y culpable.

²³ **VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACIÓN.** 3ª ed. Ed. Trillas, México 1990. P. 47.

²⁴ **AMUCHATEGUI REQUENA IRMA. DERECHO PENAL.** 2ª. ed. Ed. Oxford. México. 2001 p. 14.

Otro de los elementos objetivos del delito es la antijuridicidad. En el estudio del derecho penal el concepto antijurídico lo manejamos como lo que es contrario a derecho.

La antijuridicidad se ha definido doctrinariamente como la relación de contradicción entre la conducta típica y el orden jurídico. Para considerar la existencia de la antijuridicidad, se toma en cuenta a la conducta con su factor rector, que es la voluntad como generadora de la comisión o de la omisión, pero sin tomar en cuenta lo que el sujeto quiere o pretende.²⁵

Indudablemente, la antijuridicidad es un elemento objetivo del delito y se ha dicho que ello es en virtud de la relación de contradicción con las normas objetivas del derecho; pero además se ha dicho que la antijuridicidad es objetiva en virtud de que la relación de contradicción se encuentra establecida en la propia Ley; al establecer las llamadas causas de justificación en las normas objetivas del código sustantivo. Por lo que toda conducta típica puede ser antijurídica, siempre y cuando no exista una causa que la justifique.²⁶

La antijuridicidad también es un juicio de valor además de ser un elemento constitutivo del delito, siendo una relación de contradicción.

Este juicio de valor entre la conducta y la norma, tiene un objeto y el objeto de valoración es la conducta típica, la cual una vez que se hace el estudio para

²⁵ **GUTIÉRREZ**. Op. Cit.

²⁶ **Idem**.

determinar que no hay causa de justificación que la ampare, se convierte la acción típica en antijurídica, esto es, el injusto penal, por lo tanto, la conducta antijurídica o el injusto penal, es el resultado de la valoración del juicio de la antijuridicidad.

2.3.1 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación representan el aspecto negativo de la antijuridicidad en cuya presencia la conducta se justifica; las causas de justificación forman parte integrante de otras causas que a su vez anulan el delito y a las cuales se les ha llamado excluyentes de responsabilidad e incluso causas que excluyen la incriminación, por lo tanto, las causas de justificación son una especie de las llamadas excluyentes de responsabilidad o de incriminación.

Referente a las causas de justificación, el Código Penal vigente para el estado de Guanajuato en su artículo 33, en sus diferentes fracciones nos señala como tal el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien, cuando el bien jurídico tutelado se encuentre a su disposición; legítima defensa; el estado de necesidad; el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO

Ahora que, en nuestro código penal, en su artículo 33 fracción IV establece: "el hecho se justifica cuando se comete con consentimiento válido del sujeto

pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquellos de que pueden disponer lícitamente los particulares".

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

- Que provenga del titular del bien jurídico tutelado;
- Que verse sobre bienes disponibles jurídicamente por su titular;
- Que provenga de una persona capaz; y
- Que la voluntad no esté viciada.²⁷

Es necesario establecer que el consentimiento debe otorgarse antes o coetáneamente a la realización de la conducta.

Como la ley no precisa forma del consentimiento, es dable afirmar que este puede darse válidamente de manera expresa o tácita, ello se fundamenta en el principio general de derecho que establece que donde la ley no distingue no debemos distinguir.²⁸

²⁷ **CARDONA ARIZMENDI Y OTROS. CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.** 3ª ed. Ed. Porrúa. Irapuato, Gto. p. 159.

²⁸ **Ibidem.**

El código penal en materia federal en su artículo 15, hace el señalamiento de forma expresa como causa excluyente del delito, el consentimiento del interesado en la fracción III , del artículo 15, señalando que:

"El delito se excluye cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- Que el bien jurídico sea disponible;
- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundamentalmente presumir que de haberse consultado al titular, este hubiese otorgado el mismo."

LEGÍTIMA DEFENSA

El artículo 33 en su párrafo V del código penal para el estado de Guanajuato señala que: La legítima defensa consiste en obrar defendiendo bienes jurídicos, propios o ajenos, en contra de una agresión ilegítima, actual o inminente en la medida necesaria para repeler o impedir dicha agresión. La Ley permite a los particulares actuar en defensa de una agresión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, esto se traduce que al obrar en legítima defensa en contra de la persona para evitar o repeler la agresión, esta sea en el momento mismo de dicha agresión, o bien, en un momento anterior, pero que sea inminente. No

necesitamos esperar el ataque efectivo, podemos defender bienes jurídicos en contra de agresiones evidentes, pero jamás en forma posterior. Este repeler, impedir, obrar, debe ser en la medida necesaria razonable para repeler o impedir la agresión.

La legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.²⁹

LOS ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA SON:

- 1) Una Agresión
 - a) Ilegítima;
 - b) Actual o inminente;
 - c) En contra de bienes jurídicos propios o ajenos.

- 2) Repulsa o Impedimento Razonables Necesarios.-

La agresión es simple y llanamente el ataque a un bien jurídico.³⁰

²⁹ **CASTELLANOS**. Op. Cit. Supra. p. 191.

³⁰ **JURISPRUDENCIA**. Legítima defensa, concepto de agresión en la. Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza. Sexta Época, Segunda Parte, Tesis 165 visible a fojas 340 del Apéndice citado.

ESTADO DE NECESIDAD

Existe el estado de necesidad cuando en una situación de peligro tenemos que sacrificar un bien jurídico tutelado para salvaguardar otro bien jurídico tutelado de mayor valor. En el artículo 33 fracción VI, del código penal sustantivo para el estado de Guanajuato señala que: "El delito se excluye cuando en situación de peligro para un bien jurídico, propio o ajeno, se lesionare otro bien para evitar un mal mayor." Es decir, el bien jurídico que se sacrifica debe ser de menor valor que el bien jurídico que se salva. Solamente de esta manera podemos tener el estado de necesidad.

El autor Sebastián Soler dice que el estado de necesidad es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. Franz Von Liszt afirma que el estado de necesidad es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.³¹

Dentro de los elementos del estado de necesidad consideramos los siguientes:

- Una situación de peligro, actual o inminente;
- Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro;

³¹ **Idem.** p.203.

- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno);
- Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario;
- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

La diferencia entre la legítima defensa y el estado de necesidad las clasificamos de la siguiente manera:

En la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella.

La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contraataque o defensa); en el estado no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.³²

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO

Existen otras acciones que privan a la conducta del elemento de antijuridicidad, y, por esto, no se puede integrar un delito como tal. Hay derechos que el Estado a través de la norma jurídica le otorga a los particulares, los cuales solamente podrán ejercer en determinadas ocasiones, ya sea para proteger los bienes jurídicos tutelados o para ayudarlo en sus funciones de trabajo.

³² **CASTELLANOS**. Op. Cit. Supra. p. 206.

El artículo 33 del código penal sustantivo para el estado de Guanajuato contempla en su fracción III que: "El delito se excluye cuando se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho."

El cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. Ejercer un derecho es también causar algún daño cuando obra de forma legítima, el daño se causa en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el derivado de una relación familiar.

Por otra parte, el ejercicio de un derecho se reglamenta precisando que debe ser legítimo. Vemos que los derechos no siempre emanan de la ley penal, sino que también de otras instituciones jurídicas. Por eso corresponderá al juzgador precisar si el deber o el derecho son legales o legítimos, no solamente en el ordenamiento penal sino dentro del total orden jurídico.

El estado de necesidad es el género, la legítima defensa es la especie y su diferencia específica radica en que: "... en el estado de necesidad la lesión es sobre el bien de un inocente, mientras que en la legítima defensa recae sobre el bien de un injusto agresor."³³

³³ CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL. TOMO II p. 93. Citado por CARDONA. Supra.

2.4. LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD

2.4.1 LA IMPUTABILIDAD

Nuestra Ley considera a la imputabilidad como un elemento formador del delito; no obstante, la Dogmática Penal ha considerado a la imputabilidad como formadora, del elemento culpabilidad, de tal manera que un sujeto, para ser culpable es necesario que sea imputable.

La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.³⁴

La imputabilidad es la capacidad del sujeto activo para responder de sus actos ante el Derecho Penal; es la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad; es la capacidad de querer y entender de un sujeto, tendiente a conocer la ilicitud de su hecho y querer realizarlo; es la aptitud intelectual y volitiva de un sujeto para querer y entender y determinarse en función de aquello que conoce.

Tomando en consideración lo anterior, se dice que el imputable, al ser un sujeto capaz, en la realización de los hechos penalmente relevantes, es culpable, pero atento a que se le realice el juicio de la culpabilidad.

³⁴ **CASTELLANOS**. Op. Cit. p. 218.

La imputabilidad es, pues, la posibilidad de ejercer las facultades de conocimiento y voluntad, aptitud intelectual y volitiva, capacidad de querer y entender de un sujeto tendiente a conocer la ilicitud de su acto y querer realizarlo determinándose en función de aquello que conoce.³⁵

La imputabilidad es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales.

Un sujeto imputable tiene capacidad intelectual y volitiva, es decir, tiene conocimiento y voluntad, que se traduce en la aptitud de entender, querer y de conocer la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión.

Por lo que respecta a la Escuela Clásica, la imputabilidad es considerada como un presupuesto; en tanto que en la escuela neoclásica es considerada como un elemento de culpabilidad.³⁶

2.4.1.1 ELEMENTOS DE LA IMPUTABILIDAD

1. ELEMENTO INTELECTUAL O CAPACIDAD DE ENTENDER.

Es la capacidad de conocer, saber y entender la licitud del hecho y comportarse de acuerdo a esa comprensión.

³⁵ **MEXICANO MERCADO MÓNICA. PREMIO JUSTINIANO 1999. REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL.** Agosto de 1999. p. 12

³⁶ **GUTIÉRREZ NEGRETE FRANCISCO. DERECHO PENAL. CATEDRA DE TEORÍA DEL DELITO.** FACULTAD DE DERECHO. UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE.

Pavón Vasconcelos hace un análisis de la importancia de que el sujeto conozca la ilicitud de su acto, para que de esta manera tenga la capacidad de determinarse en función de lo que conoce: “la noción de imputabilidad requiere no solo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento; pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significado y mover su voluntad al fin concreto de la violación de la norma puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad. De tenerse presente la corriente psicológica, esa capacidad habrá de dar significación al nexo psíquico entre el hecho y su autor.³⁷

2. ELEMENTO VOLITIVO O CAPACIDAD DE QUERER.

Es el querer comportarse de acuerdo a la comprensión de la ilicitud del hecho. La capacidad de querer consiste en determinar la voluntad, para realizar un hecho. La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Determinado que un sujeto es imputable se le podrá atribuir el hecho delictuoso, pero no basta que un sujeto sea imputable para que responda del hecho cometido, pues después de establecida su capacidad genérica, se impone el examen del contenido de la acción u omisión típica, en cuanto a los modos de referencia de psiquis al evento delictivo y a su vinculación con un determinado orden jurídico. Esta referencia y vinculación específica es la culpabilidad y las

³⁷ **PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO.** Ed. Porrúa, México 1967 p. 340.

formas de vinculación son el dolo y la culpa, de ahí que la imputabilidad sea el presupuesto subjetivo indispensable de la culpabilidad, pues para llegar a saber si un sujeto obró dolosa, o culposamente; debemos primero haber resuelto si tenía capacidad para obrar de cualquiera de tales formas.

2.4.2 INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad no es otra cosa más que el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal, de comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo a esa comprensión. Si la imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito de la conducta o determinarse conforme a esa comprensión, la inimputabilidad, supone consecuentemente la ausencia de dicha capacidad para comprender la ilicitud del hecho o bien, para determinarse conforme a esa comprensión.³⁸

Nuestro código penal, en su artículo 33, en su fracción VII, nos habla de la inimputabilidad que es el aspecto negativo de este elemento subjetivo del delito, señalando que: "El delito se excluye cuando: al momento de realizar el hecho típico, y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

³⁸ CASTELLANOS. Op. Cit. p.223

La imputabilidad, entonces, es considerada como un elemento subjetivo del delito, de tal manera, que un inimputable podrá realizar una conducta típica y antijurídica, desarrollando con ello, la parte objetiva del delito, pero lo que no desarrolla, es la parte subjetiva del delito, y por ende al faltar o anularse el elemento imputabilidad por alguno de los aspectos negativos de este elemento, el sujeto será inimputable, faltando entonces uno de los elementos subjetivos de la definición del delito y en este sentido, el sujeto inimputable no puede ser culpable y consecuentemente no se le podrá imponer pena alguna.

2.4.2.1 CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Podemos tener las siguientes causas de inimputabilidad:

- Perturbación grave de la conciencia con base patológica;
- Perturbación grave de la conciencia sin base patológica;
- El desarrollo mental, intelectual, retardado o incompleto.

Cuando la perturbación grave de la conciencia es producto de la ingestión de drogas o alcohol, o por el uso de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias semejantes, siempre y cuando esta haya sido de manera involuntaria, por error invencible, esto se encuentra establecido en el artículo 36 del Código Penal para el estado de Guanajuato, se rige por lo previsto en los artículos 33 fracción VII y 35 del Código sustantivo y que se conoce dentro de la teoría como *acciones libere in causa*, “acciones libres en su causa pero determinantes en su efecto.”

2.5 LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito por excelencia, se estudia conjuntamente con la imputabilidad al sujeto que ha realizado una conducta típicamente antijurídica, al que para poder aplicarle una pena, es necesario, por ende, que sea imputable y consecuentemente que sea culpable con base del principio de culpabilidad, el cual determina que “a nadie se le puede imponer una pena, si no es previamente declarado culpable.”

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.³⁹

Determinado que un sujeto es imputable se le podrá atribuir el hecho delictuoso, pero no basta que un sujeto sea imputable para que responda del hecho cometido, pues después de establecida su capacidad genérica, se impone el examen del contenido de la acción u omisión típica, en cuanto a los modos de referencia de la psiquis al evento delictivo y a su vinculación con un determinado orden jurídico. Esta referencia y vinculación específica es la culpabilidad y las formas de vinculación son el dolo y la culpa, de ahí que la imputabilidad sea el presupuesto subjetivo indispensable de la culpabilidad, pues para llegar a saber si un sujeto obró dolosa, o culposamente; debemos primero haber resuelto si tenía capacidad para obrar de cualquiera de tales formas.⁴⁰

³⁹ **CASTELLANOS**, Op. Cit. p. 234.

⁴⁰ **CARDONA**, Op. Cit (9). P. 198.

2.5.1 DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD

Dentro de la teoría clásica de la Dogmática Penal Alemana, Von Liszt consideraba a la culpabilidad como la relación psicológica entre el sujeto y su resultado, y entendida así contiene dos elementos; uno volitivo que radica en querer la conducta y el resultado, y otro intelectual que se traduce en el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

La Teoría Psicologista, considera a la culpabilidad como un nexo psicológico intelectual y emocional que liga al sujeto con su hecho. Para la teoría psicológica la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado y para la normativa en el juicio de reproche a una motivación del sujeto diversa a la debida. Como hemos mencionado, la imputabilidad en el Sistema Clásico es considerada como un presupuesto de la culpabilidad y además del dolo y la culpa como especies de la culpabilidad. En el Sistema Clásico para ser culpable solamente bastaba acreditar la imputabilidad y que el sujeto hubiese actuado con dolo o culpa para declararlo culpable.

La culpabilidad en el Sistema Neoclásico, se constituye de imputabilidad como elemento, dolo o culpa como elemento, y además el elemento característico del neoclásico con el cual Frank establece este nuevo sistema y que es la exigibilidad a la que Reinhard Von Frank llamo Motivaciones. Con esto para poder declarar culpable a un sujeto, era necesario acreditar que el sujeto era imputable,

que había obrado con dolo o culpa y que teniendo oportunidad de comportarse de acuerdo con lo que la norma exige se comporto de manera diferente.

Welzel, en 1935, define a la culpabilidad, de la misma manera que en el sistema neoclásico, solo que en el finalismo, en lugar de aceptar que lo objetivo pertenece al tipo y lo subjetivo a la culpabilidad, opera con un tipo constituido de elementos subjetivos y objetivos; esto es, en el sistema finalista, el dolo y la culpa se encuentran ubicados en la acción y como la acción esta definida en el tipo, dolo y culpa son elementos subjetivos del tipo; dejando de esta manera, un hueco en la estructura de la culpabilidad, el cual fue rellenado con la cognoscibilidad, que es el conocimiento de la antijuridicidad, o conocimiento de que se quebranta la norma.

De esta manera, para la corriente finalista, la culpabilidad se estructura con los elementos de Imputabilidad, Cognoscibilidad o conocimiento de la Antijuridicidad del hecho cometido y Exigibilidad.

Para el normativismo, la esencia de la culpabilidad reside en una relación de contradicción entre la voluntad del sujeto y una norma jurídica. El juicio de reprochabilidad es el fundamento de la culpabilidad y este juicio surge, por una parte, una conducta que pudo haber evitado y, por otro de un elemento normativo que exigía un cumplimiento conforme a derecho. El orden jurídico esta compuesto por normas que ordenan o mandan realizar una conducta o que prohíben realizar una conducta, y esta es entonces la conducta que la norma exige observar o cumplir, y al no hacerlo el sujeto imputable que obra con dolo o culpa además de relacionarse psicológicamente con su hecho, se relaciona con el orden normativo

al no observar la conducta exigida por la norma, por lo tanto, se le finca juicio de reproche, se desaprueba su conducta por haber obrado de la manera que lo hizo.

2.5.2 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO

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

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

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

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

2.5.3 FORMAS DE CULPABILIDAD

La culpabilidad puede ser de dos formas que son: *dolo* y *culpa*, según el agente dirija su voluntad consciente, a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

2.5.3.1 EL DOLO

El dolo es la intención o voluntad dirigida a la realización de la conducta y a la obtención del resultado. En el dolo el resultado siempre es querido. En nuestro código penal, en su artículo 13 nos establece que: “obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado, previéndolo al menos como posible.”

El Dolo tiene dos elementos:

El elemento intelectual, que está constituido por la conciencia de que se quebranta la norma, ya que ésta es la que impone el deber de respeto al bien jurídico tutelado.

El elemento volitivo, que consiste en la voluntad de realizar el acto.

Podemos establecer varias clases de dolo:

Dolo Directo.- Es aquel en que el sujeto se representa en el resultado penalmente tipificado y lo quiere. El resultado coincide con el propósito del agente.

Villalobos lo define como aquel en el cual la voluntad del agente se encamina directamente al resultado o al acto típico.

Dolo Indirecto.- También conocido como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que van a existir otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. En este caso el resultado no es directamente querido por el agente, pero si hubo previsión, representación y voluntad de realizar un acto ilícito, presentándose además otros resultados como consecuencias necesarias, que llevando adelante su actuar, conscientemente los admitió o consintió y ello es más que suficiente para que proceda un reproche doloso. Hay dolo indirecto cuando queriendo el resultado se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta. Hay dolo indirecto si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son objeto de su voluntad, pero cuyo acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

Dolo Indeterminado.- Existe dolo indeterminado si el agente tiene la intención de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial. En este tipo de dolo el sujeto no se propone causar un daño concreto, sino que su propósito es causar alguno. Aquí existe previsión de los resultados posibles vinculados a la acción y el sujeto admite o consiente la producción de cualquiera de ellos. Se sabe que va a existir un resultado, pero no sabemos cuál o cuales. Para Maggiore, dolo indeterminado es aquel en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo sino indiferentemente a varios resultados, más o menos graves. Para Jiménez de Asúa hay dolo indeterminado cuando el sujeto se representa – teoría de la representación – y quiere -teoría de la voluntad – la producción de un resultado, y solo de él surge otro mayor.

Dolo Eventual.- Para que exista el dolo eventual, el resultado no querido debe haberse previsto como consecuencia probable o posible de la conducta, es decir, el resultado que el sujeto ve con indiferencia puede o no darse, pero su sola actitud de menosprecio es suficiente para fundamentar el reproche doloso. Existe dolo eventual cuando el sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daño sin saber cual será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en si mismo. Existe la posibilidad de que existan otros resultados.

La característica que distingue al dolo de la culpa es que en ambos existe la volición o querer respecto de la conducta, solamente que en la culpa a diferencia del dolo, el resultado nunca es querido.⁴¹

2.5.3.2 LA CULPA

La otra forma de culpabilidad la tenemos en la culpa, nuestro código penal vigente en el Estado de Guanajuato en su artículo 14 primer párrafo, determina que: “obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo

⁴¹ CARDONA. Op. Cit. p. 204.

previsible o que previó confiado en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe según las condiciones y sus circunstancias personales.”

Existe culpa, cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico pero este surge a pesar de ser previsible y evitable por ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.⁴²

Existen dos clases de culpa:

Culpa Consciente o con Previsión.- En este tipo de culpa existe previsión, solo que el agente no está interiormente de acuerdo con la producción de un resultado, sino que espera que este no se dará. La falsa esperanza que alimenta el activo descansa en el descuido o desatención de un deber concreto. Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo que él quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; este no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción. Existe en la mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta.

⁴² CASTELLANOS. Op. Cit. p. 247.

Culpa Inconsciente o sin Previsión.- Consiste en la no previsión de un resultado típico previsible, por desatención a un deber de cuidado, ya sea por imprudencia o negligencia. La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado de naturaleza previsible. Es una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

2.5.4 LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad y opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad que son conocimiento y voluntad.

Anteriormente, nuestro código penal del Estado de Guanajuato, tanto en su artículo 44 como en el 45, nos hablaba de los aspectos negativos de la culpabilidad que se traducen en el error y en la coacción, siendo estos pues, los dos aspectos negativos de la culpabilidad en cuya presencia se genera inculpabilidad.

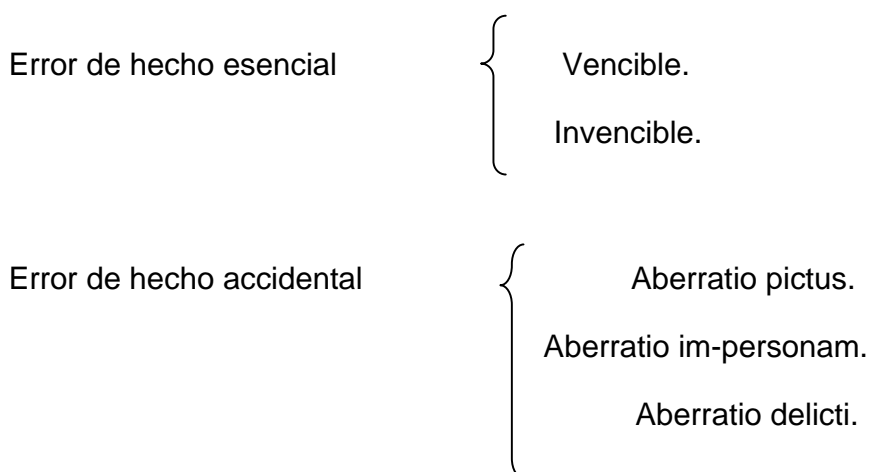
El error es la falsa apreciación de la realidad y cuando esto sucede no tenemos el conocimiento, por eso, el error afecta al elemento intelectual que se traduce en el conocimiento de la antijuridicidad; y la coacción, actualmente desaparecida de Nuestro Código Penal, afecta el elemento volitivo que se traduce en el querer.

2.5.4.1 EL ERROR

Error es la falsa apreciación de la realidad, y cuando esto sucede no tenemos el conocimiento, por eso, el error afecta el elemento intelectual que es el saber, conocer, comprender. El conocimiento es la relación de adecuación entre un sujeto cognoscente y otro conocido. Estaremos ante la verdad cuando nuestro conocimiento concuerde con la realidad, pero cuando este conocimiento no concuerda con la realidad, estaremos ante el error; y ante el error, no existe conocimiento.⁴³

El error se clasifica en error de hecho y error de derecho. El error de hecho se clasifica en esencial y accidental, el error esencial puede ser vencible o invencible. El error de hecho accidental es: *aberratio pictus*, *aberratio im-personam* y *aberratio delicti*.⁴⁴

CLASES DE ERROR DE HECHO:



⁴³ GUTIÉRREZ. Op. Cit. Supra.

⁴⁴ CASTELLANOS. Op. Cit. p. 259.

El error de hecho es la falsa apreciación de la realidad, no existe el conocimiento, y al no existir el conocimiento se afecta el conocimiento intelectual. Es aquella equivocada representación entre lo que es y lo que se piensa que incide sobre las circunstancias fácticas de la figura o la justificante.⁴⁵

El error esencial puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borre toda la culpabilidad.

El error esencial vencible es aquel en donde el sujeto puede sustraerse con diligencia o cuidado, esto es, que pueda reprochársele a título de culpa y por ende, el daño no pudo ser evitado. Este tipo de error elimina el dolo pero deja subsistente la culpa.

El error esencial es invencible cuando no puede hacerse ningún reproche culposo por no existir infracción a un deber de cuidado, en el no existe la posibilidad de que el sujeto se libere de la falsa apreciación de la realidad, esta clase de error elimina el dolo y también elimina la culpa y es precisamente el único y verdadero error o clase de error que constituye la eximente de responsabilidad.

El error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias. El error de hecho accidental no tiene efectos de eximentes.

El error de hecho accidental *aberratio pictus* (error en el golpe) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero al equivalente.

⁴⁵ CARDONA. Op. Cit p. 220.

El error de hecho accidental *aberratio im-personam* (error en la persona): es cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

El error de hecho accidental *aberratio delicti* (error en el delito): es cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

El error de Derecho: la esencia del error de derecho radica en que el sujeto, no obstante conocer el hecho que realiza, esta ignorante de la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o por que su conocimiento de ella es imperfecto. Se define como aquel que incide sobre elementos valorativos consiste en discrepancias axiológicas entre el sujeto y el legislador.⁴⁶

Nuestro Código Penal Sustantivo Actual para el Estado de Guanajuato, ya no establece como causas de inculpabilidad el error de hecho esencial invencible ni la coacción, ahora se habla de error invencible sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, teniendo entonces lo que conocemos como error de tipo, que consiste en la falsa apreciación de los elementos que integran el tipo penal.

De esta manera, en el artículo 33 fracción VIII, inciso a y b relacionados a su vez, con los artículos 15 y 16 se establece el error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o

⁴⁶ **CARDONA**. Op. Cit. p. 220.

porque crea que esta justificada su conducta, lo cual trae como consecuencia la existencia del error de prohibición, como eximente de responsabilidad, o como causa que excluye el delito y que genera inculpabilidad, por desconocimiento de lo establecido por la ley, en sus alcances y en sus causas de justificación.

2.6 LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Es punible un comportamiento cuando se hace acreedor a la pena; este merecimiento trae como consecuencia la conminación legal de aplicación de la sanción. También significa la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas.⁴⁷

La punibilidad es el ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena.

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

⁴⁷ CASTELLANOS. Op. Cit. p. 267

Pavón Vasconcelos señala que la punibilidad es la amenaza de pena, que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.⁴⁸

Betiol define a la punibilidad como al tratamiento de una consecuencia jurídica del delito, mientras que Jiménez de Asúa precisa que es el carácter específico del crimen, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.⁴⁹

En resumen, punibilidad es:

- a) Merecimiento de penas;
- b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

2.6.1 PUNIBILIDAD, ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO.

Discusión en la doctrina ha suscitado el problema de si la punibilidad es o no elemento esencial del delito. Se ha argumentado que es un error sostener que es una característica substancial, toda vez que una cosa es el delito y otra la sanción, por lo anterior se ha considerado que la Ley penal en sentido propio tiene dos partes. A la que describe al delito se le denomina figura delictiva y a la parte

⁴⁸ **Ibidem.**

⁴⁹ **JIMÉNEZ DE AZÚA.** Op. Cit. p. 426

que contiene la pena se le llama punibilidad. Se trata entonces del establecimiento en abstracto de la sanción, no de su aplicación concreta (punición), ni menos de su compurgamiento (pena).

La punibilidad es característica esencial del delito, porque la conminación abstracta de la sujeción a una sanción forma parte de su sustancia. Un delito sin sanción no es delito, una norma sin sanción no es norma, es mera recomendación. Existen diversas opiniones sobre la punibilidad, respecto al lugar que ocupa en el Derecho.

Por algún tiempo fue tema obligado el establecer la ubicación de la punibilidad en la teoría del delito, pues una corriente de pensadores, consideraba que debería asignársele un lugar como elemento del delito, es decir, que el delito debe integrarse por un hecho o conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

En apoyo a esta consideración se argumentaba que una norma para que sea perfecta, debe contener precepto o supuesto y sanción, si no incluye la sanción, la norma jurídica sería perfecta.

Para Raúl Carranca, la pena es la relación de la sociedad o el medio de que esta se vale para tratar de reprimir el delito; el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero un acto no es punible por ser delito.

Sin embargo, actualmente, la mayoría de los penalistas consideran a la punibilidad como una consecuencia del delito.

2.6.2 AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

Es el factor negativo de la punibilidad, lo constituyen las excusas absolutorias, las cuales dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, en función de éstas, no es posible la aplicación de la pena.

En presencia de una excusa absoluta los elementos esenciales del delito permanecen inalterables, solo se excluye la posibilidad de punición.

2.6.3 EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito a pesar de haberse integrado en su totalidad carezca de punibilidad⁵⁰, son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

En presencia de las excusas absolutorias, los elementos esenciales del delito que son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; permanecen inalterables; solamente se excluye la posibilidad de punición.

Algunas excusas absolutorias más comunes son:

⁵⁰ Idem. p. 27.

- A. Excusa de la relación de mínima temibilidad. El artículo 196 del código penal vigente en el Estado establece que cuando el valor de lo robado no exceda de 20 días de salario mínimo vigente en la fecha de los hechos, y sea reparado el daño en las etapas de averiguación previa o de instrucción, no será punible la conducta. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.
- B. Excusa en razón de la maternidad consciente. El artículo 163 del código penal vigente en el Estado establece que: no es punible el aborto causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.
- C. Otras excusas por inexigibilidad.

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

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

ARTÍCULO 270.- Están exentos de pena los ascendentes del evadido, sus descendiente, cónyuge, concubinario o concubina y hermanos, excepto en el caso de que hayan proporcionado o favorecido la fuga por medio de violencia o que fueran los encargados de conducir o custodiar al evadido.

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO III

LA VIDA DEL DELITO

(Iter Criminis)

3.1.- ITER CRIMINIS. 3.2.- FASES DEL ITER CRIMINIS. 3.2.1.- FASE INTERNA. 3.2.1.1.- IDEA CRIMINOSA O IDEACIÓN. 3.2.1.2.- DELIBERACIÓN. 3.2.1.3.- RESOLUCIÓN. 3.2.2.- FASE EXTERNA. 3.2.2.1.- MANIFESTACIÓN. 3.2.2.2.- PREPARACIÓN. 3.2.2.3.- EJECUCIÓN. 3.3.- PRINCIPIOS PARA LLEVAR A CABO EL DELITO. 3.4.- LA TENTATIVA. 3.4.1.- ELEMENTOS DE LA TENTATIVA. 3.4.2.- LA TENTATIVA COMO DELITO AUTÓNOMO. 3.4.3.- GRADOS DE TENTATIVA. 3.4.4.- LA TENTATIVA EN LOS DELITOS DE OMISIÓN. 3.5.- PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA. 3.6.- DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA. 3.6.1.- DESISTIMIENTO O ARREPENTIMIENTO DE LA TENTATIVA. 3.7.- DELITO IMPOSIBLE. 3.8.- DELITO PUTATIVO. 3.9.- CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS. 3.10.- POLÍTICA CRIMINAL.

3.1 ITER CRIMINIS

Iter criminis o camino del crimen, es el sendero o ruta que recorre el delito desde su iniciación hasta su total agotamiento, es el desplazamiento del delito a lo largo del tiempo desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación. Los delitos culposos no pasan por estas etapas; se caracterizan porque en ellos la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal,

sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las cautelas y precauciones que debe poner en juego para evitar la alteración o la lesión del orden jurídico. En consecuencia, el delito culposo comienza a vivir con la ejecución de la misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir esta de la realización de actos voluntariamente encaminados al delito.⁵¹

3.2 FASES DEL “ITER CRIMINIS”

El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que esta a punto de exteriorizarse se llama fase interna. Con la manifestación principia la fase externa, la cual termina con la consumación.

La fase interna abarca tres etapas o periodos: *idea criminosa o ideación, deliberación, y resolución.*

La fase externa comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: *manifestación, preparación, y ejecución.*

⁵¹ CASTELLANOS. Op. Cit. p. 283

3.2.1 FASE INTERNA

La fase interna abarca tres etapas o periodos: *idea criminosa o ideación, deliberación, y resolución.*

3.2.1.1 IDEA CRIMINOSA O IDEACIÓN

La primera etapa, la *idea criminosa o ideación*, surge de la mente humana, aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente da albergue, permanece como idea fija en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

3.2.1.2 LA DELIBERACIÓN

La deliberación consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro o el contra. Si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la deliberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias.

3.2.1.3 LA RESOLUCIÓN

A la etapa de *la resolución*, corresponde la intención y voluntad de delinquir, el sujeto, después de pensar lo que va hacer, decide llevar a la práctica su deseo de cometer el delito, pero su voluntad, aunque firme no ha salido al exterior solo existe un propósito en la mente⁵².

3.2.2 FASE EXTERNA

Comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: *manifestación, preparación, y ejecución*.

3.2.2.1 LA MANIFESTACIÓN

En *la manifestación*, la idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente solo en la mente del sujeto.

La manifestación no es incriminable. Por excepción, existen figuras de delitos cuyo tipo se agota con la manifestación ideológica. El artículo 282 del Código Penal Federal sanciona al que amenace a otro con causarle un mal en su

⁵² Idem. p. 283 y 284.

persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien este ligado con algún vínculo. En este caso y en algunos otros, la manifestación consume o tipifica el ilícito; normalmente, sin embargo, no integra el delito. Nuestra Constitución en su artículo 6 establece como garantía que la manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de tercero, perturbe el orden público o provoque algún delito.

3.2.2.2 PREPARACIÓN

Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente.

Sebastián Soler los define como aquellas actividades por si mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en si mismos y pueden realizarse con fines ilícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir.

3.2.2.3 LA EJECUCIÓN

El momento pleno de *ejecución* puede ofrecer dos diversos aspectos: Tentativa y Consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los instrumentos genéricos y específicos del tipo legal.⁵³

3.3 PRINCIPIOS PARA LLEVAR A CABO EL DELITO

Algunos de los principios para llevar a cabo el delito son los siguientes:

- Los hechos preparatorios no revelan clara y precisamente la intención de cometer el delito, por lo que la preparación, para cometer un delito, no es punible; tal es el ejemplo del que compra una pistola con afán de matar (prepara un homicidio), pero no se puede comprobar que se compró para matar, pudo ser la compra para defenderse.
- Si se castiga el acto preparatorio, se está castigando el pensamiento, no la acción externa, el delito preparatorio es un delito en potencia; no real y efectivo.
- Los actos preparatorios pueden constituirse en delitos autónomos, cuando revelan seguramente el deseo de delinquir, o que encierran un grave peligro, en éstos dos casos, dejan de ser actos preparatorios y se convierte en delito autónomo.

⁵³ Idem. p. 285 y 286.

- Cuando se castigan conductas delictivas, que son actos preparatorios o tentativa, no debe aplicarse la base típica de éste delito, ya que carecen de naturaleza ejecutiva.

3.4 LA TENTATIVA

Entendemos por tentativa, los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.⁵⁴

De acuerdo con Nuestro Actual Código Penal para el Estado de Guanajuato, hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo.

La tentativa es una especie de delito, que no llega a consumarse, que se articula a una forma de extensión de la pena y queda vacía mientras no se conecta con el delito concreto y que constituye una fórmula de ampliación de la pena.

⁵⁴ **Ibidem.**

3.4.1 ELEMENTOS DE LA TENTATIVA

La tentativa consta de dos elementos:

- **Subjetivo.**- Es la intención de cometer un daño típico (dolo). Es la idoneidad de los medios para alcanzar el fin;
- **Objetivo.**- Es la manifestación externa, comienzo de ejecución. Es la adecuación del acto para producir el daño o peligro.

3.4.2 LA TENTATIVA COMO DELITO AUTÓNOMO

LA TENTATIVA NO ES UN DELITO AUTÓNOMO

Algunos autores sostienen ésta teoría, principalmente para que no prospere la postura de que es una mera circunstancia atenuante, en la tentativa falta el resultado que en la mayoría de los delitos es elemento del tipo. Se señala que si no existiera disposición que sancionase el intento, no sería punible el conato o sería como delito propio.

Por su parte, Bettioli dice que la diferencia entre la tentativa y la consumación no existe. La tentativa no es delito autónomo, ya que no se refiere a un bien distinto, sino al mismo.

El tipo de la tentativa se integra siempre con la norma general y su conexión con un tipo de la parte especial; por lo tanto, no hay delito de tentativa, sino sólo tentativa de un delito, estupro, rapto, violación, entre otros.

La tentativa fundamenta su existencia jurídica en que la norma estime como delito no sólo la conducta antijurídica que lesiona un bien tutelado penalmente, sino también a aquél acto que pretenda esa lesión infructuosamente.

3.4.3 GRADOS DE TENTATIVA

Existen criterios doctrinales para diferenciar los grados de la tentativa; se habla así, de una tentativa *acabada* o delito frustrado, y de una tentativa *inacabada* o simple tentativa.⁵⁵

- Hay tentativa acabada en los casos en donde el agente ha agotado con su conducta todos los actos conducentes para consumir el delito, faltando únicamente, a partir de aquí, que se consume el resultado.
- Existe tentativa inacabada cuando el agente no alcanza a realizar todos los actos necesarios para originar el resultado delictivo. Cabe asimismo que el agente, una vez comenzada la ejecución del hecho típico, se desista voluntariamente de consumir el resultado, es decir, en este caso la consumación no se produce como en la tentativa, “por causas ajenas a su

⁵⁵ DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. CÓDIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS. 3ª.ed. Ed. Porrúa. México 1998 p. 20

voluntad”, sino que aquí, precisamente, la diferencia consiste en que el resultado se evita por decisión y voluntad propia de aquél.⁵⁶

3.4.4 LA TENTATIVA EN LOS DELITOS DE OMISIÓN

La tentativa cabe tanto en los delitos de acción como en los de omisión, al indicar Nuestro Actual Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su artículo 18, que “... hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocamente a consumarlo...”

Si bien, habíamos dicho, que frente a la conducta en sentido positivo tenemos a la omisión en sentido negativo, que es un no hacer, de esta manera, encontramos a los Delitos de Omisión, que consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado. Esta omisión es la conducta inactiva y para que esta conducta sea sujeta de Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer.

Por lo tanto, cabe admitir la tentativa en un delito de omisión; tal es el caso de la madre que deja prosperar o no cura la enfermedad de su menor hijo en agonía y momentos mas tarde llega el padre, le lleva con el médico y el hijo sobrevive.

⁵⁶ **Ibidem.**

3.5 PUNIBILIDAD EN LA TENTATIVA

La punición de la tentativa se fundamenta en dos teorías:

- **Teorías Objetivas.**- Según ésta teoría, el castigo de la tentativa se basa sólo en la puesta en peligro del objeto de la acción protegido en el tipo (o sea, que la justificación de tal castigo no reside en la voluntad del agente, sino el peligro próximo de que se produzca el resultado típico).

La Ley pena a la tentativa, porque implica un peligro para el bien jurídico y la Atipicidad de la tentativa se da cuando el bien jurídico no ha corrido peligro alguno, tal es el ejemplo de quien penetra en un lugar, donde no hay nada que pueda hurtar, no comete tentativa de robo.

De acuerdo con Francisco Carrara, la tentativa se pena por el peligro que corre el bien jurídico protegido por la ley. Viceno Manzini señala que la tentativa se pena al haber violado la norma que considera el peligro como delito, y Giuseppe Maggiori dice que la tentativa es un delito por violar el ordenamiento jurídico penal, aunque menos grave que el delito consumado.

- **Teoría Subjetiva.**- Esta teoría encuentra su fundamento para punir la tentativa en la voluntad del agente (con independencia del resultado) manifestada contra el derecho, por lo cual, aquí lo que se considera es, no

que se ponga en peligro real el objeto de la acción protegido, sino la voluntad criminal externada con el propósito manifiesto de delinquir.⁵⁷

La teoría subjetiva señala que lo que importa es la voluntad del autor, y estima que una acción es idónea para una tentativa criminal, cuando se considera que la conducta del agente es apropiada para realizar la resolución delictiva.

De acuerdo con el autor Von Buri, la tentativa se castiga ya que significa una manifestación de voluntad, y según Carrara, la tentativa es una abstracción y cualquiera que sea el medio idóneo o inidóneo debe sancionarse, ya que revela una intención criminal.

En la teoría subjetiva se tiene en cuenta el propósito o su temibilidad; por lo tanto, para que exista tentativa es indispensable que la conducta sea idónea, para realizar el propósito criminal del agente, que exista relación de causalidad de la conducta con el resultado.

3.6 DIVERSAS FORMAS DE TENTATIVA

Este concepto es relativo, cuando se refiere a una actividad susceptible de variación, no es dado a distinguir entre idoneidad absoluta y relativa.

⁵⁷ **Idem.** p. 20 y 21.

Una conducta inidónea, será el suministro de azúcar, pero ésta se puede convertir en idónea si la víctima es diabética. Por lo tanto un acto puede llegar a ser idóneo o inidóneo por la presencia de otros factores.

Por lo consiguiente, es necesario que en el juicio de idoneidad se revise:

- La conducta realizada.
- El medio empleado.
- El objeto contra el cuál se dirige la acción.
- La circunstancia en que se manifiesta la conducta.

Carlos Foután Belestra, señaló que “la tentativa es inidónea”, cuando los actos realizados no tienen capacidad para poner en peligro el bien jurídico.

3.6.1 DESISTIMIENTO O ARREPENTIMIENTO DE LA TENTATIVA

Desistir es dejar de hacer algo que se puede hacer. Desistirse entraña o significa que el resultado no se consumó en virtud de una voluntad propia revelada por el agente, esto es, que el medio escogido por el activo para la casación del evento antijurídico, aún no ha comenzado a desarrollar su eficacia causal cuando el sujeto decide dejarlo sin efecto.⁵⁸ El desistimiento puede ser espontáneo, cuando el acto se genera por el dictado de su conciencia y a la valoración de las cosas o voluntario, que es el acto que nacido o no en la intimidad del sujeto es aceptado por él, y esto se da por:

⁵⁸ **CARDONA ARIZMENDI**. Op. Cit. Supra. p. 119.

- Los consejos de un amigo.
- Llamamiento a la cordura, lecho familiar.
- La suplica de una madre o esposa, puede hacer que se suspenda el delito iniciado.
- Puede haber una presión afectiva, distinta de la coacción o del obstáculo físico.

Gómez Prado, da el ejemplo de que el ladrón cuando ejecuta el robo, sin consumarlo todavía, huye al escuchar la radio de los habitantes de la casa, se puede no sancionar, por que hubo un desistimiento voluntario, por no haberse perpetrado el delito.

Por otra parte, se tiene que, el arrepentimiento, se da cuando el medio ya ha comenzado a desarrollar su eficacia y el agente obra para interrumpir la cadena causal que se ha desatado, no importa en realidad el móvil de tal conducta, en el fondo no interesa que exista real y verdadero arrepentimiento⁵⁹, en el arrepentimiento se agotan todos los actos necesarios para la ejecución del delito, pero el agente voluntariamente evita la consumación del mismo, por lo tanto, puede operar como un delito frustrado.

Caso típico del arrepentimiento es aquél en el cual se da a ingerir un veneno y a la postre el propio activo lleva a la víctima a que sea atendida, salvándole la vida, pero las afectaciones a la salud se castigan de cualquier manera.

⁵⁹ **ibidem.**

3.7 DELITO IMPOSIBLE

No debe confundirse la tentativa acabada o delito frustrado con la tentativa de delito imposible. En esta tampoco se produce el resultado y no surge por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible. En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por idoneidad de los medios empleados por la inexistencia del objeto del delito. Tal sucede cuando se administra un abortivo a mujer no embarazada o se pretende matar a un muerto.

3.8 DELITO PUTATIVO

Tampoco debe confundirse el delito putativo o imaginario con el imposible. En el putativo no hay infracción a la Ley Penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el putativo no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria: el sujeto cree, erróneamente que su conducta es punible sin serlo legalmente. El delito putativo como no es un delito no puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación. El imposible tampoco debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de la conducta capaz de producir el delito, ni la omisión de la adecuada para evitarlo; el delito jamás se integraría por falta de objeto jurídico; sin embargo, el asunto es muy discutido entre los especialistas.

3.9 CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

1. EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se ha hecho diversas clasificaciones:

- **Delito.**- Son aquellas violaciones o derechos derivados del contrato social.
- **Crímen.**- Son violaciones a la ley que lesionan derechos naturales como la vida.
- **Faltas y Contravenciones.**- Las infracciones a los bandos de policía y buen gobierno.

2. SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE

Por la conducta del agente o como dicen algunos autores, según la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de *acción* y de *omisión*.

- **Acción.**- Se comete mediante un comportamiento humano positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva, el estado prohíbe una determinada conducta a través de la norma y el sujeto la realiza, a pesar de la prohibición.

- **Omisión.**- Consiste en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

El sujeto deja de realizar una conducta que el estado le exige a través de la norma, y el sujeto viola una norma dispositiva y se comete el delito.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión.

Los delitos de simple omisión o de omisión propiamente dichas, consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan.

Los delitos de comisión por omisión son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material; en los primeros se viola una ley dispositiva, en los de comisión por omisión se infringen una dispositiva y una prohibitiva.⁶⁰

⁶⁰ **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. Pág. 136

3. POR EL RESULTADO

Según el resultado que producen los delitos se clasifican en: *Delitos Formales* y *Delitos Materiales*.

- ***Delitos Formales***. - En esta clase de delitos la realización de la conducta agota íntegramente el tipo legal, sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos.
- ***Delitos Materiales***. - Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

4. POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de *Daño* y de *Peligro*.

- ***De Daño***. - El delito consumado causa un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegido por la norma penal violada.
- ***De Peligro***. - No causan daño directo a tales intereses, es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, o sea que el bien jurídico tutelado se pone en posibilidad de sufrir una lesión.

5. POR SU DURACIÓN

Los delitos se dividen en *Instantáneo*, *Instantáneo con Efectos Permanentes*, *Continuado*, y *Permanente*.⁶¹

- ***Instantáneo***.- El delito instantáneo, es aquel que se consuma mediante la realización de una sola conducta y en forma momentánea, el Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 10, establece que “es cuando la conducta se agota en el momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal”.
- ***Instantáneos con Efectos Permanentes***.- Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo, por ejemplo: El homicidio, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo. Consecuencia de la conducta, perdura para siempre.
- ***Continuado***.- Continuado en la Conciencia y Discontinuado en la ejecución, para Carrara la continuidad en este delito debe de buscarse en la discontinuidad de la acción, se dan cuando varias acciones y una sola lesión jurídica, es decir, cuando hay un propósito delictivo y en pluralidad de conductas se viola un mismo precepto legal, por consiguiente el Código establece que es cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de

⁶¹ **CASTELLANOS.** Op. Cit. Supra. p. 138 y 139.

conductas se viole el mismo precepto legal. Tratándose de agresiones a la vida, a la salud, al honor, a la libertad y a la honestidad es requerida identidad de sujeto pasivo.

- **Permanente.**- Sebastián Soler lo define, cuando la acción delictiva misma permite, por sus características se pueda extender voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos, por lo que cuando todos los momentos de su duración pueden considerarse como consumación.

6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

Los delitos por el Elemento Interno o Culpabilidad se clasifican en *Dolosos* y *Culposos*.⁶²

- **Doloso.**- Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, cuando el agente obra con la intención o voluntad dirigida a realizar la conducta que sabe que causará, el resultado siempre es querido.
- **Culposo.**- En éste no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el estado, para asegurar la vida en común, como en el caso de un conductor

⁶² CASTELLANOS. Op. Cit. Supra. p. 135.

vehicular, que manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a una persona.

7. DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES

- **Unisubsistentes.**- Este se dará en un solo acto.
- **Plurisubsistentes.**- Es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

Para algunos penalistas, tanto extranjeros como nacionales, el delito plurisubsistente se identifica con el llamado de varios actos, sean estos idénticos o no.

8. DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo, y se dividen en delitos *unisubjetivos* y *plurisubjetivos*.

- **Unisubjetivos.**- Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto, por ejemplo el robo.

- **Plurisubjetivos.**- En éste, se requiere necesariamente en virtud descripción típica, la realización de dos conductas para integrar el tipo, como por ejemplo la asociación delictuosa.

9. POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN

Es la forma en que se debe proceder contra el delincuente y se dividen en:

- **De Oficio.**- Se refiere a la denuncia del hecho por parte de cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito, la autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la comisión de un delito, de manera que no solo la víctima o el ofendido puede denunciar la comisión de un delito.
- **Querrela.**- En la cual solo podrá ejercer acción penal el Ministerio Público por la querrela necesaria de la víctima o sus legítimos representantes.⁶³

10. EN FUNCIÓN DE LA MATERIA

En esta clasificación se intenta seguir con el criterio de la materia a que pertenece el delito (ámbito material de la ley penal), de modo que el ilícito puede ser:

⁶³ CASTELLANOS. Op. Cit. Supra. p. 144.

- **Comunes.**- Son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaciones locales.
- **Federales.**- Se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.
- **Oficiales.**- Son los que se cometen por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.
- **Políticos.**- Son aquellos que lesionan la organización del estado en sí misma, en sus órganos representantes.

3.10 POLÍTICA CRIMINAL

La Política Criminológica (también llamada Política Criminal) es, tradicionalmente, la aplicación de todos aquellos conocimientos proporcionados por la investigación científica del crimen, del criminal y de la criminalidad, así como de la reacción social hacia ellos, en el intento de evitarlos en forma preventiva, y cuando esto no sea posible, reprimiéndolos.

Sin embargo, en algunas reuniones científicas se decidió utilizar el término "Política Criminal" para designar al conjunto de medidas prácticas que el Estado debe tomar para prevenir la criminalidad. La Política Criminológica, por su parte, sería la aplicación de los conocimientos criminológicos en la prevención general y especial de las conductas antisociales.

Así, hemos afirmado que el crimen es una amenaza para la salud pública; y por crimen no entendemos única y exclusivamente aquellos hechos tipificados por un Código Penal, sino por el contrario, lo entendemos en el sentido más amplio, en su sentido de conducta antisocial. Es así que los hechos que alteran la paz, la seguridad y la salud públicas, deben estudiar así como una expresión de Patología Social.

Actualmente, la Política Criminológica busca, con gran ambición, enfrentarse a la crisis de la justicia, replanteando estrategias de desarrollo social, mediante la elaboración sistemática de un plan de desarrollo integral, basado en informes sociales previos, proporcionando las rutas sociales adecuadas a los requerimientos de desarrollo nacional.⁶⁴

⁶⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, LUIS. CRIMINOLOGÍA. 19ª. ed. Ed. Porrúa. pag. 120.

CAPÍTULO IV

LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DEL ACOSO SEXUAL EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

4.1.- ACOSO SEXUAL. 4.1.1.- CONCEPTO. 4.2.- SECUELAS DEL ACOSO SEXUAL. 4.3.- MANIFESTACIONES DEL ACOSO SEXUAL. 4.3.1.- MANIFESTACIONES VERBALES. 4.3.2.- MANIFESTACIONES NO VERBALES. 4.3.3.- MANIFESTACIONES FÍSICAS. 4.4.- TIPOS DE ACOSO SEXUAL. 4.5.- LEGISLACIÓN ESTATAL 4.6.- PROPUESTA PARA LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ACOSO SEXUAL EN EL ESTADO DE GUANAJUATO. 4.6.1.- NOCIÓN LEGAL. 4.6.2- ELEMENTOS QUE LO CONSTITUYEN. 4.6.3.- CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN. 4.6.4- TIPICIDAD EN EL DELITO DE ACOSO SEXUAL. 4.6.5.- ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE ACOSO SEXUAL. 4.6.6.- CULPABILIDAD. 4.6.7.- PUNIBILIDAD. 4.6.8.- BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS. 4.6.9.- LA LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DE BIEN O BIENES JURÍDICOS.

4.1 ACOSO SEXUAL.

4.1.1 CONCEPTO.

Muchas mujeres desconocen lo que es el acoso y el acoso sexual. Algunas lo sufren, pero no lo identifican como tal; y si lo identifican, no lo denuncian, por temor a represalias o porque desconocen sus derechos. A pesar de que este comportamiento también puede darse de parte de una mujer hacia un hombre, entre homosexuales, o de homosexuales a heterosexuales, en el 95% de los casos se trata de un hombre que acosa a una mujer.

ACOSO SEXUAL

El acoso sexual es una conducta de naturaleza sexual no deseada. No se basa en la atracción sexual o el afectivo, esto es, que el acoso es una forma de violencia en la que, si bien no existe subordinación, hay un ejercicio abusivo de poder que conlleva a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, independientemente que se realice en uno o varios eventos.

La mayoría de las definiciones de acoso sexual integran tres elementos: un comportamiento de carácter sexual, no deseado, y que la víctima percibe como algo que se ha convertido en una de las condiciones de trabajo o ha creado un entorno ya sea de trabajo, docente, domestico en hostil, intimidatorio y humillante.

El término acoso se utiliza como sinónimo de *hostigamiento*. Acosar, refiere una acción de persecución. Perseguir, apremiar, importunar a una persona con molestias o requerimientos de carácter sexual.

El acoso de naturaleza sexual incluye una serie de agresiones desde molestias a abusos serios que pueden llegar a involucrar actividad sexual. Ocurre típicamente en el lugar de trabajo u otros ambientes donde poner objeciones o rechazar puede tener consecuencias negativas.

El acoso sexual está considerado como una forma de discriminación ilegal y es una forma de abuso sexual y psicológico, en un rango entre leves transgresiones a serios abusos. De hecho, algunos psicólogos y trabajadores sociales opinan que el acoso sexual severo o crónico puede tener los mismos efectos psicológicos en las víctimas que la violación o la agresión sexual.

4.2. SECUELAS DEL ACOSO SEXUAL

Estas secuelas o consecuencias no son específicamente del acoso sexual, pero son algunos síntomas que se presentan en la víctima como resultado ante la presencia de la conducta del acoso sexual.

PSICOLÓGICAS

Tensión nerviosa

Irritabilidad

Ansiedad

Depresión

Insomnio

Dificultad de concentración

FÍSICAS

Jaquecas

Trastornos cutáneos

Trastornos gastrointestinales

Problemas digestivos

CONDICIONES MATERIALES**DE EMPLEO**

Pérdida de prestigio

Persecución

Pérdida de empleo (o curso)

Pérdida de oportunidades

El Acoso sexual, al ser una conducta que no es deseada por la persona que la recibe, va a provocar efectos negativos en la víctima. Esas consecuencias pueden manifestarse en tres ámbitos:

a) En las condiciones materiales de empleo o docencia: Por ejemplo, cuando la persona ve condicionado su trabajo o curso a cambio de aceptar o no una proposición sexual; cuando la persona no soporta más la situación de acoso y renuncia al puesto o al curso, cuando se ve afectado el salario o las calificaciones, para citar algunos ejemplos comunes.

b) En el desempeño y cumplimiento laboral o educativo: El acoso sexual, por naturaleza, genera en la persona víctima un ambiente hostil e intimidante. Esto lleva a que la persona se desmotive, no quiera regresar a la clase o a la oficina, se desconcentre y su rendimiento personal empiece a decaer.

c) En el estado general de bienestar personal: Hace referencia a las consecuencias negativas que van a afectar a la persona en su vida en general; es decir, la persona comienza a experimentar emociones que le impiden un adecuado desarrollo en las demás áreas de su vida, presentándose por ejemplo alteraciones en sus relaciones interpersonales, en sus hábitos de comida o sueño entre otras.

4.3 MANIFESTACIONES DEL ACOSO SEXUAL

1. que exista una propuesta de carácter libidinoso (lujurioso, lascivo) referido en exclusiva al sexo, sin ningún tipo de elemento afectivo o de aprecio.

2. Requerimientos de favores sexuales que impliquen: Promesa implícita o expresa, de un trato preferencial, respecto de la situación, actual o futura, de empleo, de estudio o cual quier otro ámbito de quien la reciba;

Amenazas implícitas o expresas, físicas o morales, de daños o castigos referidos a la situación actual o futura, de empleo, estudio de de cualquier otro ámbito de quien las reciba;

3. Uso de palabras de naturaleza sexual, escritas u orales, que resulten hostiles, humillantes u ofensivas para quien las reciba.

4. Acercamientos corporales u otras conductas físicas de naturaleza sexual, indeseados y ofensivos para quien los reciba.”

La principal característica del acoso sexual es que es indeseado por parte de la persona objeto del mismo, esta conducta debe ser continuada y habitual.

Existen entonces manifestaciones físicas, verbales y no verbales por medio de las cuales se puede reconocer el hostigamiento sexual.

4.3.1 MANIFESTACIONES VERBALES

Piropos, insinuaciones sexuales, comentarios sugestivos, chistes ofensivos de carácter sexual, insultos, amenazas, propuestas sexuales, invitaciones insistentes a salir...

4.3.2 MANIFESTACIONES NO VERBALES

Miradas insistentes, sugestivas o insultantes a distintas partes del cuerpo, silbidos, sonidos, gestos, imágenes o dibujos ofensivos y denigrantes... Se incluyen también los mensajes con contenidos sexuales que se envían por medios electrónicos o mensajes de texto en teléfonos celulares.

4.3.3 MANIFESTACIONES FÍSICAS

Incluye pellizcos, roces corporales, besos, apretones, manoseos, abrazos o caricias, así como cualquier otro tipo de agresiones sexuales que impliquen contacto físico.

4.4 TIPOS DE ACOSO SEXUAL

Como ya lo señaláramos, el acoso sexual se presenta en variadas formas, encontrándose tradicionalmente en el ámbito laboral, en la relación médico-paciente y entre profesor-alumno, por mencionar algunas, no obstante que se pueden dar casos similares en otras instancias.

Sin perjuicio de lo anterior, el ambiente laboral lleva la delantera en este tipo de materias, y es respecto de él que se han observado distintos tipos o modalidades de Acoso Sexual, determinados principalmente por la persona del agresor y por el daño generado al agredido. Así, tenemos que tradicionalmente se distingue entre:

1. Acoso Sexual Vertical o Quid Pro Quo.

Literalmente significa “esto a cambio de eso”, por lo que se le conoce también como “chantaje sexual” o “Acoso de Intercambio”. Supone

necesariamente que el agresor se encuentra en una situación de superioridad jerárquica respecto del agredido, superioridad de la que se vale para ejercer presión sobre ella.

La principal característica de esta modalidad de acoso se encuentra en que de la aceptación o rechazo de los avances sexuales se desprende una inmediata consecuencia de tipo laboral, ya sea en el acceso al empleo o en las condiciones de trabajo (contratación, salarios, ascensos, traslados, capacitación, etc.), llegando incluso a provocar el despido injustificado del agredido.

El Acoso Sexual de tipo Quid Pro Quo es el de mayor ocurrencia, a la vez que es el más violento, debido a que la diferencia de poder y la vulnerabilidad de la víctima se encuentran aquí en su punto más agudo. La conducta del agresor tiene por objeto conseguir la sumisión de a sus requerimientos sexuales (conducta que bien puede llegar a constituir una violación) y usa para ello todas las armas de la intimidación y el chantaje.

2. Acoso Sexual Horizontal o Ambiental.

A diferencia del caso anterior, el agresor es un compañero de trabajo de igual o similar "jerarquía", docente, doméstica o cualquier otro que implique ventaja sobre el sujeto pasivo, de manera que no se encuentra en poder de influir o afectar las condiciones laborales del afectado, por lo que los efectos de su conducta se radicarán sino en la víctima, a su alrededor, al crear en su contra un ambiente de

trabajo, docente, doméstica o cualquier otro que implique ventaja sobre el sujeto pasivo, un ambiente hostil, ofensivo o intimidante.

Aún cuando en general no se espera que esta conducta produzca un efecto directo sobre las condiciones de trabajo, docente, doméstica o cualquier otro que implique ventaja sobre el sujeto pasivo, la experiencia muestra que los distintos mecanismos utilizados en el acoso (lo que incluye la descalificación en su desempeño profesional o moral) generan un importante impacto en la salud del agredido, impacto que a la larga también presenta consecuencias laborales, debido al estrés, licencias médicas y baja general de productividad que se experimentan en estas situaciones.

4.5 LEGISLACIÓN ESTATAL

El Acoso sexual es una forma de violencia que se ha ido legitimando en nuestra sociedad a través de los siglos. A pesar de lo extendido del problema, es hasta la última década cuando se realizan esfuerzos por definir este tipo de violencia y establecer legislación al respecto.

Por lo que respecta a la legislación estatal, debe precisarse, en primer término, que en la mayoría de los Códigos Penales de las entidades federativas se encuentran tipificados como delitos el **hostigamiento sexual**, el **acoso sexual o ambos**, a excepción de los Estados de Campeche, Guanajuato y Tamaulipas, en donde hasta el momento no están previstos como conductas delictivas.

En segundo término, es de mencionar que, a partir de la entrada en vigor de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de febrero de 2007, 28 entidades federativas han expedido sus propias leyes de acceso, con objeto de hacer operativa la Ley General, encontrándose pendientes todavía de hacerlo los Estados de Guanajuato, Oaxaca, Querétaro y Tamaulipas.

Los datos anteriores, se detallan en el siguiente cuadro comparativo:

ENTIDAD FEDERATIVA	CÓDIGO PENAL Y CONDUCTA TIPIFICADA	LEYES DE ACCESO
Aguascalientes	✓ Art. 120 (Hostigamiento Sexual)	✓
Baja California	✓ Art. 184 Bis (Hostigamiento Sexual)	✓
Baja California Sur	✓ Arts. 293 y 293 Bis (Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual)	✓
Campeche	X	✓
Coahuila	✓ Art. 399 Bis (Acoso Sexual)	✓
Colima	✓ Art. 216 Bis (Hostigamiento Sexual)	✓
Chiapas	✓ Arts. 237 y 238 (Hostigamiento Sexual)	✓
Chihuahua	✓ Art. 176 (Hostigamiento Sexual)	✓
Distrito Federal	✓ Art. 179 (Hostigamiento Sexual)	✓
Durango	✓ Art. 391 (Acoso Sexual)	✓

ENTIDAD FEDERATIVA	CÓDIGO PENAL Y CONDUCTA TIPIFICADA	LEYES DE ACCESO
Estado de México	✓ Arts. 269 y 269 Bis (Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual)	✓
Guanajuato	X	X
Guerrero	✓ Art. 145 Bis (Hostigamiento Sexual)	✓
Hidalgo	✓ Art. 189 Bis (Hostigamiento Sexual)	✓
Jalisco	✓ Arts. 176 Bis (Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual)	✓
Michoacán	✓ Art. 246 Bis (Acoso Sexual)	✓
Morelos	✓ Art. 158 (Hostigamiento Sexual)	✓
Nayarit	✓ Art. 206 Bis (Hostigamiento o Acoso Sexual)	✓
Nuevo León	✓ Arts. 271 Bis y 271 Bis I (Hostigamiento Sexual)	✓
Oaxaca	✓ Art. 241 Bis (Hostigamiento Sexual)	X
Puebla	✓ Arts. 278 Bis y 278 Ter (Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual)	

ENTIDAD FEDERATIVA	CÓDIGO PENAL Y CONDUCTA TIPIFICADA	LEYES DE ACCESO
Querétaro	Art. 167 Bis (Acoso Sexual)	X
Quintana Roo	✓ Arts. 130 Bis y 130 Ter (Acoso Sexual y Hostigamiento Sexual)	✓
San Luis Potosí	✓ Arts. 158 Bis y 158 Ter (Acoso Sexual y Hostigamiento Sexual)	✓
Sinaloa	✓ Art. 185 (Acoso Sexual)	✓
Sonora	✓ Art. 212 Bis (Hostigamiento Sexual)	✓
Tabasco	✓ Art. 159 Bis (Hostigamiento Sexual)	✓
Tamaulipas	X	X
Tlaxcala	✓ Art. 227 Bis (Hostigamiento Sexual)	✓
Veracruz	✓ Art. 189 (Acoso Sexual)	✓
Yucatán	✓ Art. 308 (Hostigamiento Sexual)	✓
Zacatecas	✓ Art. 233 (Hostigamiento Sexual)	✓

Como se advierte del cuadro anterior, hay dos Estados de la República, a saber, Guanajuato y Tamaulipas, en los que no se establece como delito ni el hostigamiento ni el acoso sexual, y tampoco se ha expedido la ley local de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia.

4.6 PROPUESTA PARA LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ACOSO SEXUAL EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

El acoso sexual es un problema muy extendido en todas las sociedades, y la nuestra no es excepción. Hemos aprendido a ver y aceptar estas conductas como “normales”, aunque molesten a las personas que las reciben y sean una violación a sus derechos humanos. Ello explica por qué es tan difícil reconocerlo y por qué es tan importante que todas las personas conozcamos claramente qué es el acoso sexual, cómo podemos observarlo en la vida cotidiana, y más aún, qué podemos hacer al respecto.

Siempre que hablemos de acoso sexual, nos referimos a una situación que tiene implícita o explícitamente un componente que apela a la sexualidad, a la intimidad, al cuerpo o al espacio privado de la persona afectada

4.6.1 NOCIÓN LEGAL

La iniciativa adiciona al Código Penal en el Estado de Guanajuato un artículo 187-a, Comete el delito de Acoso sexual “a quien, asedie reiteradamente con fines lascivos de carácter sexual o mediante la coacción física, psicológica o verbal, con fines sexuales para sí o para un tercero, reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose para ello de su posición jerárquica, de su situación laboral, docente, doméstica o cualquier otro que implique ventaja sobre el sujeto pasivo, propicie cualquier tipo de acercamiento o presión de naturaleza sexual, en

contra de cualquier persona sin su consentimiento, se le impondrá sanción de seis meses a un año de prisión y hasta cincuenta días multa al que lo ejecute ”.

En caso de que el sujeto que incurra en esta conducta sea un servidor público y se aprovechare de esta circunstancia, además de las sanciones señaladas, éste será destituido de su cargo, lo mismo que otras agravantes para aumentar la pena en una tercera parte si existe una relación jerárquica que implique subordinación de un sujeto a otro, y duplicarla cuando la víctima sea un menor de edad.

4.6.2.- ELEMENTOS QUE LO CONSTITUYEN.

- **Sujeto Pasivo.**- Puede serlo cualquier persona, sin importar sexo o característica alguna.
- **Sujeto Activo.**- puede serlo cualquier persona física, sea hombre o mujer.
- **Conducta.**- Consiste en “asediar reiteradamente con fines lascivos” a alguien cuya posición sea inferior jerárquicamente, en relación al activo, o al menos, éste ejerza influencia sobre aquel.
 - un comportamiento de carácter sexual,
 - que no sea deseado y

- que la víctima lo perciba como un condicionante hostil para su trabajo, condicionante hostil para su entorno, convirtiéndose en algo humillante
- **Finalidad.**- Obtener un provecho mediante la coacción física, psicológica o verbal, con fines sexuales para sí o para un tercero.

4.6.3 CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

CONDUCTA TÍPICA

Consiste en “asediar reiteradamente con fines lascivos de carácter sexual” a alguien cuya posición sea inferior jerárquicamente, en relación al activo, o al menos, éste ejerza influencia sobre aquel.

FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

- Comportamiento de: proposición, requerimiento, coacción con fines sexuales.
- Insultos, observaciones, bromas o insinuaciones de carácter sexual o comentarios inapropiados sobre la forma de vestir, el físico, la edad o la situación familiar de una persona;

- Contacto físico innecesario y no deseado, como tocamientos, caricias, pellizcos o violencias;
- Observaciones molestas y otras formas de hostigamiento verbal;
- Miradas lascivas y gestos relacionados con la sexualidad;
- Invitaciones comprometedoras;
- Solicitudes de favores sexuales.
- **SOLICITUD.** Es necesario en primer lugar, que exista una propuesta de carácter libidinoso (lujurioso, lascivo) referido en exclusiva al sexo, sin ningún tipo de elemento afectivo o de aprecio.
- **PERSISTENCIA.** Sólo hay acoso si, conocido el repudio, se insiste a pesar de ello. Es entonces cuando se pone de manera más contundente el desprecio absoluto hacia la persona, su libertad de elección, su capacidad de decisión. Para que haya acoso tiene que haber un elemento de persecución, de insistencia reiterada, de acorralamiento.
- Estos medios pueden consistir en invitaciones, ofrecimientos, o amenazas con fines sexuales, todos ellos con los propósitos lascivos. Las ocasiones de estos comportamientos no llegan a constituir este delito, sino únicamente cuando se presenta en forma reiterada.

AUSENCIA DE LA CONDUCTA

No puede presentarse ninguna de las hipótesis del aspecto negativo de conducta, dado el dolo especial requerido en este delito.

4.6.4 TIPICIDAD EN EL DELITO DE ACOSO SEXUAL.

TIPICIDAD

Habrá tipicidad cuando la conducta realizada de adecue exactamente al tipo penal, o sea, cuando se den todos los elementos típicos a que hace referencia la norma.

ATIPICIDAD.

Habrá atipicidad en el acoso sexual cuando falte alguno de los mencionados elementos típicos.

4.6.5 ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE ACOSO SEXUAL.

ANTI JURIDICIDAD

Este comportamiento típico que da resultado al delito de acoso sexual es antijurídico, toda vez que atenta contra una norma penal que tutela el bien jurídico a que nos hemos referido. Tal comportamiento es sancionado por contrariarse la

norma penal, por lo que obra antijurídicamente quien incurre en la comisión de este delito.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

No ampara a este delito ninguna de las causas de justificación que constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad.

4.6.6 CULPABILIDAD.

Este delito, como todos los de carácter sexual, solo puede configurarse dolosamente. No puede presentarse en forma culposa.

INCULPABILIDAD.

Ninguna de las hipótesis que constituyen el aspecto negativo de la culpabilidad puede presentarse en este delito.

4.6.7 PUNIBILIDAD

La sanción, también contemplada en este artículo nos dice que al responsable del delito de acoso sexual se le impondrá una pena de seis meses a un año de prisión y hasta cincuenta días multa al que lo ejecute.

Será punible el acoso sexual cuando el sujeto activo pueda causar un daño personal, laboral, educativo, profesional o patrimonial.

Sólo se procederá contra el responsable del delito de acoso sexual por querrela de parte ofendida.

4.6.8 BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS

Aún cuando el tipo contiene como ingrediente básico la finalidad lasciva del Acosador, situación eminentemente referida a un aspecto sexual, en realidad, el bien jurídico protegido es la afectación en perjuicio del actuar libremente (libertad).

4.6.9 LA LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DE BIEN O BIENES JURÍDICOS.

Daño a la paz y a la seguridad de la persona y lesión al desarrollo psicosexual.

Puesto que al verse lacerada la libertad por el acosador da como resultado la perturbación y trastorno al normal desarrollo de las actividades propias del pasivo, generándole en consecuencia, un desarrollo de la intranquilidad, inseguridad y nerviosismo, dañándolo psíquica y materialmente, trastocando su estado de ánimo, al colocarlo en una situación mental inestable, incluso al nivel de verse forzado a tomar decisiones en contra de sus intereses rutinarios, en

detrimento de sus derechos fundamentales de libre actuación, optando en múltiples ocasiones, por retirarse en su perjuicio del área en la cual ejerce influencia el archivo. Lacerada

CONCLUSIONES

A pesar de que se ha dicho mucho acerca del acoso sexual y se ha discutido sobre castigos para las personas que incurren en ese delito, aun queda la sensación de que es necesario aclarar ideas sobre el tema y de manera especial, sobre la prevención. Es por ello que estudiaremos un punto de vista interdisciplinario sobre el tema. Siendo para ello conveniente despejar el exceso de información inadecuada para diferenciar lo real y exacto de lo falso, la exageración y el sensacionalismo.

El acoso sexual es un fenómeno social de múltiples y diferentes dimensiones, denunciado por distintas organizaciones e instituciones y constatado por distintas investigaciones que han evidenciado la existencia, extensión y gravedad de este fenómeno. Puede ser sufrido tanto por hombres como por mujeres. Sin embargo la mujer se convierte en la principal víctima del mismo porque su situación en el mercado laboral es claramente inferior respecto a los hombres, por su inestabilidad en el empleo y su subordinación jerárquica profesional. Pero también corren peligro de padecer semejante conducta cuando se les percibe como competidoras por el poder.

El acoso sexual es una forma de discriminación por razón del género, tanto desde una perspectiva legal como en su concepto. Si bien los hombres pueden ser también objeto de acoso sexual, como ya mencionamos la realidad es que la mayoría de víctimas son mujeres. El problema guarda relación con los roles

atribuidos a los hombres y a las mujeres en la vida social y económica que, a su vez, directa o indirectamente, afecta a la situación de las mujeres en el mercado del trabajo, docente, doméstica o cualquier otro ámbito, teniendo como consecuencia; estrés emocional, humillación, ansiedad, depresión, ira, impotencia, fatiga, enfermedad física...: tales son algunos de los potencialmente graves efectos que sufren las víctimas del acoso sexual.

El acoso sexual es un problema muy extendido en todas las sociedades, y la nuestra no es excepción. Hemos aprendido a ver y aceptar estas conductas como “normales”, aunque molesten a las personas que las reciben y sean una violación a sus derechos humanos. Ello explica por qué es tan difícil reconocerlo y por qué es tan importante que todas las personas conozcamos claramente qué es el acoso sexual, cómo podemos observarlo en la vida cotidiana, y más aún, qué podemos hacer al respecto.

Siempre que hablemos de acoso sexual, nos referimos a una situación que tiene implícita o explícitamente un componente que apela a la sexualidad, a la intimidad, al cuerpo o al espacio privado de la persona afectada

En cuanto a esta materia hemos de ser sumamente cortantes con las continuas agresiones que se sufren en el ámbito laboral, docente, doméstica, pues en boca de muchos pensadores acerca de la materia legal, “las normas se crean porque la sociedad las demanda”. Es claro que si no existiera problema alguno en

cuanto a este tema no habría regulación alguna ni se tipificarían, es más, no estaríamos teorizando acerca de la materia que nos abarca este trabajo.

Es importante hacer hincapié en ello pues se necesita de una regulación penal exhaustiva, a mi juicio, el acoso sexual se refieren a la infracción o agresión de derechos fundamentales, las cuales, ante el alarmante crecimiento que demuestran tener, nos alerta sobre el estado o calidad de vida social que se posee en la actualidad, la importancia que se debe reconocer a la salud física y psíquica de las personas y la legitimidad del reconocimiento de su agresión como un elemento tipificador de esta figura, de ello la importancia para tipificar el acoso sexual en el estado de Guanajuato, para salvaguardar las garantías de los ciudadanos, con respecto a la libertad, expresión, integridad y a la seguridad sexual del cuerpo.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA IRMA. DERECHO PENAL. 2ª. ed. Ed. Oxford. México. 2001. p.p 320.

CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. 41ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p.p 363.

CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. 11ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1977. p.p 349

CUELLO CALÓN EUGENIO. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Tomo I. Volumen I. 16ª.ed. Ed. Bosh. Barcelona. 1971. p.p 373

DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO. CÓDIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS. 3ª.ed. Ed. Porrúa. México 1998 p.p 129

ISLAS MAGALLANES OLGA. ANÁLISIS LÓGICO DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA. 2ª ed. Ed. Trillas. México 1985 p.p 419

JIMÉNEZ DE AZÚA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL III. 2ª ed. Ed. Losada. Buenos Aires, 1958. p.p 386

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL. ed.5ª. Ed. Porrúa. México 1997. p.p 359

ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO. CURSO DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México 1999. p.p 296

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. Ed. Porrúa, México 1997. p.p 763

PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa, México 1967. p.p 344

PEREZNIETO CASTRO LEONEL. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 3.ª ed. Ed. Oxford: México 2000. p.p. 413

PORTE PETIT CELESTINO CANDAUDAP. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. 15ª.ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p.p 321

RAMÍREZ DELGADO JUAN MANUEL. PENOLOGÍA. 3ª ed. Ed. Porrúa. México 2000. p.p. 316

VELA TREVIÑO SERGIO. ANTI JURIDICIDAD Y JUSTIFICACIÓN. 3ª ed. Ed. Trillas, México 1990. p.p 389

LEGISLACIÓN

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

GUANAJUATO. CONSTITUCIÓN LOCAL.

GUANAJUATO. CÓDIGO PENAL SUSTANTIVO.

GUANAJUATO. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

OTRAS FUENTES

<http://acosomoral.org/sentencia10.htm#1>

<http://www.congresogto.gob.mx/csocial/boletines/LXI->

<http://www.guanajuato.gob.mx>

<http://www.oem.com.mx/elsoldelbajio/notas/n196576.htm>

[sepiensa.org.mx/contenidos/s **acoso/acoso**.htm](http://sepiensa.org.mx/contenidos/s_acoso/acoso.htm)

<http://www.milenio.com> (NOTA SOBRE EL ACOSO SEXUAL)

[http://www.tnrelaciones.com/derechos sexuales/index.html](http://www.tnrelaciones.com/derechos_sexuales/index.html)

[http://www.ugt.es/slaboral/observatorio/acoso sexualbp.htm](http://www.ugt.es/slaboral/observatorio/acoso_sexualbp.htm)

[LEGISLATURA/2010/mayo/bol2542010.htm](http://www.legislatura.gob.mx/legislatura/2010/mayo/bol2542010.htm)