UNIVERSIDAD DON VASCO A.C.

INCORPORADA A LA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE NÚM. 8727-09, ACUERDO Núm. 218/95

ESCUELA DE DERECHO

"inclusión de los delitos preterintencionales en el Código Penal del Estado de Michoacán"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

Gyesy Marlem navarro Hernández

ASESOR: LIC. Celso Estrada Gutiérrez

URUAPAN, MICHOACÁN ENERO 2011

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

A mis padres, cuya presencia
es mi mayor fortuna.

A mi hermana Alejandra,
compañera de mil batallas.

A mi escuela y profesores, por
guiar mi camino al aprendizaje

SUBDIRECCIÓN DE CERTIFICACIÓN
ANEXO 13

UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

Escuela de Derecho
UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.
URUAPAN MICHOACAN

AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO

CIUDADANA
DOCTORA MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
P R E S E N T E:

Me permito informar a usted que el trabajo escrito:

INCLUSIÓN DE LOS DELITOS PRETERINTENCIONALES EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

Elaborado por:

Gyesy Marlem	Navarro	Hernández
NOMBRE(S)	APELLIDO MATERNO	APELLIDO MATERNO

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 4062071 9

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO(A) EN DERECHO.

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

"INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN"
URUAPAN, MICHOACÁN, ENERO 17 DE 2011.

LIC. CELSO ESTRADA GUTIÉRREZ
ASESOR

LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO

ACUERDO 21095 18 MAYO 98 CLAVE 8127-09
UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C. INCORPORADA A LA UNAM
LICENCIATURA EN DERECHO
SELLO

Índice

Introducción. 7

Capitulo 1

Marco Histórico De La Preterintención. 16

1.1Grecia. 16

1.2 Francia. 19

1.3 Italia. 20

1.4México. 22

Capitulo 2

Teoría General Del Delito. 25

2.1. Delito. 25

2.2 Elementos del delito. 26

2.3 Conducta. 27

2.3.1Elementos de la conducta. 29

2.3.2 Omisión. 32

2.3.3 Ausencia De Conducta. 34

2.4 Tipicidad. 38

2.4.1 Atipicidad. 40

2.5 Antijuricidad. 42

2.5.1 causas de justificación. 44

2.5.1.1 Legítima Defensa. 46

2.5.1.2 Estado De Necesidad. 50

2.5.1.3 Cumplimiento De Un Deber. 53

2.5.1.4 Ejercicio De Un Derecho. 55

2.6 Imputabilidad. 56

2.6.1 Inimputabilidad. 57

2.7 Culpabilidad. 62

2.7.1 Inculpabilidad. 65

2.8 Punibilidad. 67

2.8.1Excusas absolutorias. 69

Capitulo 3

Formas de culpabilidad. 73
3.1 Dolo. 74
3.1.1 Clases De Dolo. 77
3.2 Culpa. 80
3.2.1 Clases y Formas de la culpa. 82
3.2.3 Naturaleza de la culpa. 82
3.2.4 Gravedad de la culpa. 85
3.2.5 Elementos de los delitos culposos. 86
3.3 La Preterintención. 87
3.3.1 Naturaleza mixta de la preterintencionalidad. 89
3.3.2 La preterintención y los delitos calificados por el resultado. 90
3.3.3Elementos del Delito preterintencional. 91
3.3. 4 Existencia de la preterintención. 91

Capitulo 4

La Preterintencionalidad En América Latina. 94
4.1 España. 94
4.2 Guatemala. 97
4.3 Colombia. 100
4.4 Venezuela. 103
4.5 Ecuador. 106
4.6 México. 111
4.6.1 Sonora. 112
4.6.2 Nayarit. 114
4.6.3 Tlaxcala. 114
4.6.4 Veracruz. 115

Capítulo De Análisis De La Información. 118

Conclusiones 123

Propuesta. 125

Glosario. 128

Bibliografía. 136

Introducción

El Código Penal Estado de Michoacán, clasifica los delitos en base a la presencia o ausencia de la intención, pero ¿Qué sucede con las acciones que son realizadas con intención de causar un daño, pero el resultado que trae esta acción sobrepasa las expectativas del agente delictivo, produciendo un resultado mayor al querido o deseado?

El 3 de Agosto del año 1998 se derogo la fracción III tercera del numeral 7° del código punitivo de nuestro Estado, e n la qu e se contemplaban los delitos Preterintencionales que eran cometidos por quien causaba con su conducta un resultado mayor al querido o aceptado. Con este acto se dejó de contemplar un sin número de cuestiones, y una forma de manifestación del elemento subjetivo del delito, por lo que se tiene también un problema de tipicidad.

Es por todo lo anterior que el objetivo principal de este trabajo titulado “inclusión de los delitos preterintencionales en el código penal para el estado de Michoacán” consiste en presentar un panorama general sobre esta especie de culpabilidad; hacer un análisis comparativo de las legislaciones existentes en otros países que han tomado o están tomando medidas legislativas para su regulación; revisar la legislación existente en México y analizar la posibilidad de incluir los delitos preterintencionales, para que el estado de Michoacán pueda individualizar la pena de una manera más exacta, y proporcione mayor certeza a la hora de la aplicación de la justicia.

Es de suma importancia para el investigador el estudio de los delitos preterintencionales, puesto que la naturaleza jurídica de los mismos es sumamente controvertida. Además de que el análisis del nexo que existe entre la intención, acción y resultado ayudará al investigador a comprender la existencia y conformación de los delitos preterintencionales. Lo anterior para justificar la inserción de los delitos preterintencionales en el código penal del estado.

El estudio de los delitos ya mencionados, ayudará a precisar dentro de la doctrina jurídica una línea más clara entre el resultado querido y el resultado verificado.

El método utilizado en a presente investigación, es el método inductivo, que es método que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares. Es decir, tras una primera etapa de observación, análisis y clasificación de la información, el investigador comprobó la necesidad e idoneidad de la inclusión de los delitos preterintencionales en el código penal para el estado de Michoacán.

Esta investigación está compuesta de cinco capítulos, dedicados a lo que es la preterintencionalidad, cual es su naturaleza, su ubicación dentro de la teoría del delito, su utilidad y sus alcances.

El capitulo 1, establece la concepción y regulación de la preterintención, a lo largo del devenir histórico, para entrar a análisis la añeja discusión sobre la preterintencionalidad. A continuación en el capítulo 2, se verá el estudio de la teoría del delito, insistiendo en la ubicación de la preterintencionalidad dentro

de la culpabilidad como elementos del delito. Aun que pudiera parecer que el problema ya esta resulto, la diversidad de opiniones, principalmente de legos en la metería, es tan abundante que nos obliga a caer una serie de explicaciones para aclarar los términos.

El capitulo 3, comprende a la culpabilidad como fundamento de reproche judicial, y las formas o especies de culpa (culpa, dolo y preterintención), haciendo un estudio profundo de cada una de ellas. Dentro de este capítulo ponemos especial atención a la naturaleza mixta de la preterintención y sus elementos configurativos.

La preterintencionalidad en America latina y su reglamentación actual en México, es estudiada en el capítulo 4, para poder aclarar las diferencias y relaciones entre cada una de las legislaciones.

Así el capítulo final, está dedicado a un análisis, detallado de la información presentada en los capítulos anteriores, misma que sirve de sustento a la propuesta que le precede.

Para finalizar diremos que, la inclusión de los delitos preterintencionales en nuestro Código punitivo estatal, como un delito según el ánimo o intención con la que se realiza como lo son el dolo y la culpa, traería además de una disminución en las personas que se encuentran privadas de la libertad en los centros penitenciarios, una notable mejoría en la aplicación de la justicia, dado que los hechos encuadrarían de una manera más exacta en la ley.

Planteamiento Del Problema.

El delito según el artículo 7° del código penal loc al en vigor, es definido como, el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En ese contexto, el primer elemento positivo del delito es la conducta, que consiste en el comportamiento humano manifestado mediante un acto un acto o hecho, de carácter voluntario activo o negativo que produce un resultado.

De la definición anterior, se advierte que los elementos de la conducta son:

- Voluntad; es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito, o dejar de hacer algo obligatorio. Propiamente la intención.
- Actividad; consiste en el "hacer" o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.
- Omisión: Es el dejar de hacer algo. Esta puede originarse por el incumplimiento de un mandato de acción, es decir, la voluntad de omitir o no cumplir la acción mandada.
- Resultado; consecuencia de la conducta o fin deseado por el agente.
- Nexo de causalidad; es el ligamento o vínculo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

Analizando los elementos de la acción, se advierte que el más importante de ellos es la voluntad, la “intención”, puesto que es el querer del sujeto activo de cometer el delito.

Cuando el hombre no puede dominar su movimiento corporal a través de un posible acto de voluntad, tal movimiento corporal queda excluido de las normas del derecho penal. Por eso se exige la voluntariedad de la conducta humana como presupuesto esencial del juicio jurídico-penal.

Voluntariedad es la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal a través de la voluntad. El objeto de las normas penales es la conducta humana, esto es, la actividad o pasividad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad. Esta conducta puede ser una acción, o la omisión de una acción.

Por la intencionalidad con la que se realizan los delitos, estos pueden ser Dolosos cuando el agente quiere o acepta el resultado, o cuando éste es consecuencia necesaria de la conducta realizada; y Culposos, cuando habiéndose previsto el resultado, se confió en que no se produciría; cuando no se previó siendo previsible, o cuando se causó por impericia o ineptitud.

De lo anterior se entiende que nuestro código penal clasifica los delitos en base a la presencia o ausencia de la intención, pero ¿Qué sucede con las acciones que son realizadas con intención de causar un daño, pero el resultado que trae esta acción sobrepasa las expectativas del agente delictivo, produciendo un resultado mayor al querido o deseado?

Un claro ejemplo de lo anterior, es el retomado por Jiménez de Asúa, en el que menciona lo siguiente: “un agente de policía armado con una pistola y un bastón, trata de revisar unos paquetes que un individuo desea pasar por la aduana y al negarse dicho sujeto a la revisión sale corriendo sin hacer caso de

las voces de alto, el agente no le disparo con la pistola que llevaba al costado, y solo le arrojó el bastón con la intención de golpearlo y causarle una lesión en las piernas para que éste se detuviera, impidiendo así la fuga del individuo, por mala fortuna, el bastón, en vez de dar donde el agente deseaba, golpeó al sujeto pasivo en la cabeza y le fracturó la base del cráneo, falleciendo éste después".

El citado ejemplo traería como consecuencia en nuestra legislación estatal actual, que el agente fuera juzgado por homicidio, cosa totalmente injusta, pues solo se estaría clasificando al delito por el resultado de la acción sin tomar en consideración la intención y la inadecuación del medio que utilizó el agente y el resultado, ya que si la intención hubiera sido privar de la vida, entonces abría utilizado un medio más razonable para ello, que en este caso hubiera sido el arma de fuego.

El 3 de Agosto del año 1998, se derogó la fracción III tercera, del numeral 7° del código punitivo de nuestro Estado, en la que se contemplaban los delitos Preterintencionales que eran cometidos por quien causaba con su conducta un resultado mayor al querido o aceptado. Con este acto se dejó de contemplar un sin número de delitos, y una forma de manifestación del elemento subjetivo de éste, por lo que se tiene también un problema de tipicidad.

Es por todo lo anterior que el tema a tratar en este trabajo de investigación es el Inserción de los delitos preterintencionales en el Código Penal Del Estado, tratando de resaltar su importancia al código punitivo de nuestro estado.

Capitulo 1. Marco Histórico De La Preterintención.

En este capítulo, se describen los principales antecedentes históricos de la preterintencionalidad, tratando de abordar un panorama general sobre el acto voluntario y aquel que rebasa la voluntad del individuo que lo realiza.

Empezaremos por establecer lo que se entenderá por preterintencionalidad. “La preterintencionalidad consiste en la conjunción del dolo directo, respecto al resultado querido y de culpa en relación al daño causado, siendo previsible”. (Aguirre, 1998: 205) Se dice entonces que hay delito preterintencional, cuando el daño causado es mucho mayor de aquel que tenía intención de causar el agente.

Para entender el concepto de preterintencionalidad y su ubicación en el campo de la teoría del delito, es necesario conocer el desarrollo histórico del concepto, ya que, como se verá las diversas posturas que han hecho referencia a la preterintencionalidad aportan elementos para su cabal comprensión.

Sin más preámbulo se da comienzo a citar brevemente las posturas al respecto de la preterintención, haciendo una retrospección a varios países.

1.1 Grecia

En Grecia, se desarrollaron las mentes más brillantes de la historia de la humanidad clásica, dentro de las que destaca Aristóteles.

Aristóteles nació en el año 384 a.C, en la cuidad de Estagira**,** en el reino de Macedonia, hoy Grecia del Norte. Fue uno de los filósofos más destacados de Grecia, gracias a sus pensamientos tanto filosóficos como científicos. Tuvo principal interés por la medicina, puesto que su padre Nicómaco era médico. Escribió diversos tratados sobre biología y cuestiones morales.

Fue uno de los discípulos más destacados de Platón**,** permaneció en la Academia hasta que murió Platón, veinte años después de su ingreso. Luego de la muerte de su maestro, Aristóteles fundó su propia escuela en Atenas, llamada el Liceo. Sus clases abarcaban amplios temas, por lo que se desarrolló en numerosos campos que trascendieron la filosofía, siendo también la biología, matemática, física, metafísica, ética, política, estética, entre otros. Sus estudiantes fueron llamados peripatéticos. Murió en Grecia a la edad de 62 años en el año 322 a.C.

Aristóteles, en el libro tercero de su obra Moral a Nicómaco, hace un estudio, de las acciones que son voluntarias y las que no lo son.

En este contexto, las acciones voluntarias son, un acto de intención y de preferencia dictado por la reflexión. El objeto de los actos voluntarios, no solamente puede ser el bien en sí mismo, entendiendo a este, como la búsqueda de una satisfacción propia y ajena, sino también acciones que causan dolor físico y sufrimiento moral.

Mientras que las acciones involuntarias son, todas las cosas que se hacen por fuerza mayor o por ignorancia, procediendo el perdón, y a veces la compasión.

La fuerza mayor, es cuando la causa es exterior y de tal modo, que el individuo que obra y el que sufre no contribuyen en nada a esta causa. En cuanto a los actos cometidos por ignorancia, estos se realizan sin que nuestra voluntad tenga parte en ello, ya que para Aristóteles la falta de voluntad sólo se verifica en aquello que nos causa dolor y arrepentimiento, y la persona que ha hecho algo sin saber lo que hacía, pero que no ha experimentado dolor como resultado del acto, no ha obrado involuntariamente.

Reconoce también, la existencia de actos mixtos, es decir, aquellos en los que su realización atiende a la libertad y al deseo, pero su resultado al no ser el esperado, por sobrepasar el deseo, causa dolor y arrepentimiento. A estos actos en la actualidad se les denomina preterintencionales o ultra intencionales.

Aristóteles consideraba, que la naturaleza de los actos mixtos es esencialmente libre pero involuntaria, puesto que existe el deseo de su ejecución, y si estos sobrepasaban la intención, es por una razón de causa mayor e irresistible a la voluntad.

Siendo útil para determinar la naturaleza de estos actos, indagar cuál es la persona que las comete, lo qué ha hecho cometiéndolas, con qué fin y en qué momento ha tenido lugar la comisión, el instrumento con el qué ha cometido el acto, por qué causa, y de qué manera, por ejemplo, si lo ha hecho con suavidad o con violencia.

1.2 Francia

Entre la caída del Imperio Romano y la revolución francesa, se deja de lado la forma tradicional de dividir la culpabilidad en dolo y culpa, surgiendo una tercera forma de culpabilidad, que es durante el periodo señalado se le denominó responsabilidad por el resultado.

Al inicio de la revolución francesa en 1789, bajo las ideas del liberalismo, el concepto del delito cambia substancialmente y queda precisado en el Código de los delitos y de las penas, es así que invariablemente, el concepto de delito deja de estar vinculado con la Ética, la Moral o la Religión y se considera como delictuoso el acto que contraría a la ley, sea que consista en una acción o en una omisión.

Debido a las influencias canónico religiosas, aparece en Francia un concepto llamado “versari in re ilícita”, según el cual existía culpabilidad no solo cuándo había dolo o culpa en el agente, sino también cuando hay la intención de realizar algo no permitido y se produce un resultado dañoso por mero caso fortuito.

El *versari in re ilícita,* se viene discutiendo de tiempo atrás si pertenece a la culpa o la necesaria ilicitud de la acción, el sujeto ejecuta una acción ilícita responde de los resultados de ella a título de dolo, excluyendo la culpa, pues se determinó que donde no hay dolo, no existe un crimen, aun con independencia del resultado, y por ende, solo procedía el pago de la indemnización o perjuicios en contra del acto.

1.3 Italia

En Italia Francesco Carrara, planteó por primera vez, a la preterintención como un ente jurídico. Sin embargo convendrá primero trazar una breve reseña de su vida.

Francesco Carrara, nació en Lucca, Italia, en 1805, y murió en el mismo lugar en 1888. Fue un ilustre penalista y uno de los más grandes jurisconsultos de su época, es conocido por haber sido el creador de la Escuela clásica italiana. Su notoriedad trasciende el marco puramente científico y escolástico, siendo preeminente figura del foro y de la vida política de su época, en su condición de diputado y senador.

La Preterintención en el Derecho Penal Clásico se maneja, como elemento de la culpabilidad, desmontándose que, durante muchos siglos la conducta delictiva se evaluó y sancionó por el daño causado, aplicándose el principio de la responsabilidad objetiva, en la que no intervenía la fuerza moral o subjetiva como fuente de responsabilidad penal.

La concepción de la preterintención evoluciona, hasta llegar a los postulados de Carrara, que convergen en la tesis sobre las fuerzas del delito, según la cual el ánimo criminal de todo comportamiento penal es generado por la concurrencia de las fuerzas objetivas y subjetivas, a las cuales clasificó en: físicas y morales, de acuerdo con su naturaleza. Y que en el concurso de dichas fuerzas que constituyen el delito, podía producirse la disminución o el aumento de la imputación según varíen estas fuerzas.

La fuerza moral, como elemento de naturaleza subjetiva, es indispensable para la existencia del delito, porque con su concurso la fuerza física adquiere la relevancia necesaria para que pueda reprocharse a un hombre un hecho suyo como delictivo.

Estas fuerzas, de acuerdo con la ideología jus naturalista racionalista, seguida por Carrara, tienen su origen en la propia naturaleza del hombre.

En los delitos preterintencionales la fuerza moral que en un primer momento se hace presente, es la dolosa o intencional, en virtud de que el sujeto ha previsto y querido el daño que se ha propuesto realizar y si éste no se da, sino que resulta uno más grave, este último resultado más grave, aunque la conducta haya sido en principio dolosa no puede considerarse como producto de la intención del agente, sino como consecuencia de la imprevisión en la escogencia de los medios.

Según Carrara, en los delitos preterintencionales existe una forma especial de degradación de la imputabilidad, lo que implica que la presencia de la fuerza moral culposa en el resultado más grave que el querido por el agente, no permite la aplicación de imputabilidad de naturaleza dolosa y genera la imputabilidad de naturaleza preterintencional, menos grave que la dolosa, pero más grave que la culposa.

En este punto es necesario recordar la tesis carrariana de la cantidad y el grado de delito. En cuanto a la cantidad del delito, debemos decir que es la magnitud del daño social que el delito produzca, el cual sirve de referencia a la autoridad legislativa para establecer la medida de la sanción en el tipo penal. Y al referirse al grado del delito, Carrara distinguió entre el grado en relación con la fuerza física del delito y el correspondiente a la fuerza moral, esta última responde la interrogante sobre lo subjetivo de la preterintención como una forma especial de degradación, deducida de la falta de previsión del efecto más grave, que constituye un término medio de imputación entre la que se daría al hecho doloso y la que se daría al hecho culposo.

1.4 México.

En México con el inicio de la independencia, surgió la preocupación de crear los códigos civil, penal y mercantil, que por fin dieran a los ciudadanos certidumbre y seguridad en la administración de justicia.

La codificación penal mexicana, recogió la mayoría de los postulados descritos con anterioridad, debido a la fuerte influencia de los movimientos revolucionarios de Francia, la codificación italiana y principalmente las tendencias humanistas de los pensadores españoles.

El artículo 8° del código penal federal vigente, e stablece como únicas formas de culpabilidad, a la intención o dolo y a la no intención o culpa, en cuanto se refiere al contenido de voluntad de la acción u omisión, dejando así de lado a la preterintención.

En lo que se refiere a los códigos punitivos locales, debemos decir que en la mayoría de las entidades federativas de nuestro país, la preterintencionalidad como una tercera forma de culpabilidad ha sido derogada, quedando así vigente únicamente en los estados de: Sonora, Nayarit, Baja California y Baja California Sur, Durango, Querétaro y Quintana Roo. Coincidiendo cada una de las entidades federativas en que obra preterintencionalmente, el que causa una daño mas haya de intención y que no ha sido previsto ni querido.

El 3 de Agosto del año 1998 se derogo la fracción III tercera del numeral 7° del código punitivo de nuestro Estado, e n la que se contemplaban los delitos Preterintencionales que eran cometidos por quien causaba con su conducta un resultado mayor al querido o aceptado.

Vemos en síntesis, que para el derecho penal mexicano, solo en algunos códigos locales la preterintencionalidad es una tercera forma de culpabilidad, obtenida por la mezcla del dolo y de la culpa, teniendo como nota característica la ilicitud de la conducta desde su inicio o concepción, obteniendo un resultado que sobrepasa la voluntad inicial.

Con lo anterior damos por concluida la referencia a las ideas esenciales respecto de la preterintencionalidad, no sin que previamente que de asentado que es imposible pretender reducir a unas cuantas líneas todas las teorías y postulados existentes. Hemos señalado los aspectos que consideramos de mayor importancia en la formación del concepto de preterintencionalidad.

Capitulo 2. Teoría General Del Delito.

La teoría del delito representa uno de los instrumentos más importantes para establecer la responsabilidad penal de un sujeto por la supuesta comisión de un ilícito, ya que establece cuales son los parámetros que se van a analizar en toda conducta señalada como delictiva.

Este capítulo tiene como finalidad ubicar, explicar e identificar los elementos que integran la estructura del delito y que conllevan a la responsabilidad penal. Se estudiarán también las diversas corrientes doctrinarias que a lo largo del tiempo se han formulado para estudiar al delito y sus características, así como las causas que ligan al sujeto con su acto.

2.1. Delito.

Iniciaremos por decir que, a lo largo de la historia se ha tenido una aspiración de buscar una definición universal de delito, definiéndose así al delito de diferentes formas según el punto de vista del que se parta. Esta búsqueda ha resultado estéril pues el delito está ligado a la forma de ser de cada lugar y a las necesidades de cada época.

De acuerdo al código punitivo del estado de Michoacán en su artículo séptimo, el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. La definición doctrinal más usual de delito, es aquella que lo considera como una acción típica, antijurídica y culpable que trae como consecuencia la aplicación de una pena.

Etimológicamente se considera que proviene del latín delicto o delictum, supino del verbo delinquo, delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar, abandono de una ley. “Dice Carrara, cometer una falta, y crimen, del griego cerno, iudio en latín, que a pesar de ser en su origen término que significa las acciones menos reprensibles, llegan finalmente a designar a los más graves delitos” (Reinoso, 2003: 19)

2.2 Elementos del delito.

Elemento es aquello que es parte integrante de una cosa, o una unidad que concurre para la formación de algo complejo.

Como elementos del delito deben entenderse los requisitos, exigencias, factores que deben preexistir o concurrir al hecho material para que este pueda considerarse como un hecho delictuoso. Es decir los presupuestos del delito son aspectos de facto y de iure necesarios para la actualización del delito.

En este contexto debemos decir que no es posible imaginar la existencia de un delito sin que haya un sujeto que lleve a cabo la conducta descrita por la ley, ni una persona física o moral en la cual recaiga la conducta antisocial; de igual manera debemos distinguir al sujeto pasivo del objeto material, ya que este último, es la cosa o ente sobre la cual se ejecutan los actos configuradores de la conducta típica.

Para una mejor comprensión de todo lo anterior, enumeraremos los elementos del delito, mismos que estudiaremos en este orden lógico, así como las excluyentes de responsabilidad penal para cada uno de ellos:

Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
1. Conducta.	1. Ausencia De Conducta.
2. Tipicidad.	2. Atipicidad.
3. Antijuricidad.	3. Causas De Justificación.
4. Imputabilidad.	4. Inimputabilidad.
5. Culpabilidad.	5. Inculpabilidad.
6. Punibilidad.	6. Excusas Absolutorias.

2.3 Conducta.

La conducta es considerada el primer elemento del delito. Su definición ha sido motivo de incontables discusiones y posturas.

Esta polémica relativa a la definición del término adecuado para designar a la conducta desplegada por una persona que puede tener consecuencias jurídicas penales, ha dado como resultado que muchos autores manejen y acepten de una manera análoga los términos conducta y acción, mientras que otros la llaman conducta, comportamiento, o bien, acción.

Algunos autores como Von Liszt, argumentan que lo correcto es hablar de “conducta” puesto que, consideran que esta engloba tanto a la acción como a la omisión, y solo es atribuible al ser humano, ya que es el único que tiene la conciencia y voluntad de conducir sus actos, descartando así el termino acción, que puede ser confundido fácilmente con el de hecho.

Por otra parte los que se pronuncian a favor del término “acción”, afirman en un sentido totalmente contrario que la conducta puede ser realizada por cualquier ser vivo, mientras que la acción es exclusiva del ser humano.

Afirman además, que el término “acción” debe ser entendido en un amplio sentido, ya que este puede ser tanto positiva como negativa, la

primera es un hacer propiamente dicho, mientras que la segunda esta manifestada en una omisión, es decir, un dejar de hacer algo obligatorio.

“En la dogmática penal mexicana coinciden con el manejo de la conducta a nivel de elemento del delito Carranca y Trujillo, Mariano Jiménez Huerta, Porte-Petit, Pavón Vasconcelos y Castellanos Tena. Los autores destacan a la voluntad libremente determinada como un elemento básico de la conducta, así como a la acción y a la omisión como sus especies, a la vez de identificar a la primera como elemento positivo y a la segunda como el negativo.” (Plascencia, 2000: 49)

Antes de continuar es necesario señalar, que para efectos de esta investigación, se entera únicamente a la conducta como elemento indispensable del delito.

Todo lo antes señalado permite en forma sencilla y clara, definir la conducta en derecho penal de la siguiente forma: la conducta humana, en términos generales, como la manifestación externa de la voluntad, a través de un hecho positivo o negativo, encaminada a un propósito determinado.

Por lo que respecta a la definición de acto y acción diremos que, a la acción que despliega un individuo, popularmente se lo designa con el término de acto, es decir, la palabra se encuentra estrechamente vinculada a la acción y siempre implicará el hacer o el resultado de ese hacer**,** siendo así

la acción la operación que se expresa en un producto de la energía que implicada en un proceso.

2.3.1Elementos de la conducta.

La definición de conducta establecida con anterioridad en términos muy claros y simples, señala los aspectos que identifican la acción. En este sentido, los elementos de la acción son tres: a) *acción humana voluntaria, b) resultado* y c) *nexo causal.*

El primer elemento, se trata de una *acción humana voluntaria*, es decir, la manifestación de la voluntad, que es aquella que se ve traducida en un movimiento corporal o la abstención en su caso.

La realización de un comportamiento humano voluntario, tiene dos etapas, una interna y otra externa.

La etapa interna, es en la que se planea la realización de ciertos actos para la obtención de un resultado o fin determinado, por ejemplo: si desea privar de la vida a una persona, la fase interna será la planeación del lugar en el que se llevará a cabo el acto, el arma que será usada, la forma de escapar, etc.

La segunda etapa, es en donde se consuma propiamente el hecho delictivo, mediante la realización de los actos que fueron ideados para tal fin, retomado el ejemplo anterior, la fase externa sería cuando el sujeto entra al

lugar planeado y dispara al sujeto en contra del cual estaba planeada la agresión, privándolo de la vida.

Como segundo aspecto de la conducta, se considera la producción de un *resultado*, que constituye la modificación del mundo externo, producida por la acción positiva o negativa, o bien, la no mutación de este mundo por la acción esperada que no fue ejecutada.

Cuando se habla de hecho positivo se supone un actuar, un hacer que constituya la configuración de un hecho antisocial descrito en la ley penal.

El hecho negativo implica una actitud pasiva del sujeto obligado por la norma para llevar a cabo una conducta positiva, es decir, en contravención a la norma, el sujeto incumple con un deber impuesto, esta falta puede llegar a producir un resultado que viole la norma de carácter prohibitivo. A este extremo se le conoce como omisión impropia o comisión por omisión

El tercer elemento de la conducta, es el *nexo causal*, que es el vínculo que une a la acción humana y el resultado, en este sentido, es claro que para alcanzar un resultado que manifieste una finalidad determinada, es necesario conocer y querer el resultado que se obtendrá con tal conducta.

“Para que el resultado pueda incriminarse, precisa existir un nexo causal o relación de causalidad entre la conducta del ser humano y el resultado sobrevenido. Dicha relación de causal existe cuando no se puede

suponer suprimido el acto de voluntad humana sin que deba dejar de producirse el resultado concreto (condictio sine que non), o lo que es lo mismo: sublata causa tolliur effectus.” (Granados, 2000:119)

Para poder hacer una imputación es necesario elaborar una sucesión causal de los hechos, ya que sobre esta se apoyará la imputación, tomando en cuenta que la comprobación del nexo causal, solo es el inicio del estudio de la conducta y no es suficiente para pronunciar un fallo sobre la responsabilidad del causante.

2.3.2 Omisión.

La omisión es el no hacer un movimiento corporal obligado por las leyes positivas, que al ser esperado debía producir un cambio en el mundo exterior, esto no solo implica la falta de movimiento corporal, sino también la voluntad del sujeto de no realizar el acto obligado, que de haberse efectuado no hubiera producido un resultado típico, por haber puesto en peligro un bien jurídico.

En este sentido Cuello Calon señala que la omisión es la conducta inactiva, pero para que haya omisión esta debe revestir una forma voluntaria.

Se argumenta que la omisión, al realizarse se convierte en una acción positiva, tal es el caso de Mir Puig, para quien “la no realización de la conducta descrita por la ley tiene lugar casi siempre mediante la ejecución de una acción positiva distinta a aquélla” (Mir Puig, 2001:171).

Como un ejemplo en este sentido podemos mencionar al conductor de un vehículo, que hiere gravemente a una persona y no le brinda auxilio, al abandonar el lugar de los hechos, omitiendo así asistirla mediante la actividad corporal de huir que constituye una acción positiva.

“El delito omisivo consiste siempre en la omisión de una determinada acción que el sujeto tenía la obligación de realizar y que podía realizar.” (Muñoz, 2004: 30).

Los delitos cometidos por omisión, son propios o impropios. Los delitos propios de omisión vulneran una norma preceptiva mediante omisión y en los delitos impropios de omisión, la norma se transgrede mediante omisión de una norma prohibitiva.

Como manera de ejemplo de los delitos omisivos propios, el caso de la persona que encuentra a un anciano con debilidad mental, que está perdido y no recuerda su domicilio, y no da aviso a la autoridad omitiendo también prestarle cualquier tipo de apoyo; omite el deber de brindarle socorro, por lo que se viola un precepto legal.

Respecto de los delitos impropios de omisión, el artículo 7o, párrafo segundo, del Código penal federal establece, que la atribuibilidad del resultado típico producido a la persona que evita impedirlo, si tenía el deber jurídico de evitarlo. En tales casos se considera que el resultado típico es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que

omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

Como ejemplo de lo anterior puede establecerse el de aquel empleado de sistemas de un banco, que revela algún secreto de seguridad reservado únicamente a los puestos operativos de la institución financiera, y gracias e esto logran defraudar al banco por una gran cantidad de dinero.

Del texto anterior, se puede desprender una clara relación del sujeto activo con el bien jurídico, creada a partir de especiales relaciones de trabajo, en tal sentido se reconoce la presencia de la calidad de garante, en torno a la fundamentación del deber de evitar el resultado típico.

2.3.3 Ausencia De Conducta

La ausencia de conducta es el aspecto negativo de la conducta como elemento del delito. Este aspecto negativo implica tanto la ausencia de la acción como de omisión, es decir, la actividad y la inactividad involuntarias.

Esta situación se genera cuando ocurren, una fuerza irresistible, la aparición de movimientos reflejos, los estados de inconsciencia, el caso fortuito y la fuerza mayor.

En todos estos eventos, se presenta un común denominador y es que el ser humano que participa en ellos, no tiene posibilidad alguna para decidir sobre el resultado final que se presenta.

Pueden variar las hipótesis de ausencia de conducta que desvirtúan la presencia del delito, en la doctrina las más comúnmente aceptadas son: la vis mayor, la vis absoluta y los movimientos o actos reflejos.

Por lo que respecta al sonambulismo, el sueño y el hipnotismo, son considerados por algunos autores como causas de inimputabilidad, pero la mayoría los considera como verdaderos casos de ausencia de conducta.

La fuerza irresistible ha sido definida de la siguiente forma:

“La fuerza irresistible es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. Desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre (vis absoluta). Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esa posibilidad, no cabe apreciar esta eximente. No es lo mismo atar fuertemente a una persona a un árbol mientras duerme para impedir que cumpla con su deber, que amenazarle con una pistola con la misma finalidad. En el primer caso falta la acción, al no poder el sujeto siquiera manifestar su voluntad. En el segundo caso, la voluntad existe pero está viciada en sus motivaciones. El primer caso constituye un supuesto de fuerza irresistible que excluye la acción: el segundo es un supuesto de vis compulsiva que no excluye la acción, al no anular totalmente la voluntad, sino la antijuricidad o la culpabilidad según se estime exista aquí estado de necesidad o miedo insuperable.”(Muñoz, 2004: 45).

Los movimientos reflejos constituyen otro tipo de ausencia de conducta, los cuales se pueden definir de la siguiente manera:

Los movimientos reflejos, son fenómenos físicos que cambian la posición de los cuerpos, de una manera involuntaria e incontrolable, tales como las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa.

Este tipo de movimientos no constituyen acción, ya que el movimiento no está, en estos casos controlado por la voluntad, y son producidos por estímulos internos o externos en los cuales no interviene la voluntad.

Tal es el caso del epiléptico que al cocinar sostiene una cacerola con aceite caliente y justo al retirarla del fuego comienzan a convulsionarse motivo de su enfermedad, vertiendo así el aceite caliente sobre la persona que está a su lado observándolo cocinar, provocándole graves quemaduras que le desfiguran el rostro.

El caso anterior, es un ejemplo claro de la ausencia de la voluntad del agente activo, ya que derramó el aceite ardiendo sobre el rostro de la persona que lo observaba, a causa de movimientos irresistibles, motivo de un estimulo interno, razón por la cual no puede considerársele como una acción consiente.

Haremos referencia al sueño y al hipnotismo, que son los casos de ausencia de conducta más debatidos.

El sueño es al acto mismo de dormir, en el que se mantienen los ojos serrados y el individuo se encuentra en un estado alterado de conciencia, que se produce por la disminución de la actividad eléctrica del cerebro, esta alteración se puede notar en el funcionamiento de procesos psicológicos como la percepción.

Ahora bien, la persona que se encuentra dormida no tiene voluntad, por lo que indudablemente es un caso de falta de conducta, pues recordemos que la voluntad es una parte esencial de la acción, por lo que no puede considerársele responsable de una conducta delictiva cuándo este la realizó dormido.

Pero en cambio será considerado responsable cuando, el individuo busca intencionalmente el sueño, con la finalidad de aprovecharlo para cometer un hecho tipificado por la ley penal.

Es preciso recordar lo que establece el código penal para el estado de Michoacán en su artículo 12, fracción I, en donde establece que se considerara causa excluyente de incriminación, el violar la ley penal por fuerza física irresistible o en cualquier caso donde no hay la voluntad del agente.

En lo que respecta a la hipnosis, podemos decir que es un estado mental en el que se introduce al sujeto, mediante un procedimiento llamado inducción hipnótica, que provoca la sujeción de la voluntad del individuo.

Es considerado como un caso de ausencia de conducta y no como una causa de inimputabilidad, puesto que el sujeto colocado en este estado mental, está dominado por una fuerza irresistible que no le permite dirigirse con voluntad propia.

Este supuesto opera como causa excluyente de incriminación cuando el sujeto es hipnotizado en contra de su voluntad y realice hechos delictivos, no así, cuando este sea hipnotizado con su consentimiento con fines delictivos.

En este contexto es necesario establecer que si el sujeto es inducido a este estado mental con su aprobación, pero sin una intención delictiva, y ocurre la comisión de un delito, el sujeto si será responsable pero a titulo de culpa.

2.4 Tipicidad.

La tipicidad es el segundo elemento del delito, aunque para algunas escuelas penales como la del modelo lógico, es un elemento de primera importancia, pues para estar en posibilidades de sancionar a una persona por la realización de un comportamiento peligroso, dañino o antisocial, es necesaria la existencia de un precepto legal que contemple esta circunstancia.

Granados Atlaco define a la tipicidad como: “La perfecta y cabal adecuación de una conducta concreta al tipo penal.”

Hacha ya la definición de tipicidad, se debe desarrollar rigurosamente la figura del “tipo penal”. El tipo es la descripción objetiva que hace el legislador, de una manera abstracta e impersonal, de una conducta antisocial que por su naturaleza afecta bienes jurídicos de primera importancia.

Sin duda alguna, se hace evidente que no se puede aceptar que el tipo y la tipicidad, sean sinónimos. El tipo es abstracto, puesto que al describir acciones engloba un sin número de casos que pueden llegar a constituir un delito. En cambio la tipicidad es concreta hace referencia a un hecho en particular, que reviste las características establecidas en el tipo creado por el legislador.

Es conveniente referirse a los diferentes elementos del tipo, que son:

a) Objetivo: Tienen la función de describir la conducta que será materia de imputación y responsabilidad penal, mediante referencias de movimiento y resultado material.

   Estos elementos tienen una función cognoscitiva, esto es que, deben cumplir con el supuesto de que el sujeto tenga conocimiento de lo antisocial de su comportamiento.

b) Normativo: Que implica una valoración de la ilicitud por parte del juzgador, esta valoración debe ser de un carácter jurídico e incluso cultural.

c) Subjetivo: este elemento se refiere al motivo de la conducta descrita, agregando otros elementos referentes al estado de mental y anímico del agente.

Al no cumplirse con todos los elementos típicos, se estará en la presencia de una atipicidad que impedirá el perfeccionamiento del delito.

En este punto, cabe establecer lo que es la ausencia del tipo que es algo muy distinto a la atipicidad. La ausencia de tipo legal, es cuando los legisladores no han redactado una figura típica que observe todas las características de un hecho que según la sociedad es dañino y debería haber sido contemplado como un delito. La ausencia del tipo, en palabras simples es cuando un hacho no está tipificado, dejando así sin protección penal a los intereses violados.

2.4.1 Atipicidad.

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad. Para Jiménez de Asúa la tipicidad existe, cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito por la ley.

Aunque para precisar exhaustivamente las causas de atipicidad, es necesario hacer referencia al tipo, pues el tipo ha de abarcar no sólo las circunstancias típicas del delito, sino también todas aquellas que afecten a la antijuridicidad.

Menger en su obra Tratado De Derecho Penal nos dice que existen circunstancias en las cuales se hace imposible la conformación del tipo penal, estas son: la falta del sujeto y objeto exigidos legalmente, cuando no se haya llevado a cabo el medio de ejecución planteado y cuando no se tuviera alguna de las referencias exigidas por la ley penal.

Es posible señalar como consecuencias de la atipicidad a:

1) La no integración del tipo, que ocurre cuando falta alguno de los elementos del delito, por ejemplo: en la violación, cuando no hay introducción del miembro viril el cuerpo de la víctima.

2) La existencia de otro delito, cuando no se cubren todos los presupuestos del delito, pero los hechos cometidos por el agente pueden trasladarse a otro tipo penal, como lo es el caso del delito de violencia familiar cuando no pudiera acreditarse la existencia de relación familiar, dándose el delito de lesiones.

3) Existencia de un delito imposible, este se presenta cuando la acción típica, no puede iniciarse o consumarse por la inidoneidad de los medios empleaos para realizarla o bien por la inexistencia del objeto pasivo material sobre el que se emplean.

En nuestra legislación actual esta consecuencia de atipicidad es considerada como una tentativa punible, en la cual el delito no puede consumarse por la falta del objeto jurídico, es decir el bien tutelado, o por la

falta del objeto material, que son consideradas causas ajenas a la voluntad del agente.

Podemos citar el ejemplo clásico de la falta de objeto jurídico, el de aquel que dispara sobre un individuo, el cual se encontraba muerto, puesto que el bien jurídico tutelado que en este caso es la vida se encontraba extinto al realizar la conducta.

Ahora bien como ejemplo de ausencia del objeto material, podemos decir, el de a aquel que intenta apoderarse de una cantidad de dinero y que por casualidad se encuentra con una caja fuerte vacía, cometiendo así una tentativa de robo.

2.5 Antijuricidad.

La realización del tipo no es suficiente para establecer una completa ilicitud del acto realizado, es necesario establecer que esta conducta es antijurídica.

La norma es creada para la protección de un bien jurídico, por lo que su transgresión implica un ataque a los intereses del orden jurídico. En este contexto, lo antijurídico es todo aquello contrario a derecho, siendo antijurídica toda conducta que contraría al ordenamiento jurídico. Toda conducta que no se encuentra amparada por una causa de justificación es antijurídica.

En el devenir histórico, han existido diversas posturas sobre la antijuricidad como elemento del delito. Los tratadistas Italianos consideraban a la antijuricidad no como un elemento del delito sino como el “ser del delito”, es decir, la calidad misma del delito.

En cambio para los autores alemanes, la antijuricidad es el contraste a todo lo ordenado por una norma, considerándola como un elemento del delito, derivado de un juicio de valor, cuya integración es una atribución del juez, que es el único que puede establecer la existencia o no de la antijuricidad de un hecho. (Ojeda, 1999: 57)

“Para establecer lo antijurídico de una conducta, se requiere confrontar a la conducta con la escala de valores establecidos por el estado al momento de crear la norma.” (Márquez, 2003: 131) En estos términos podemos decir que lo antijurídico, será a lo largo de esta investigación, la realización de una conducta típica con una carga valorativa.

Es necesario precisar que la antijuricidad es un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, no solo en materia penal, mientras que el concepto de injusto penal es más adecuado al momento del estudio del delito, pues contiene de la acción típica y antijurídica. Dando lugar a concluir una correlación de género y especie del injusto en relación a la antijuridicidad: “la antijuridicidad es la especie que engloba el injusto.”(Muñoz, 2004: 133).

Antijuricidad formal y material.

A partir de las ideas de Von Liszt se le reconoció carácter dual a la antijuridicidad, uno formal, y otro material.

Francisco Muños Conde, dice que:"A la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama antijuricidad formal. La antijuricidad no se agota, sin embargo, en esta relación de oposición entre acción y norma, sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. Se habla en este caso de antijuricidad material. Antijuricidad formal y material no son sino aspectos del mismo fenómeno" (2004:66)

Al respecto podemos concluir que la antijuricidad formal es aquella en la que la conducta choca contra la norma del Estado, y la antijuricidad material, consistente en el menoscabo irreparable o el grado en que se puso en peligro del bien jurídico.

2.5.1 causas de justificación.

Las causas de justificación, son causas que extinguen la antijuricidad la conducta. Podemos definirlas como situaciones en donde el mismo ordenamiento, faculta para actuar en contra de la misma norma.

En el artículo 12 del código penal para el estado de Michoacán, se les denominan causas excluyentes de incriminación, y en él se enumeran las

circunstancias que impiden determinar un comportamiento como antijurídico, sin importar que esta conducta haya lesionado o puesto en peligro un bien jurídico.

Las causas de justificación son de índole permisivo, pues neutralizan el mandato de la norma, porque, lo que hacen es conceder una autorización ante la concurrencia de ciertas circunstancias, para no realizar o exceptuar lo que indica el tipo penal.

Las causas de justificación para su realización requieren de la concurrencia de un elemento subjetivo y otro objetivo." En el caso del elemento objetivo, el sujeto activo quería actuar conforme a derecho, pero el acto que produce no está objetivamente autorizado por el derecho. En el elemento subjetivo, el sujeto activo no quiere actuar conforme a derecho, pero su acto causa un resultado objetivamente lícito."(Placencia, 2000; 136)

Son reconocidas como causas de justificación en el código punitivo del estado de Michoacán:

a) la legítima defensa.
b) Estado de necesidad.
c) Cumplimiento de un deber.
d) Ejercicio de un derecho.

2.5.1.1Legítima Defensa.

La legítima defensa es un proceder natural, fundado en el instinto de sobrevivencia, que se manifiesta al resistir una agresión, es decir "*vim vi repellere licet*."

La legítima defensa según el Código Penal Del Estado De Michoacán, en su artículo 12, fracción IV es: "Obrar en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, para superar un estado de peligro actual o inminente, que no se pueda evitar, derivado de una agresión injusta, siempre que la defensa sea proporcionada."

Para cuello calón la legítima defensa, es la defensa necesaria para repeler una agresión real, inminente e injusta, mediante un acto que lesione los intereses jurídicos del agresor.

En consecuencia, la legítima defensa como causa de justificación, es la facultad que tiene el particular de actuar, en defensa de los bienes jurídicos de interés propio, al oponerse a la agresión injusta a la que es sometido.

En la legítima defensa, es necesario que el sujeto activo conozca la agresión real, evalúe que está, en realidad es sin derecho y actúe en protección de bienes propios, concluya la necesidad de la defensa y utilice los medios que racionalmente son los adecuados para enfrentar la agresión.

Los requisitos para que exista la legítima defensa, como causa de justificación son:

a. *Repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho;* se entiende por agresión, el ataque de un ser viviente que amenace lesionar intereses jurídicamente protegidos, para que la objetividad de la violencia, por parte del que se defiende, pueda considerarse como rechazo. Realizando así una acción que es necesaria para evitar el ataque dirigido contra la misma persona que se defiende, o contra un tercero o, en otras palabras, la acción de defensa es el acto de repeler un ataque injusto.

b. *Necesidad de la defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.* En este sentido, la defensa que se practique deber ser inevitable por otro medio menos lesivo.

"El tema de la inevitabilidad resulta preciso analizarlo a la luz de las condiciones objetivas presentes en el momento del ataque, así como en los elementos cognoscitivos del agredido, los medios de que disponía en el momento para evitar la agresión, del tiempo en que se sufrió y del lugar de la agresión, es decir, los elementos objetivos y subjetivos que se presenten al momento de que se ejerce la defensa."(Placencia, 2000; 146)

c. *Existencia de una necesidad racional, la defensa empleada y el ataque*. Esto quiere decir, que la reacción del agredido, debe ser justamente la indispensable para detener la violencia injusta de que es víctima, pues en caso contrario estaríamos ante el hipotético de un exceso en la legítima defensa.

Respecto de los elementos de racionalidad y proporcionalidad del medio empleado, resulta aplicable el siguiente ejemplo; un sujeto se ve agredido mediante disparos de arma de fuego que no logaran herirlo, y este

como defensa, en ese momento acciona un arma de fuego que portaba en contra de su agresor, y logra herirlo de muerte.

En el ejemplo citado, el accionar el arma fue el estrictamente necesario para hacer cesar la agresión, dado que ésta también consistió en disparos de arma de fuego, de modo que hubo racionalidad y proporcionalidad entre la agresión y la defensa, por lo que no puede considerarse como ilícita la consecuencia de muerte que tal acto produjo.

Con lo anterior no se quiere decir, que para repeler el ataque se utilice un medio igual al del agresor, sino que el medio empleado sea capaz de ocasionar un daño análogo al que pudiera sufrirse por el usado por el atacante, según las circunstancias del evento y las habilidades personales de los sujetos participantes en el mismo.

El exceso en la defensa, es cuando en la reacción de repeler la agresión, el injustamente agredido rebasa los límites de un comportamiento legitimado, siendo considerado como antijurídico, que será sancionado a titulo de culpa. Un ejemplo de una defensa excesiva, lo es, cuando el que repele la agresión injusta, golpea al agresor y este cae inconsciente, pero el agredido sigue golpeando al atacante.

Retomando el ejemplo anterior surge otra interrogante, ¿podrá entonces el atacante ante una defensa excesiva, repeler la agresión y esta ser considerada como legítima defensa? Estando en la inteligencia de que la defensa excesiva constituye un acto antijurídico, por consecuencia injusto, el

entonces atacante puede repeler la nueva agresión, considerándosele a esta como legítima defensa.

En este punto es importante ocuparnos de otras situaciones en las que puede llegar a confundirse la legítima defensa, como lo es la riña.

Por riña se entiende, la contienda de obra con propósito de dañarse recíprocamente. (Art. 278 código penal del estado de Michoacán). De lo anterior se entiende que, los participantes desarrollan una conducta antijurídica, al actuar con provocación y saña de causar una lesión a su contrincante.

La legítima defensa, requiere para existir de una conducta lícita que resulta de las excepciones manifestadas por la norma de ello que, si hubo riña, se descarta absolutamente la excluyente de legítima defensa, en la inteligencia de que la legítima defensa es incompatible con la provocación.

2.5.1.2 Estado De Necesidad.

El estado de necesidad es otro supuesto en el que se excluye la antijuricidad de una conducta típica. Es estado de necesidad ha sido definido como “una situación de peligro que amenaza determinados bienes jurídicos a raíz de un peligro no causado por el agente, y en atención a un comportamiento lesivo a bienes jurídicos perteneciente a un tercero que pudo haber creado con esa situación de peligro.”(Placencia, 2000; 147)

La legítima defensa y estado de necesidad, aunque en términos generales parecieren muy similares, difieren en, que en la legítima defensa, el

ordenamiento jurídico concede la facultad de defenderse de un peligro eminente, pero solo en contra del que realiza el ataque nocivo; en cambio, en el estado de necesidad, se permite lesionar los bienes jurídicos de otra persona que no ha realizado ninguna agresión, siempre y cuando el interés protegido tenga mayor relevancia que el daño que se pretende ocasionar al otro individuo.

En este contexto, el estado de necesidad es una causa de justificación que por su naturaleza choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe la defensa a una agresión, sino agresión contra un bien jurídico tutelado para salvar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada por el agente.

El estado de necesidad encuentra su fundamento en un interés preponderante, y que para salvarlo se debe afectar otro bien jurídico. En nuestro ordenamiento jurídico, el estado de necesidad se encuentra regulado en el artículo 12 fracción V, en el cual se indica:

“Articulo 12. Son causas excluyentes de incriminación:

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro grave, real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcionada al peligro éste no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;”

Puntualizaremos, asimismo, cada uno de los requisitos previstos en el numeral anterior:

a. se obre por necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno;

b. que se trate de un peligro real, actual o inminente;

c. que el peligro en el que se encuentra el bien jurídico no haya sido ocasionado dolosamente por el agente;

d. que se lesione otro bien jurídico de menor o igual valor que el salvaguardo;

e. que el peligro no sea evitable por otros medios, y

f. que el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

La fórmula legal establece como presupuesto esencial del estado necesario, una situación de peligro real e inminente. Por peligro debemos entender, la posibilidad de sufrir un mal; por actual, algo que esta ocurriendo en este momento y por inminente, algo próximo y muy cercano.

El texto legal comprende de igual manera la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, es decir, se trata de una actuación a fin de salvar un determinado bien jurídico, que puede ser propio o ajeno del sujeto, que lesiona el otro bien jurídico.

Por ejemplo: la persona, que utiliza para salvar alguien se está desangrando, un automóvil que está estacionado en la vía pública, pese a la voluntad contraria de su dueño. En este ejemplo, la persona que roba el vehículo, se encuentra en un estado de necesidad para salvaguardar un bien

ajeno, ya que recordemos que este estado es una causa de justificación, a través de la cual se ponderan bienes jurídicos, que en este caso son la vida y la propiedad, en una situación de peligro.

El robo famélico y el aborto terapéutico, son considerados por la mayoría de los tratadistas como casos específicos del estado de necesidad.

El robo famélico se establece en el artículo 300 bis, del código penal de nuestro estado, cual dispone: “No se impondrá pena al que sin emplear los medios de violencia física o moral, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.”

Lo anterior consiste en delinquir contra el patrimonio de las personas, apoderándose de objetos que en forma inmediata tiendan a remediar las necesidades personales o familiares, teniendo que ser el valor de lo sustraído suficiente solo para proporcionar alimento al delincuente y a su familia por una sola vez.

Respecto del aborto terapéutico, el código punitivo del estado de Michoacán, en su numeral 291 establece que: “No se aplicará sanción, cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte o de un daño grave a su salud, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico especialista en la materia, siempre que esto fuere posible y no resulte peligrosa la demora.”

En este punto es de suma importancia establecer, que los ejemplos citados pueden ser considerados como excusas absolutorias, pero también

como excluyentes de incriminación, pues en el caso del aborto terapéutico se está privando de la vida a un ser para salvar la vida de la madre, encontrándose así frente a un claro ejemplo de estado de necesidad donde se sacrifica un bien de igual valor, la vida, mismo que no podría ser preservado por otros medios.

2.5.1.3 Cumplimiento De Un Deber.

Existen ocasiones en las que los bienes jurídicos resultan lesionados o puestos en peligro en atención al cumplimiento de un deber. En estos casos el actuar del agente estará amparado por una cauda de justificación, pues este adecua su comportamiento en el sentido ordenado por una norma.

La causa de justificación que surge por el cumplimiento de un deber, a sido definida por los doctrinarios como: “la acción desplegada por un agente que actúa de conformidad con una permisión legal” (González, 2008: 294)

Esta causa de justificación, tiene su fundamento en un mandato de la propia ley, en virtud de la cual, al agente se le autoriza la comisión de actos de naturaleza delictiva, con la finalidad de que cumpla con un deber legal.

Esta causa de justificación es así, para el actuar un policía, un médico, un militar, un servidor público u otro individuo, sujeto a un ordenamiento.

En este contexto, para fijar los casos en que una persona actúa en cumplimiento de un deber, es necesario remitirnos a la norma jurídica que rige de dicho acto. Desde luego, para poder concebir esta hipótesis permisiva

necesario la existencia de un deber consagrado en la ley, jurídico y no de carácter moral.

Respecto de esta excluyente es indispensable establecer, que debe existir racionalidad atendiendo la condición especial en la que se encuentra el sujeto activo, y los medios que se emplean para cumplir el deber. Además de que la lesión al bien jurídico no se realice con el simple objetivo de perjudicar a otro.

2.5.1.4 Ejercicio De Un Derecho.

Esta causa de justificación está contemplada al la fracción III del ya citado varias veces artículo 12 del código penal Michoacano, que a la letra reza: “La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio legítimo de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro”

Esta causa de justificación tiene como sustento la actuación "en forma legítima” ya que el derecho debe de ser reconocido legalmente, y el ejercicio del derecho supone la adecuación de la conducta a una norma legal que establece el derecho que se ha ejercitado

El ejercicio del derecho es facultativo, así la abstención en el ejercicio del derecho, no implica una sanción, pero implica la colisión entre ese derecho y otro que también se ejercita.

Como ejemplo podemos citar, a los atletas de deportes de contacto como son la lucha, el boxeo, yudo, esgrima etc. el los cuales los participantes ejercitan un derecho concedido por el propio estado, lo que los ampara en una causa de justificación en caso de la realización de golpees lesivos a su contrario.

2.6 Imputabilidad.

En la doctrina existe una gran disparidad en las posturas acerca de la imputabilidad, para algunos doctrinarios la imputabilidad es un elemento del delito, mientras que para otros es un presupuesto de la culpabilidad.

A nuestro parecer, la imputabilidad debe de ser considerada como en elemento esencial del delito, pues para que se configure el delito es indispensable que la persona que lo comete sea sujeto de derecho, y por ende de reproche, al tener la capacidad de comprender la ilicitud de su hecho.

Definiremos la imputabilidad de la siguiente forma: como la capacidad del sujeto activo para conocer, entender y desear realizar una conducta ilícita.

Bajo este término de imputabilidad se incluyen aquellos supuestos referentes a la madurez mental y a la capacidad del sujeto para motivarse, como lo son la edad, el estado mental, etc. (Muños, 2004: 104)

En la legislación estatal, no se define la imputabilidad, pero sí se establece, cuando una persona es imputable. Para estos efectos, el artículo 15 del Código Penal dispone: “Es imputable la persona que en el momento de realizar la conducta descrita en la ley como delito, está en capacidad de

conocer su ilicitud y de auto determinarse en razón de tal conocimiento. Las sanciones penales sólo podrán aplicarse a las personas imputables y las medidas de seguridad a las inimputables.”

Es decir, para determinar la imputabilidad de una persona, primero vamos a examinar si el sujeto es una persona capaz, mentalmente hablando, para detectar si puede ingresar al conocimiento de la prohibición contenida en la norma.

Esto nos obliga a analizar las condiciones mentales y psíquicas, bajo las cuales se encontraba la persona al momento de la comisión del hecho, señalado como delictivo, por cuanto diversas circunstancias o situaciones, pueden afectar el estado emocional de la persona.

2.6.1 Inimputabilidad.

Las causas de inimputabilidad, se basan en la capacidad de entender y querer del sujeto activo de un delito. En consecuencia “las causas de inimputabilidad son, todas aquellas capases de anular o neutraliza, ya sea el desarrollo o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto activo carece de aptitud psicológica para la delictuosidad” (Castellanos, 2009: 223)

Si como referimos la imputabilidad es la capacidad del sujeto activo para conocer y entender una conducta ilícita, es lógico pensar que la inimputabilidad seria la incapacidad del sujeto para autodeterminarse y entender la conducta ilícita, pero en este sentido, el primer tribunal colegiado en materia penal del tercer circuito establece:

INIMPUTABILIDAD. NO IMPLICA, NECESARIAMENTE, LA AUSENCIA TOTAL DE DETERMINISMO DEL SUJETO, SINO ÚNICAMENTE QUE ESTÁ IMPEDIDO PARA COMPRENDER LA ILICITUD DE SU ACTUAR.

Si en un procedimiento especial se considera al encausado como inimputable, eso se traduce o debe interpretarse en el sentido de que aquél no es capaz de advertir la trascendencia moral y social de sus actos, es decir, que se encuentra impedido para comprender el carácter ilícito del hecho que cometió, mas, en modo alguno implica la diversa afirmación de que el activo carece en absoluto de la facultad de actuar por sí mismo y de buscar obtener sus propios objetivos o fines, pues no es lo mismo padecer un trastorno mental que un desarrollo intelectual atrofiado o retardado; de manera que resulta insuficiente el solo hecho de que al quejoso se le haya declarado inimputable para estimar que, en los términos que refiere el artículo 497 del Código Federal de Procedimientos Penales (en cuanto de dicho precepto se deriva que aun cuando alguien vaya a ser considerado inimputable debe comprobarse la infracción penal y que en ella tuvo participación el inculpado), no fue capaz de realizar la conducta ilícita descrita, pues, a lo sumo, no advirtió la trascendencia moral y social de ese acto, es decir, sólo estaba impedido para comprender que era ilícito el hecho que cometió.

Localización: Novena Época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Diciembre de 2004; Página: 1366; Tesis: III.1o.P.67 P ; Tesis Aislada Materia(s): Penal

El artículo 16 la legislación punitiva estatal señala como acusas se inimputabilidad:

I. Ser menor de dieciocho años;

II. El trastorno mental temporal o permanente en el momento de la comisión del hecho, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental; y,

III. La sordomudez y la ceguera de nacimiento, cuando haya falta total de instrucción.

Cabe hacer especial mención a los menores de edad, que aun cuando la legislación vigente los cataloga como inimputables, están sujetos a otro régimen jurídico.

Para que un menor de edad conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo debe tener capacidad de entender y de querer, y un menor carece de esta capacidad, por ello resulta inimputable, y toda vez que la imputabilidad es un presupuesto necesario para la culpabilidad elemento del delito, faltando ésta, la conducta asumida no puede ser considerada como tal, por lo que el menor se encuentra exento de la aplicabilidad de las normas penales, pues la corrección de su conducta se encuentra sujeta a instituciones especiales.

Por decreto publicado en el periódico oficial del estado el 16 de enero del 2007, se reformo la edad para ser sujeto inimputable, anteriormente se requería la condición de menor de 16 años.

En este sentido se entiende que, si en el momento en que sucedieron los hechos, el inculpado era menor de edad no puede ser castigado conforme al código punitivo del Estado de Michoacán, ya que para que el menor de edad sea juzgado por este ordenamiento, es presupuesto necesario imputable.

Esta causa de inimputabilidad, establece la imposibilidad de ser sujeto de las leyes penales, porque no es posible aplicárseles a los menores de 18 años una pena, por lo que el estado únicamente puede aplicarles medidas correctivas y educadoras. Entre estas medidas correctivas y educadoras, se encuentran la amonestación, terapias ocupacionales, recreación y deporte ente otras.

Por lo tanto, si el inculpado al desplegar la conducta definida como delito era menor de edad; debe decirse que no existe el supuesto jurídico necesario para que las leyes penales le sean aplicables y para que un juez de instancia tenga jurisdicción para juzgarlo.

Como ya quedo establecido, el articulo 16 la legislación punitiva estatal establece como segundo supuesto de la inimputabilidad, el trastorno mental temporal o permanente, y en el que el sujeto debe encontrarse previamente a la realización del hecho delictivo.

El trastorno mental, para ser excluyente, debe de ser accidental e involuntario; por involuntario, se entenderá que el sujeto no lo haya procurado colocarse en condiciones de que el trastorno se produzca. Además de que este debe tener un carácter patológico, es decir ser producto de una enfermedad.

Para acreditar el trastorno mental de la persona a la cual se le atribuye la comisión de un hecho, es necesaria la prueba pericial de médicos especialistas en ese tipo de enfermedades, por ser la adecuada para demostrar la insanidad mental.

El trastorno mental transitorio, es una situación en la que las facultades cognoscitivas y volitivas del agente han sido afectadas, al grado no tener capacidad para apreciar el mandato normativo y valorar las consecuencias de su conducta, así como para determinarse espontáneamente.

No puede constituir el trastorno mental transitorio, un sentimiento de ira, aunque esta sea considerada como una alteración psíquica, pero no por eso

puede sostenerse el agente pierda el dominio de sus actos, en términos similares se ha indicado:

> **TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO, EXCLUYENTE DE, NO INTEGRADA.**
>
> Para que exista el trastorno mental transitorio se requiere que la emoción se produzca en grado tal que altere las facultades mentales o prive al sujeto del uso normal de las mismas; es decir, que para que tenga eficacia como causa de inexistencia del delito, es necesario que el efecto que produce en el hombre que lo padece sea de tal naturaleza que afecte las facultades intelectivas superiores, que son indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto y para la autodeterminación acorde con una valoración normal, lo que no ocurre si se observa que el sujeto procedió bajo plenitud de control de su mecanismo razonador, no influido por el trastorno mental transitorio, máxime si pudo referir lo acaecido hasta en sus menores detalles, pues esta actitud en lugar de trastorno mental revela capacidad de querer y comprender la criminalidad del acto.
>
> **Localización: novena** Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 217-228 Segunda Parte; Página: 74; Tesis Aislada Materia(s): Penal.

La anterior cita jurisprudencial es rica en análisis de diversos aspectos sobre la integración de la existencia de un estado mental transitorio, dando vital importancia al hecho de que la que la emoción a la que se le atribuya el origen del trastorno mental momentáneo, se produzca en grado tal que altere las facultades mentales o prive al sujeto del uso normal de las mismas

Por ejemplo si un inculpado manifiesta que en un estado de ira privó de la vida a la víctima, tal circunstancia de ninguna manera puede considerarse como constitutiva de un trastorno mental transitorio e involuntario, porque de acuerdo con la conducta desplegada por el activo, nunca perdió el dominio de sus actos.

En este sentido quienes sufren cualquier debilidad, enfermedad o anomalía mentales y ejecutan hechos definidos por la ley como delitos, serán

recluidos en manicomios o establecimientos especiales durante el tiempo necesario para su curación.

2.7 Culpabilidad

Este elemento del delito destaca en importancia respecto de los demás elementos del delito, ya que es el nexo intelectual necesario para establecer el vínculo entre el sujeto al que se le atribuye la conducta típica y el resultado presentado.

Una vez desatacada la manifiesta importancia de la culpabilidad dentro del delito, procederemos a dar como definición de la culpabilidad, la siguiente: “Culpabilidad es el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma” (Vela, 2004:201)

Tomando como fundamento el concepto ya formulado. Podemos decir que la culpabilidad tiene como fundamento a la reprochabilidad y exigibilidad.

“La reprochabilidad es la conclusión del juicio relativo la culpabilidad” (Vela, 2004:189), es decir, la reprochabilidad debe ser entendida como una reflexión emitida por el juez en torno a la culpabilidad, mediante la cual resuelve un caso en concreto de un individuo particular, que tenía la obligación de actuar de una forma determinada por mandato de un ordenamiento jurídico.

En este contexto, se destaca la titularidad de la reprochabilidad, que será siempre del juez, ya que ante él es donde habrá de resolverse una situación jurídica.

En cuanto a la exigibilidad, podemos decir que esta deriva de una obligación normativa de guiar la conducta en un cierto sentido, es necesario aclarar que los tipos descritos en el código penal contienen un deber de no producir el resultado descrito.

Por ejemplo, la figura típica del robo (articulo 299 código penal del esto de Michoacán) establece que la conducta por la cual una persona se apodera de un bien mueble ajeno sin consentimiento de quien puede disponer de el, es robo, y al sobrevenir el encuadramiento de la conducta en la hipótesis normativa se viola un deber exigido por la norma.

La exigibilidad tiene dos elementos, el primero de ellos es el deber, que es la obligación de cumplir con la norma; el segundo es el poder, que es la posibilidad de cumplir con la norma.

Otro aspecto que debe ser destacado lo constituye la vinculación del hecho y la voluntad. La voluntad de la conducta será la que sirva al juzgador para graduar la reprochabilidad.

El derecho penal reconoce el actuar de una persona que constituye una conducta delictiva, no solo puede ser en sentido doloso, sino que también puede darse a través de la culpa.

El dolo y la culpa son las dos formas de culpabilidad reconocidas por la mayoría de los ordenamientos penales del país, las cuales se establecen en materia federal en el artículo 8° y en materia local en el numeral 7°.

En el caso del dolo, el agente tiene una marcada intención de buscar y alcázar el resultado delictivo. Mientras que en el caso de la culpa, se tiene una no intencionalidad, puesto que no quiere el resultado típico, y este es producido por una imprudencia o falta de descuido.

En estas condiciones queda claramente establecido el límite de la reprobabilidad, a través de las formas que puede revestir la conducta en cuanto a la voluntad que lleva consigo.

La existencia de la culpabilidad se da sólo cuando estamos ante un resultado producto de una acción, típica y antijurídica, a la cual sumaremos la ausencia de eximentes de culpabilidad. En consecuencia, los presupuestos de la culpabilidad son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la ausencia de eximentes de culpabilidad.

2.7.1 Inculpabilidad.

La culpabilidad puede ser anulada por diversos supuestos, a estas causas que impiden la conformación de la culpabilidad se les da el nombre de inculpabilidad, que en la doctrina se considera el elemento negativo de la culpabilidad.

Dentro del catalogo de excluyentes del delito establecido en el artículo 15 del código penal federal, se encuentran recogidas diversas hipótesis de inculpabilidad.

El artículo 15, del Código Penal Federal, recoge como circunstancias excluyentes de responsabilidad, cuando:

VIII. se realice la acción o la omisión bajo un error invencible

A) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;

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

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código;

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

X. El resultado típico se produce por caso fortuito."

El error es una actitud psíquica, consistente en una idea falsa o equivocada respecto de algo.

El artículo 15, del Código Penal Federal, en su fracción VIII, inciso A), al referirse a los elementos esenciales del tipo, se refiere a cuando el error recae sobre la conducta, el objeto, el sujeto pasivo, sobre el carácter legítimo de la conducta o el hecho.

Respecto al inciso B) podemos decir que recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad, tanto el “error de tipo” como el llamado “error de prohibición”. El error de prohibición, se da cuando el sujeto ignora la existencia de la norma o bien cree no quedar inmerso en ella, calificando subjetivamente como lícito su actuar, no obstante su carácter antijurídico.

Para la culpabilidad es necesaria la posibilidad de conocer la prohibición del hecho, al estar entonces en ausencia de dicha posibilidad, se excluye la culpabilidad y toda pena; por el contrario, en el caso de que el error sea vencible, no se excluye la culpabilidad en virtud de que no desaparece la posibilidad de conocer la prohibición, pero sí se disminuye la reprochabilidad y por ende se atenúa la culpabilidad. (Artículo 66, Código Penal Federal)

El citado artículo, fracción IX, del Código Penal Federal, contempla la no exigibilidad de un comportamiento diverso ante la ley. “La no exigibilidad no significa ausencia de una prohibición; al contrario, la cuestión de la inexigibilidad sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y después, por tanto, de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho.” (Placencia, 2000; 175)

Por otra parte, debemos establecer que aunque la fracción X, del artículo 15 del código penal federal establece a el caso fortuito, como un supuesto que impide se conforme la culpabilidad, el código penal pera el estado de Michoacán, en su artículo 12, fracción XII diga: causar un daño sin intención ni culpa; los dos casos son análogos.

El caso fortuito es una ocurrencia eventual, que requiere para su configuración un actuar lícito, y a diferencia de la culpa, una conducta cuidadosa y precavida del agente, ya que el resultado típico debe ser impredecible y provocado por una causa ajena e incontrolable.

En la inteligencia de que en el caso fortuito no concurren el dolo ni la culpa, resulta lógico que el resultado que se produzca por este motivo, no tenga que ser sometido a un juicio de culpabilidad emitido por el juzgador.

2.8 Punibilidad.

La punibilidad es otro aspecto del delito en el que existe una gran disparidad al respecto de su ubicación o no dentro de los elementos esenciales del delito.

Autores como Pavón Vasconcelos, Cuello Calon y Jiménez de Azua, consideran a la punibilidad como un elemento esencial del delito, ya que sin ella no se puede hablar de delito.

En clara oposición a la postura sostenida por estos autores, Castellanos Tena y soler, no consideran la punibilidad como un elemento del delito, sino como una consecuencia del.

Para entender con mayor claridad las posturas de estos doctrinarios en necesario entrar al estudio de la punibilidad, pena y la punición.

La punibilidad es definida por Pavón Vasconcelos, de la siguiente manera: “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”

En este sentido la punibilidad es establecida por el legislador, al encuadrar la pena a cada figura delictiva, guiándose por el valor del bien jurídico protegido por la norma.

La pena es, para Carranca y Trujillo, “la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente” (2007:771) La pena puede también ser aborda desde un punto de vista penitenciario, en el cual se considera a la pena como la real privación de bienes jurídicos de los que es posible privar al condenado.

La punición es la actividad que realiza el juzgador, en donde adecua la punibilidad que impone la norma a un sujeto determinado atendiendo las características particulares del hecho en concreto, se dice que, es el acto en el que se concreta el quantum, que será la determinación del mínimo y máximo legales.

El análisis anterior, nos lleva a decir que la punibilidad le corresponde al legislador, la punición, al juzgador y la pena al poder ejecutivo.

Conforme a lo dicho, podemos inclinarnos hacia la postura de que la punibilidad es un elemento es esencial del delito, y que no tendría caso señalar una conducta como dañosa y antisocial sin el establecimiento de una pena. Además de que, está por lo general se encuentra indeterminada en el tipo penal, a través de un parámetro punitivo expresado en un mínimo y un máximo.

La punibilidad como elemento del delito, conserva las características de éste: la generalidad, ya que se dirige a todos los miembros de la sociedad; la abstracción, puesto que hace referencia a todos los casos que puedan encuadrar en ella durante su vigencia y la permanencia, por que la sanción subsiste a pesar de su cumplimiento o no.

2.8.1Excusas absolutorias.

Las excusas absolutorias son el elemento negativo de la punibilidad, estas aun que no originan la inexistencia del delito, ni de la culpabilidad, impiden la aplicación de una pena.

En este sentido, se han definido las excusas absolutorias de la siguiente manera: “son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico y antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie apena alguna por razones de utilidad pública” (Carranca, 2007:780)

Las causas absolutorias, son la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, que son: “circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad” (López, 2002: 118)

Estas circunstancias objetivas, solo son dables en aquellos en el que el propio tipo penal establezca la necesidad de agotar un requisito de reprochabilidad concreto y se incumpla con ello.

Ahora procederemos a estudiar algunas de las excusas absolutorias establecidas en el código penal del estado de Michoacán.

El artículo 111, referente a la rebelión establece como no punible la conducta de deponer las armas antes de ser tomados prisioneros, si no hubieren cometido algún otro delito, en los términos del artículo 112.

El artículo 121 dice: “Están exentos de sanción los ascendientes, los descendientes, cónyuge, concubina o concubinario, hermano del prófugo, sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas…”.

Este artículo establece claramente una excusa absolutoria a la aplicación de una pena de prisión de cinco a veinte años, al que facilitare, la evasión de una persona privada de libertad, basada en la existencia de relaciones de familia y lazos de sangre.

Otro claro ejemplo, lo es el caso de la falsedad en declaraciones e informes dados a la autoridad, en cual establece como una excusa absolutoria cuando quien declare ante alguna autoridad, faltando a la verdad con relación al hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando la existencia de alguna circunstancia, tenga el carácter de indiciado, inculpado o acusado (articulo 195 código penal del estado de Michoacán)

El artículo 198 declara: “No se sancionará al que oculte al responsable de un delito, sus efectos, objetos o instrumentos o entorpezca la investigación, si se trata de: I. Los ascendientes o descendientes consanguíneos, afines o por adopción; II. Al cónyuge, concubino y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; y, III. Los que estén

ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad. La excusa no favorecerá a quien obre por motivos reprobables o emplee medios delictuosos.”

El artículo anterior la declara como excusa absolutoria al igual que el artículo 121, en razón de lasos afectivos producto de el parentesco, pues este parentesco hace que el sujeto activo actué por una motivación noble, haciendo así que el estado otorgué el perdón legal de la pena.

Como otros casos en los que se absuelve de la pena podemos mencionar a: el aborto culposo causado por la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación (Artículo 290); el aborto terapéutico (Artículo 291) y el robo entre ascendientes y descendientes (Artículo 308).

A lo alargo del desarrollo de este capitulo, se ha pretendido resaltar aquellos aspectos que se consideran medulares de la teoría del delito, los cuales dan una visión general de los elementos que conforman la figura mas importante del derecho penal “el delito”.

No obstante, los conocimientos que se exponen, tienen un alcance general y limitado. En este texto, obviamente, no se agota el análisis de los diversos temas que se trataron; en algunos por la complejidad de los mismos. Pero sí se trata en la medida de lo posible, de resaltar los aspectos considerados más sobresalientes de cada uno de los temas.

Además, no existen dentro de la teoría del delito, aspectos más o menos relevantes, pues todos ellos como se ha puesto de manifiesto a lo largo de este

análisis, resultan esenciales para la existencia de un delito y la correcta aplicación de sus consecuencias.

Capitulo 3. Formas de culpabilidad

A lo largo de este capítulo, se expondrán las diversas formas de culpabilidad reconocidas no solo por el código penal federal y el código penal para estado de Michoacán (intención o dolo y la imprudencia o culpa), sino también una tercera forma de culpabilidad reconocida por diversos estados de la republica (la preterintención).

Como punto de partida para desarrollar este capítulo, es necesario decir que consideramos a la culpabilidad como el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma. La anterior definición fue acuñada en México, por Sergio Vela Treviño (2004).

La culpabilidad es uno de los elementos más importantes del delito, aun que si bien, el código penal federal en su artículo 8 y el código penal para el estado de Michoacán en su artículo 7, no definen a culpabilidad, como lo transcribimos en el capitulo anterior, manifiestan que está puede presentarse en dos formas dolo y culpa.

Debe entenderse de igual manera que si bien el código punitivo federal y estatal solo reconocen dos tipos de culpa, algunos otros sistemas normativos consideran a la preterintención como una forma de culpabilidad, y esta debe ser aceptada como fuente de reproche.

3.1 Dolo

Antes de hacer un análisis detallado de la definición de dolo, es necesario decir que: “El dolo ha constituido durante el transcurso de la historia uno de los elementos subjetivos de mayor relevancia, sus antecedentes podemos ubicarlos en el derecho romano, siendo una de las grandes aportaciones del periodo tardío de la antigua Roma, el incluirlo como uno de los presupuestos de los llamados delitos graves” (Plascencia, 2000: 114)

El dolo en sus inicios fue concebido como una consecuencia directa que el autor ha previsto y deseado, sin embargo, la teoría de la voluntad y de la representación en torno al dolo, fueron las que definieron al dolo y precisaron sus elementos, las cuales a continuación desarrollaremos de una forma breve.

Teoría de la voluntad. Esta teoría tiene su origen en la antigua Roma, pero su mayor expositor fue Francisco Carrara, este autor en su obra programa de derecho criminal, afirma que “el dolo es la intención más o menos perfecta de ejecutar lo que se sabe es contrario a la ley”.

En este contexto, Carrara establece como elementos del dolo, al conocimiento de la delictuosidad del hecho y la voluntad para su realización. Siendo este último el elemento clave para esta teoría, pero es en este elemento esencial el que la hace blanco de un sin número de críticas, la principal afirma que “no es suficiente la sola voluntad respecto de un hecho para que pueda surgir el dolo con toda su trascendencia; es necesario también que exista la intención del resultado sobrevenido” (Vela, 2004: 213).

Al analizar la crítica anterior, es claro que aparecen desvinculadas la voluntad de la intención, pues la voluntad solo abarca la acción y la intención la finalidad, por ejemplo, la voluntad de disparar (acto) pero cosa muy distinta es disparar con la intención de matar a alguien (finalidad).

Teoría de la representación, el fundador de esta teoría fue Fran Von Liszt, quien afirmó que el "dolo es el conocimiento que acompaña la manifestación de la voluntad, de todas las circunstancias de hecho, que acompañan al hecho previsto por la ley" (1927:397)

Bajo esta concepción, esta teoría se caracteriza por establecer la presencia del dolo en base a la existencia de un proceso mental que realiza el agente y por el cual se concientiza del resultado que puede producir su conducta, y a pesar de ello ejecuta el acto produciéndose la consecuencia representada.

Vela Treviño (2004) citando al ministro Juan José González Bustamante quien se adhiere a las dos teorías anteriores estableciendo que "el dolo se constituye con un elemento intelectual de representación del hecho, es decir, con la acción y el resultado, mas el querer proyectado al fin de la acción, que no es otro que el cambio en el mundo exterior requerido por el tipo" (229)

Otro punto que ha originado una gran discusión en el ámbito doctrinal la ubicación del dolo dentro de la teoría del delito, algunos tratadistas opinan debe ubicársele dentro de la tipicidad y otros por el contrario, afirman se ubica en la culpabilidad. Sobre la ubicación del dolo dentro de los elementos que conforman la teoría del delito, en esta investigación se le tomará como dentro

de la culpabilidad, por ser un elemento que fundamenta el juicio de reproche del juzgador.

El código penal del estado de Michoacán en su artículo 7 establece que “el delito es doloso cuando el agente quiere o acepta el resultado, o cuando éste es consecuencia necesaria de la conducta realizada”.

Mientras que el código penal federal en su artículo 9 en su primer párrafo dice que “obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.”

Es evidente que el legislador quiso definir el dolo, como una voluntad, pero una voluntad que supone conocimiento. En este sentido, dentro de la estructura legal de la conducta dolosa, tenemos que si el dolo es el querer la realización del hecho típico, el conocimiento del dolo es un conocimiento de los elementos del hecho tipificado.

Como puede desprenderse de la definición adoptada por el ordenamiento legal antes citado, existen dos elementos que conforman el dolo: el elemento cognoscitivo y el elemento volitivo. En cuanto al conocimiento, este debe ser actual, es decir, que el sujeto debe saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo.

El elemento volitivo hace referencia a que no basta que un individuo tenga el conocimiento de los elementos del delito, para que su conducta sea catalogada como dolosa, es necesario, además, querer realizarlos.

En este sentido, el dolo es, según Castillo (1999), el conocimiento de las circunstancias o elementos de hecho del tipo penal y voluntad de realizarlos. (17)

3.1.1 Clases De Dolo

Son tres las clases de dolo que engloban las diferentes especies que la teoría ha identificado, estas son:

A. El dolo directo de primer grado o intención

El dolo directo es cuando “el autor persigue la acción típica o, en su caso, el resultado requerido por el tipo, dominando el factor de voluntad” (Jescheck, Hans) (citado por Placencia, 2000: 116)

En este contexto, la intención se reduce a una cuestión eminentemente subjetiva que alcanza la realización del tipo penal, en virtud de que la manifestación de la voluntad por parte del sujeto va dirigida a un objetivo claramente determinado, es decir contempla un resultado que coincide con el propósito del agente.

En este sentido podríamos retomar el ejemplo, del ladrón que desea apropiarse de la cosa robada, esto decreta la intención del hecho para y para que sea acorde con la finalidad que se ha planteado el ladrón actúa en tal sentido.

B. Dolo directo o dolo de segundo grado

“El dolo directo (*dolus directus*) constituye una de las manifestaciones del dolo al revestir la producción de un resultado típico con la conciencia de que se quebranta un deber jurídico, en pleno conocimiento de dicha circunstancia y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere” (Jiménez de Asúa) (citado por Placencia, 2000; 117)

Tomando como base el concepto anterior se puede decir que el dolo directo es aquel que se presenta cuando la realización del delito ha sido perseguida de manera directa por la voluntad del agente, es decir, es la forma del dolo en donde el autor quiere el resultado como meta de su acción, y tiene seguridad de que el resultado que se pretende se producirá como consecuencia de su acto.

Lo anterior se traduce en la existencia del conocimiento por parte del agente de que lo que va a realizar es un delito y puede preveer la producción de un resultado típico, siendo el conocimiento el aspecto central del dolo directo. De esta manera cuando el legislador fija la frase “el que a sabiendas o el que conociendo” esta designando al dolo directo.

Como diferencia principal entre el dolo directo e indirecto estableceremos que en el primero el sujeto persigue la realización del hecho delictivo. Quiere la realización de ese hecho delictivo y es indiferente que el sujeto prevea el resultado como posible o como seguro. Y en el Dolo de segundo grado el sujeto no persigue el resultado pero pese a ello, actúa y realiza la acción.

C. Dolo eventual

El dolo eventual (*dolus eventualis*) lo entiende la doctrina en los siguientes términos: “Se trata de los casos en que se constata una conciencia de la posibilidad de un resultado como probable, pese a lo cual ha actuado consintiendo o siéndole indiferente la producción de tal resultado. (Quintero, 2002; 342)

En este tipo de dolo el sujeto activo dirige su comportamiento hacia un fin de total indiferencia para el derecho penal, pero del cual se puede derivar un resultado típico el cual prevé como posible, sin que incurra dicha circunstancia en modificar su comportamiento.

Se tratará entonces, de dolo eventual cuando, un sujeto realice una conducta pese a reconocer como posible que con ella se produzca un delito, que aun que si bien no lo desea, actúa a sabiendas de esa posibilidad y ello significa que acepta o cuenta con que ello suceda.

Lo anterior nos indica, la necesidad de que el sujeto considere el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual producción.

3.2 Culpa

El derecho penal romano en todas las épocas de su historia, exigió en todo delito el dolo, por lo que el delito culposo fue desconocido.

La culpa ha sido un tema muy controvertido y origen de la división de opiniones de los más destacados criminalistas de nuestra época, el problema

de la culpa, su naturaleza, clases y su ubicación dentro de la culpabilidad, ha sido también producto de un sin número de teorías que buscan su explicación.

"Dos son las formas de legislar la culpa. Mientras unas legislaciones la definen en la parte general, dando una noción válida para todos los delitos que pueden cometerse en esa forma, otros dan en la parte especial la forma culposa de los únicos delitos punibles en ese caso". (Reynoso, 2003: 248) En nuestro país la culpa es definida en la parte general de los códigos punitivos.

Las leyes penales, en nuestro país no sólo atribuyen el carácter de delito a los hechos en los que la finalidad del autor se dirige a la realización del tipo, es decir a los realizados con dolo, se encuentran otros en los que la finalidad del autor no se dirige a la realización del tipo, pero éste se cumple como consecuencia de la negligencia, es decir, la falta de cuidado observada por el autor, estos son los denominados delitos culposos.

La voz culpa en su sentido jurídico penal refiere la omisión a un deber de cuidado que es causa directa de un resultado dañoso.

La regla general de la cual parte el Código Penal, establece que los tipos penales tipifican conductas dolosas, de esta manera cuando la conducta reprimida es de naturaleza culposa, esta es mencionada en forma expresa. El articulo 7 segundo párrafo del código penal de nuestro estado, señala: "El delito es culposo cuando habiéndose previsto el resultado, se confió en que no se produciría; cuando no se previó siendo previsible, o cuando se causó por impericia o ineptitud".

En este contexto, el artículo 9 del código penal federal, en su segundo párrafo dice: “obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

3.2.1 Clases y Formas de la culpa.

La culpa puede dividirse en dos *clases* consiente e inconciente. “la culpa consciente o con previsión, existe cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando que no se producirán. La culpa inconsciente es cuando falta en el agente la representación de las posibles consecuencias de su conducta” (Reynoso, 2003: 251)

La culpa puede manifestarse de dos *formas*: la imprudencia y la negligencia, “…la imprudencia o exceso de actividad, supone una actividad positiva, que refiere al obrar irreflexivo, sin precaución ni cautela; imprudencia es lo contrario de la prudencia, afrontamiento de un riesgo. Negligencia o defecto de actividad, equivale a descuido y se refiere a la omisión de la atención y diligencias debidas, incumplimiento de un deber; pero ambas presentan el carácter común de falta de la prevención debida” (Reynoso, 2003; 249)

Debe precisarse, que la imprudencia y la negligencia son formas de culpa, por lo que no son circunstancias que modifican o califican al delito.

3.2.2 Naturaleza de la culpa.

La naturaleza del delito culposo se fundamenta en que su aparición se da precisamente, al observarse la realización de una falta al deber de cuidado, al cual todos estamos obligados en las diversas actividades realizadas a diario. En este sentido, se debe tener presente el grado de riesgo al que se somete la multiplicidad de actividades diarias por realizar.

"Se habla de la existencia de un riesgo normal o, más precisamente enunciado, como un riesgo permitido. Desde esta perspectiva, la conducta culposa nace a la vida jurídica, al momento de que se despliega una actividad cualquiera…" (González, 2008: 182).

Es necesario también, decir que el autor al referirse a un riesgo normal o permitido hace referencia a la tolerancia social de un cierto grado de riesgo para los bienes jurídicos.

Consideramos, coincidiendo con la mayoría de los tratadistas sobre el tema, sobre la imposibilidad de dar una definición exacta de lo que es el "deber de cuidado", pues todo oficio, arte, actividad o profesión están sometidos a un riesgo, que eventualmente podría ser causante de una lesión a bienes jurídicos.

Pero no es hasta cuando se sobrepasa el riesgo normal o permitido y se genera un resultado que afecta un bien jurídico tutelado por el ordenamiento jurídico, cuando se afirma que dicha conducta se generó, faltando al deber objetivo de cuidado al que estaba obligado.

Para los efectos pertinentes, debe estar claro que configuran delitos culposos, todas aquellas conductas que se realizan, faltando al deber de cuidado al que se está obligado.

La acción viola el deber de cuidado cuando infringe las reglas que regulan la actividad en la que se desenvuelve, creando con ello un peligro al bien jurídico. En este sentido, podemos decir, que existen reglas inherentes a la acción de conducir un vehículo, de pilotear un avión, etc., y todas ellas conforman el cuidado debido.

En función de lo anterior, como ejemplo, podemos citar el artículo 38 del reglamento de tránsito del estado de México que señala: **"**Las llantas de los vehículos automotores deberán estar en condiciones suficientes de seguridad…" Así por ejemplo, cometerá un delito culposo, el que maneja un vehículo, a sabiendas de que el mismo se encuentra con las llantas sumamente gastadas y con los frenos dañados, resultado así la pérdida de control del conductor, quien atropella a una persona ubicada en la acera, ya que el percance ocurrió, debido al mal estado de las llantas, razón por la cual el conductor no pudo controlar dicho vehículo.

"El núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste, por tanto, en la divergencia entre la acción, realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que, objetivamente, era necesario observar" (Muños, 2004:56).

Asimismo, debe tenerse que el delito culposo, no se encuentra determinado con precisión en la ley, pues le corresponde al juez determinar en

cada caso en particular, si agente faltó al deber de cuidado. En este sentido, el juez debe poseer un punto de referencia para determinar si la acción fue realizada faltando al deber de cuidado, al comparar la conducta realizada y la que se debió observar.

"Existen dos criterios para definir el deber de cuidado; por una parte, tenemos el criterio objetivo, y, por otra, se tiene el criterio individual… El criterio individual es donde el deber de cuidado dependerá de las capacidades y conocimientos especiales del autor concreto. Esta situación enfocada de manera inversa, sería, no infringe el deber de cuidado, el que, de acuerdo con sus capacidades y conocimientos, no podía haber previsto la realización del tipo…" (Bacigalupo) (Citado por González, 2008: 186)

Dicho criterio individual, es acogido por el código penal federal, al decir en la parte final del articulo 9: "…en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Este criterio, hace referencia más bien al análisis de las características personales del agente. En este sentido, el deber de cuidado será mayor para quien ante las circunstancias concretas, se encontraba en mejores condiciones, que para aquel que no contaba con ellas.

3.2.3 Gravedad de la culpa.

Tratándose de delitos culposos, la doctrina generalmente establece tres grados de culpa. "Los penalistas italianos, trataron de extraer de las fuentes del derecho romano, la graduación de la culpa en Lata, Levis y Levíssima. La culpa

grave existía cuando el resultado pudo ser previsto por todos los hombres. La culpa leve, cuando el resultado podía ser previsto solo por los hombres diligentes. Finalmente la culpa levísima, cundo el resultado únicamente podía ser previsto por las personas que poseían diligencia extraordinaria.” (Reynoso, 2003; 249)

En el titulo quinto, capítulo I del Código Penal del Estado de Michoacán, relativo a la aplicación de las sanciones, se observa que su artículo 58 alude a que el grado de culpa en que incurrió el agente, queda al arbitrio del juez, debiendo examinar, si en el momento de la comisión del ilícito era fácil prever o evitar el daño; si era necesaria una reflexión o atención, si no extraordinaria, sí superior a la común; así como si ha delinquido con anterioridad en circunstancias semejantes y si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y el cuidado necesarios para, en su caso, calificar la culpa y, con base en ello, imponer las sanciones correspondientes.

3.2.4 Elementos de los delitos culposos.

Los elementos de los delitos culposos son: “a) un daño tipificado como delito; b) existencia de un estado subjetivo de imprudencia o negligencia, y c) relación de causalidad entre el estado imprudente o negligente y el daño final.” (Reynoso, 2003: 250)

El primer elemento del delito culposo, está conformado, como ya se señaló anteriormente por un daño tipificado como delito, este se debe originar por la falta a un deber de cuidado que, precisamente ante su omisión, se ha producido un resultado dañoso para un bien jurídico tutelado.

En cuanto a la relación de causalidad entre la imprudencia o negligencia y el daño, es necesario saber si efectivamente el agente faltó a ese deber al que estaba obligado por las circunstancias que rodean el caso concreto o si, tal y como muchas veces sucede, fue la víctima la que faltó al deber objetivo de cuidado al que estaba obligado y produjo la causa directa del resultado final.

3.3 La Preterintención.

No obstante que en el código penal estatal solo se reconoce que los delitos se pueden cometer en forma dolosa o culposa, en algunas entidades federativas los códigos penales contemplan también la preterintencionalidad como forma de cometer delitos, la cual se manifiesta cuando se produce un resultado delictivo que rebasa al resultado querido o aceptado.

"Preterintencionalidad significa "más allá de la intención", tomado del término latino *praeter*, más allá, e *intentio-onis*, intención, propósito. El autor causa un resultado que va más allá de su intención. "*Minus voluit delinquere et plus delinquit*"; así decía una famosa frase de Bartolomeo en *Consilia Criminalia.* Cuanto menos quería delinquir, más delinquía." (Indret, 2006: 3)

El autor al señalar la formula "más allá de la intención", quiere reiterar que la preterintencionalidad comprende todo resultado que no surge de la propia voluntad, es decir, que no se quiso porque fue causado de forma imprudente.

La preterintención es un problema ampliamente debatido dentro de la doctrina penal. Para efectos de esta investigación diremos que "La preterintencionalidad consiste en la conjunción del dolo directo, respecto al

resultado querido y de culpa en relación al daño causado, siendo previsible". (Aguirre, 1998: 205)

Algunos tratadistas afirman, que el término preterintención o preterintencionalidad es equivoco ya que… la preterintencionalidad es un desbordamiento de la voluntad directa, finalista, por lo que sería más técnico y preciso decir, pretervoluntariedad que preterintencionalidad." (Luzón) (Citado por Reynoso, 2003: 238)

En la doctrina existe una gran disparidad en las posturas acerca de la preterintención, para algunos doctrinarios la preterintención no es una forma de la culpabilidad sino una manifestación del dolo, puesto que hay una acción voluntaria que se ve sobrepasada por el resultado, es decir, "un delito doloso básico, con un exceso que transforma al inicial, en un delito mas grave" (Maggiore) (Citado por Reynoso, 2003: 238)

Siguiendo con las corrientes doctrinarias sobre la ubicación de la preterintencionalidad en la culpabilidad, la doctrina minoritaria apunta hacia que la preterintención se sitúe en algún lugar entre el dolo y la imprudencia, aun cuando, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, no pueda considerarse una tercera forma de culpabilidad.

3.3.1 Naturaleza mixta de la preterintencionalidad.

En la doctrina italiana la preterintencionalidad figura como una tercera forma de culpabilidad, que se ubica ente el dolo y la culpa, considerándola así de una naturaleza mixta o intermedia.

Para Jiménez de Asúa la preterintencionalidad se origina "cuando se causa un daño mayor al que se quiso causar, habiendo dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado". (Citado por Cerezo, 2000: 129)

"En el delito preterintencional existe dolo con relación al resultado querido y culpa con representación o sin ella, en cuanto al resultado producido. En otros términos, hay un nexo psicológico entre la conducta y el resultado querido y una previsión respecto al resultado producido con la esperanza de que no se realice, o bien una no previsión del mismo, debiéndose haber previsto" (Porte Petit) (citado por Vela, 2004:261)

La preterintencionalidad exige que las graves consecuencias no fueran queridas por el autor, pues de lo contrario se aplicaría el correspondiente delito doloso; se trata entonces de "…una responsabilidad objetiva sobre la base del principio de distinción (*principio di distinzione*) entre la producción de un resultado querido o no-querido; sólo en este caso se suscita una responsabilidad derivada del delito preterintencional" (Indret, 2006: 6)

Como ejemplo de esta naturaleza mixta, podemos citar, el homicidio preterintencional, ya que la preterintencionalidad requiere que al inicio se obre de manera dolosa, es decir, que la conducta desplegada por el activo sea dirigida a causar un daño al pasivo, esto es, que deseara sólo lesionarlo; sin embargo, en virtud de la concurrencia de la culpa, se logra un resultado típico (muerte), que sobrepasa al inicialmente querido.

3.3.2 La preterintención y los delitos calificados por el resultado.

La preterintencionalidad parece corresponder a los delitos calificados por el resultado, ya que en ambos casos un tipo básico doloso causa una consecuencia grave no querida.

Puede resultar complicado distinguir a la preterintención de los delitos calificados por el resultado. Pero para efectos de esta investigación se reconocen como diferencias:

1. En los delitos calificados por el resultado, el resultado posterior al hecho es agravante. Mientras que “las figuras preterintencionales son agravadas respecto al hecho doloso inicial; pero son atenuadas en relación al con la figura más grave producida” (Reynoso, 2003: 238)
2. En unos es indiferente si el resultado grave es querido o no por el autor (delitos calificados por el resultado); y en los otros, sí interesa porque la causación voluntaria del resultado constituiría un delito doloso (delitos preterintencionales).

3.3.3Elementos del Delito preterintencional.

Los elementos de este tipo de delito son los siguientes:

1.- Es sumamente necesario que el agente tenga intención delictiva, es decir que tenga la intención de cometer el delito.

2.- Que la voluntad inicia esté encaminada a la producción de un delito de menor gravedad, que aquel que posteriormente se produjo, a diferencia de lo que ocurre en el delito culposo en donde el agente no tiene intención delictiva presente.

3.- Es menester que el resultado típicamente contrario a la ley, es decir, antijurídico exceda a la intención delictiva del sujeto activo.

3.3.4 Existencia de la preterintención

Para la comprobación de la existencia de la preterintención es necesario el análisis de la correspondencia entre el medio empleado y el resultado deseado, ya que para aceptar la subsistencia de la responsabilidad preterintencional, no es suficiente que el activo desee un mal menor al que en realidad ocurre.

En este sentido, la preterintencionalidad precisa además que los medios empleados racionalmente no pueden causar un daño mayor al querido y que éste sólo sobrevenga por causas ajenas o insalvables en relación a la voluntad del agente.

Tomado en cuenta lo anterior no podría ser homicidio preterintencional el cometido cuando el agente llega hasta la casa de la víctima, y mediando sólo unas palabras, de inmediato saca su arma y le dispara al pasivo, privándolo de la vida.

En este contexto es visible que estaría en presencia de una actitud dolosa, pues atendiendo al medio empleado y al desarrollo de los hechos, únicamente se observó la intención de causar lesiones mortales; siendo manifiesta la ausencia de culpa, excluyéndose en consecuencia la preterintención.

En sentido contario encontramos, el caso en que el agente no se propone causar daño alguno, por ejemplo: cuando el actor toma una arma cuyo

manejo desconoce; y por la falta de conocimiento en el manejo de ese tipo de armas; por falta de cuidado, no se cerciora si el arma está cargada y no previendo que con sus actos puede cometer un ilícito, presiona el gatillo y lesiona a una persona. En esas condiciones, al no mediar intención alguna de causar daño, ni existir dolo, obviamente que la conducta no encuadra en la preterintencionalidad sino en la culpa.

Finalmente podemos concluir, que la culpabilidad puede presentarse de tres formas: dolosa, que en términos generales es cuando existe la voluntad de cometer el delito, se prevé y quiere el resultado; culposa, cuando no existe la intención de cometer un delito, violando un deber de cuidado que debía y podía observarse; y la preterintencionalidad cuando por la forma y medio de ejecución se comprueba plenamente que el resultado excedió del propósito original del sujeto que lo realiza.

Así, a manera de ejemplo final retomaremos el citado en la obra el Manual Del Justiciable editado por La Suprema Corte De Justicia De La Nación (2003) que a la letra señala, “el delito de homicidio es doloso cuando existe la compresión y la voluntad de privar de la vida; es preterintencional, cuando existe la compresión y la voluntad de querer solo lesionar a otro, y de este hecho surge la muerte no querida; y es homicidio culposo y falta no solo la comprensión y la voluntad de producir la muerte sino también de lesionar a otro.”(9)

Capitulo. 4 La Preterintencionalidad

En América Latina

El término América latina se utiliza para designar al conjunto de naciones que hablan idiomas latinos, principalmente el portugués, Frances y Español, siendo este último el más común, por la conquista y dominación española.

Los países hispanoamericanos heredaron de España el idioma, la religión y las costumbres, que han conservado durante siglos. Por esta razón al analizar la historia política y sobre todo jurídica que los países latinoamericanos y principalmente hispanoamericanos, se percibe claramente la influencia de la doctrina española.

Esta introducción, proporciona el contexto necesario para apreciar que en el desarrollo de este capítulo, se abordaran los diversos en foques adoptados por la legislación latinoamericana con respecto a la preterintencionalidad, haciéndose necesario el análisis de la postura hispánica al respecto, debido a la gran influencia que esta ejerce aun sobre la mayoría de los países de América Latina.

4.1 España

Así, como España influyó de sobre manera en el derecho latinoamericano, el Derecho español estuvo muy influido por el Derecho italiano.

España retomó la postura italiana acerca de la preterintencionalidad, en la que la preterintencionalidad puede ser entendida de de tres maneras,

“…como combinación de un delito doloso con un resultado grave causado de manera puramente objetiva, mediante imprudencia objetiva o imprudencia subjetiva. Según esto, en el conocido caso del hemofílico, en donde el que lo lesione y cause su muerte, será responsable de un delito de homicidio según la teoría objetiva pura. Según el objetivismo moderado, el resultado no sería muy distinto; se justificaría en el riesgo no permitido creado por la lesión del deber de cuidado y de ahí se derivaría a una previsibilidad objetiva y a una evitabilidad en el sentido de una imprudencia objetiva. Sólo para los subjetivistas, que constituyen una minoría, sería necesario además que el autor conociera la condición de hemofílico de la víctima, para alcanzar un reproche de culpabilidad.” (Kai Ambus, 2006: 9)

No fue hasta 1983 cuando el legislador español se fue alejando lentamente de la influencia italiana. “Hasta 1983 existían en el Código penal español tres disposiciones relativas a la preterintencionalidad… que se distinguían por el hecho de que el resultado causado por el autor fuera distinto o más grave del que el autor quería causar”. ((Kai Ambus, 2006: 10)

De aquí, que la doctrina española reconociera dos tipos de preterintención, estas fueron:

a) **Preterintencionalidad Heterogénea;** que era la responsabilidad por un resultado distinto, esta se basaba en el artículo 1 párrafo III y art. 50 del CP en vigor hasta 1983.

“Los diferentes tipos de delitos se determinaban de acuerdo con los diferentes bienes jurídicos del delito básico y el resultado, con lo cual surgía un

concurso de delitos: si el autor quería cometer una lesión pero, de hecho, causaba la muerte de la víctima, según el artículo 150 CP de la antigua versión, se castigaba como una lesión dolosa combinada con homicidio (imprudente), aplicando los marcos penales del límite máximo establecido para la lesión corporal simple o grave." (Cerezo, 2000: 87)

b) Preterintencionalidad Homogénea; que era la responsabilidad por el resultado más grave al deseado, es decir, cuando el autor quería cometer un delito menos grave del que de hecho cometió, tratándose siempre de los casos en que el autor lesiona el mismo bien jurídico pero el resultado es más grave del que proyectaba cometer.

En la legislación española era entendida como una causa de causa de atenuación de la pena, Por ejemplo: en lugar de una lesión leve, el autor comete, sin querer, una lesión grave. Se le condenaba, entonces, por un delito doloso pero atenuando la pena.

Con la reforma del Código Penal de 1983, se derogaron las disposiciones relativas a la preterintencionalidad heterogénea; sin embargo, se conservó la homogénea como una atenuante de la pena, esto trajo consigo grandes discusiones entre los principales juristas españoles, que opinaba se debía suprimir este tipo de preterintencionalidad, debiéndose castigar como un delito doloso atenuado.

4.2 Guatemala.

En Guatemala, la preterintención también es denominada ultra intencionalidad, y es definida de la siguiente manera: "No haber tenido la

intención de causar un daño de tanta gravedad como el que se produjo" (Código Penal de la República de Guatemala. Artículo 26, inciso 6.)

En este contexto, podemos decir que Guatemala, ubica a la preterintencionalidad ente el dolo y la culpa, y consiste en que el resultado de una conducta delictiva es mucho más grave que el que perseguía el sujeto activo.

Para la legislación guatemalteca ese resultado perjudicial más allá de la intención del sujeto es producto, de lo que la doctrina de ese país llama, una concausa. "Las concausas son una serie de circunstancias completamente independientes a la voluntad del agente que puedan existir antes de la comisión del delito (concausas anteriores), que pueden aparecer en la comisión del delito (concausas concomitantes o coexistentes), o bien que aparezcan después de la comisión del delito (concausas posteriores)." (Tesis, Solórzano Rivera, 2008: 49)

De esta manera, se puede decir que los legisladores guatemaltecos distinguen al delito doloso, culposo y preterintencional atendiendo a que en el delito doloso, el sujeto activo actúa con mala fe con propósito de causar un daño; En el delito culposo no existe mala fe ni propósito de causar daño, y el resultado dañoso se produce por negligencia, imprudencia o impericia; Mientras que en el delito preterintencional, la acción inicial del sujeto activo es ilícita pero produce un resultado dañoso mucho más grave que el que se quería producir, siendo resultado de la circunstancias independientes a la voluntad del agente.

Los criterios jurisprudenciales en materia penal de la República de Guatemala distinguen como elementos para tipificar el delito ultra intencional:

> “a) La voluntad del sujeto activo es dirigida a conseguir un hecho típico y antijurídico.
>
> b) La realización de un resultado final diferente del que ha querido el sujeto activo, supera la voluntad del agente, va más allá del querer del sujeto activo.
>
> c) No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.
>
> d) Relación de causalidad entre la acción del sujeto activo y su resultado final de manera que el resultado final pueda atribuirse al sujeto activo como obra suya aunque a título de culpa.” (Tesis: López, 2009:69)

El código penal guatemalteco reconoce la existencia del homicidio preterintencional, aunque si bien en su artículo 123 describe solamente el tipo de homicidio diciendo: “Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona. Al homicida se le impondrá prisión de 15 á 40 años.” En el numeral 126 del mismo código establece que “Quien cometiere homicidio preterintencional, será sancionado con prisión de dos a diez años.”

En sentido, es necesario establecer cuando es considerado un homicidio preterintencional, Muñoz Conde (2004) nos dice que “el homicidio preterintencional, ocurre cuando a consecuencia de lesiones dolosas causadas

sin intención de matar, se produce la muerte del agraviado, y ésta es imputable a título de imprudencia". (31)

Como nos señala acertadamente muñoz conde, en el delito de homicidio preterintencional existe un dolo consistente en lesionar, debido a que el autor lleva a cabo una acción dolosa que no se encuentra dirigida a la provocación de la muerte de la persona, sino a la provocación de las lesiones, y la muerte es imputable a titulo de imprudencia o culpa, de ahí que se configure su naturaleza mixta.

El homicidio preterintencional, es un claro ejemplo del carácter atenuante que la preterintencionalidad recibe en la legislación guatemalteca, al disminuir la penalidad de 15 á 40 años de prisión, a sancionarlo de 2 a 10 años de prisión.

El Código Penal de la República de Guatemala en su artículo 26 enumera las diferentes circunstancias que pueden ser atenuantes, entre ellas la preterintencionalidad, contemplada en si inciso 6). Es decir, la acción de causar un daño mayor al deseado, es reconocida como una le las circunstancias obran en favor del delincuente, consiguiendo para este una consideración de aspectos que atenúan la pena a aplicársele.

4.3 Colombia.

Según el código penal colombiano para que una conducta sea punible debe realizarse con culpabilidad, el articulo 21 del mismo ordenamiento a la letra señala "Modalidades de la conducta punible. La conducta es dolosa, culposa o

preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.”

Por lo expuesto se destacan como formas de culpabilidad el dolo, la culpa u la preterintención, no obstante los artículos 22, 23 y 24 señalan:

> “Articulo 22. *Dolo*. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.
>
> Artículo 23. *Culpa*. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.
>
> Artículo 24. La conducta es *preterintencional* cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.”

Al verificar las definiciones legislativas anteriores, se puede establecer que las conductas establecidas por el legislador como punibles dentro del grado de preterintención o culpa, están relacionadas con una exigencia normativa para efecto de la adecuación típica. En este sentido, se entiende la necesidad de la declaración expresa del legislador al tipificar una conducta de culposa o preterintencional, para que el juzgador pueda hacer la adecuación típica de la conducta.

En este contexto, todas las demás normas que no tengan una exigencia normativa para su configuración culposa o preterintencional, necesariamente han de ser evaluadas como dolosas.

Vale decir, que la conducta realizada por el agente del delito solo es reprochable a titulo de culpa o preterintención una vez verificado si se adecua o no a un tipo penal especifico.

Para precisar con mayor exactitud la exigencia normativa de la que hacemos referencia, es necesario decir que la legislación penal colombiana solo reconoce dos casos en que la conducta puede ser punible a titulo de preterintención, estos son el homicidio preterintencional y el aborto preterintencional, establecidos en los artículos 105 y 118, que señalan:

"ARTÍCULO 105. Homicidio preterintencional. El que preterintencionalmente matare a otro, incurrirá en la pena imponible de acuerdo con los dos Artículos anteriores disminuida de una tercera parte a la mitad

ARTÍCULO 118. Parto o aborto preterintencional.- Si a causa de la lesión inferida a una mujer, sobreviniere parto prematuro que tenga consecuencias nocivas para la salud de la agredida o de la criatura, o sobreviniere el aborto, las penas imponibles según los Artículos precedentes, se aumentarán de una tercera parte a la mitad " (Código penal de Colombia, 2009)

A diferencia de Guatemala, que otorga a la preterintencionalidad un carácter atenuante de la pena, Colombia le otorga características mixtas, ya sea de circunstancia agravante, como en el caso del parto o aborto

preterintencional, en donde aumenta la penalidad; o bien le otorga el carácter de atenuante en el Homicidio preterintencional.

Haciendo referencia al carácter de atenuante o agravante de la preterintencionalidad, algunos doctrinarios colombianos señalan: “El punible del homicidio preterintencional y el denominado parto o aborto preterintencional son comportamientos delictivos distintos con elementos y bienes jurídicos vulnerados diferentes, lo que justifica que los puntos de referencia para la estructuración de los tipos penales respectivos y la delimitación de las sanciones aplicables sean diversos, sin que ello vulnere el principio de igualdad.” (Molina, 2006: 53)

Si bien en ambos eventos se produce un resultado que va más allá de la intención del actor,”…en el homicidio tipificado en el artículo 105 la preterintención se refiere a un tratamiento privilegiado frente al delito base, es decir, el homicidio simple… Mientras que en el tipo del parto prematuro o aborto preterintencional, se produce un resultado agregado a la descripción típica básica (para este efecto las lesiones personales) que constituye una consecuencia del acto inicial, que merece mayor reproche penal por la gravedad del daño o peligro causado…” (Martínez, 1993: 87)

Como podemos observar, la mayoría de los juristas colombianos consideran lógico que merezca mayor penalidad quien comete un aborto preterintencional y menor reproche penal quien incurre en un homicidio preterintencional, pues en este último supuesto quien sin tener el ánimo de matar resulta cometer un homicidio como consecuencia de actos encaminados a una conducta punible de menor gravedad. Caso contrario el aborto

preterintencional en donde quien al cometer el delito de lesiones personales, genera el aborto en la mujer lesionada, aun cuando no haya sido su intención.

4.4 Venezuela.

El derecho penal venezolano mantiene la regla general que caracteriza la tipificación del comportamiento delictivo en materia de culpabilidad, como lo es, la consideración de que todas las conductas descritas son consideradas dolosas.

En este punto, es necesario decir que la concepción de lo que habrá de entenderse por dolo, culpa (inintencion) y preterintención no es contemplado por el código penal venezolano, por lo que sus conceptualizaciones son tomas del criterio doctrinal mayoritario.

Siguiendo la postura de la doctrina penal venezolana en entenderemos , que (Mendoza, 2001) la culpabilidad es dolosa es cuando el sujeto activo tiene conocimiento de lo que hace y además este debe desplegar su conducta de manera totalmente libre, sin ningún tipo de coacción que determine o influencie su actuar; la culpabilidad será inintencional, cuando el resultado típico y antijurídico sea producido por una acción no intencional o por imprudencia, sin la existencia de la voluntad del sujeto activo; y la preterintención se configurará cuando el agente tenga la intención de causar un mal pero no de tanta gravedad como el que produjo. (217-219)

Al igual que los demás países analizados, para considerar a una conducta como culposa (inintencional) o preterintencional, se requiere una exigencia normativa expresa. Es decir, Venezuela considera, que el dolo, es la

producción voluntaria de un comportamiento típico y antijurídico, por lo que, las excepciones a esta regla constituyen tanto el comportamiento culposo, como el comportamiento preterintencional, los cuales, por ser excepcionales, deben estar expresamente señalados en el texto normativo.

La preterintencionalidad, en la legislación penal venezolana recibe carácter de atenuante de la pena, el artículo 74 de código penal establece en su numeral 2, el “No haber tenido el culpable la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo”

Venezuela reconoce como unas de las excepciones, al tipo doloso, al homicidio y lesiones preterintencionales, las cuales analizaremos a continuación:

A) Homicidio Preterintencional, en el artículo 410 del código penal de Venezuela, se establece, que lo comete: “El que con actos dirigidos a ocasionar una lesión personal, causare la muerte de alguno…”

El homicidio preterintencional venezolano es sancionado según la persona en la cual recaiga la conducta delictiva.

B) Lesiones Preterintencionales.

El ya citado código venezolano, considera como lesiones personales (art. 413) el ocasionar a alguna persona un sufrimiento físico, un perjuicio a la salud o una perturbación en las facultades intelectuales, sin la intención de conseguir la muerte, siendo castigado este delito con prisión de tres a doce meses.

Las lesiones preterintencionales son contempladas por el artículo 418

primer párrafo del citado código, que dice:

“Cuando el hecho especificado en los artículos precedentes estuviere acompañado de alguna de las circunstancias indicadas en el artículo 406, o cuando el hecho fuere cometido con armas insidiosas o con cualquiera otra arma propiamente dicha, o por medio de sustancias corrosivas, la pena se aumentará en la proporción de una sexta a una tercera parte.”

El articulo 406 enumera algunas de las circunstancias que gradúan la pena atendiendo al medio de comisión y el sujeto en el cual recaiga, estos son: 1) por medio de veneno o de incendio, sumersión u otro; 2) si concurrieren en el hecho dos o más de las circunstancias indicadas y 3) recaiga en la persona de ascendiente o descendiente, o en la de su cónyuge, y considerándola como una agravante especial cuando recaiga en la persona del Presidente de la República o de quien ejerciere interinamente las funciones de dicho cargo.

Mientras que el artículo 207 estable las penas para cuando el pasivo sea el hermano del agente, o bien sobre la persona de algún funcionario público de menor rango que el presidente de la republica.

Si bien la redacción del código penal venezolano resulta confusa por el establecimiento de diversas penalidades para un mismo supuesto, el articulo 419, aclara la naturaleza de circunstancia atenuante de la pena al establecer que: “Cuando en los casos previstos en los artículos que preceden excede el hecho en sus consecuencias al fin que se propuso el culpable, la pena en ellos establecida se disminuirá de una tercera parte a la mitad.”

4.5 Ecuador.

La legislación ecuatoriana reconoce que los delitos pueden ser punibles a titilo de dolo, preterintención y culpa, en este sentido, el artículo 13 del código penal de ecuador señala:

“Art. 13.- El que ejecuta voluntariamente un acto punible será responsable de él, e incurrirá en la pena señalada para la infracción resultante, aunque varíe el mal que el delincuente quiso causar, o recaiga en distinta persona de aquella a quien se propuso ofender.

En caso de concurrir con el acto punible causas preexistentes, simultáneas o supervenientes, independientes de la voluntad del autor, se observarán las reglas que siguen:

Si el acontecimiento, que no estuvo en la intención del autor, se realiza como consecuencia de la suma de una o más de estas causas con el acto punible, el reo responderá de delito preterintencional.

Si el acontecimiento se verifica como resultado de una o más de dichas causas, sin sumarse al acto punible, no será responsable el autor sino de la infracción constituida por el acto mismo.”

Ecuador reconoce la figura de la preterintención, y la constituye de la siguiente manera: “la infracción es preterintencional cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquél que quiso el agente” (artículo 14, código penal de ecuador)

Los legisladores ecuatorianos siguen la postura internacional sobre la preterintención, en cuanto a la presencia mixta de intención o dolo en el agresor y la intervención de la culpa para la producción del resultado más grave del deseado.

La jurisprudencia emitida por el máximo órgano ecuatoriano de justicia, hace una fuerte insistencia en la consideración del nexo de causalidad del medio utilizado para la realización de la conducta dolosa inicial y el resultado final, es decir, la determinación de la utilización de un medio idóneo o apto para la realización del fin ilícito primario, siendo insuficiente para la consumar en un daño mayor.

Ecuador reconoce de expresamente como delitos preterintencionales a:

1. *Homicidio preterintencional:* (artículo 455) "Cuando las heridas, o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado, el delincuente será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

Será reprimido con reclusión menor de seis a nueve años, si ha cometido estos actos de violencia con alguna de las circunstancias detalladas en el artículo 450." (código penal de ecuador)

El artículo antes citado detalla al homicidio preterintencional, señalando que se configura cuando las heridas o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado.

La preterintencionalidad se caracteriza por la producción de un resultado delictivo que va más allá de la intención de quien lo ejecuta, el homicidio preterintencional será aquel en que la muerte de la víctima se produce sin que haya estado en el homicida el propósito de causarla, porque su intención iba encaminada a consumar un delito distinto.

Respecto de la tentativa, se a emitido el siguiente criterio: “Los autores de tentativa sufrirán una pena de uno a dos tercios de la que se les habría impuesto si el delito se hubiere consumado. Para la aplicación de la pena se tomará necesariamente en consideración el peligro corrido por el sujeto pasivo de la infracción y los antecedentes del acusado” (Código Penal: Arts. 16; 46)

El nexo de causalidad, en el homicidio preterintencional es de suma importancia, ya que, es un requisito exigido por la legislación ecuatoriana, “… que el medio empleado no deba razonablemente ocasionar la muerte, pues sitúa al problema en un terreno que no es puramente causal, sino también subjetivo.” (Echeverría, 1999, 123)

La idoneidad es una cuestión que comprende no sólo la cosa usada sino el uso mismo que de ella se hace. Un claro ejemplo de ello, es aquel que tiene en su poder un revólver, pero al carecer de la intención delictiva de privar de la vida solo ha querido causar una lesión, y da al revólver un uso semejante como si se tratase de un palo.

2. *Homicidio preterintencional por suministro de sustancias;* descrito por el código citado de la siguiente manera: “Art. 456.- Si las sustancias administradas voluntariamente, que pueden alterar gravemente la salud, han sido dadas sin intención de causar la muerte, pero la han producido, se reprimirá al culpado con reclusión menor de tres a seis años.”

Este tipo penal se configura cuando las sustancias administradas voluntariamente a una persona, que pueden alterar gravemente su salud, han sido dadas sin intención de causarle la muerte, pero la han producido.

Para cometer esta infracción se debe presumir la intención de dar la muerte, si el que administró las sustancias nocivas es médico, farmacéutico o químico; o si posee conocimientos en dichas profesiones, aunque no tenga los títulos o diplomas para ejercerlas. (Articulo 456 y 457)

Una circunstancia modificativa de de este delito lo es cuando el culpado ha cometido la infracción en la persona del padre u otro ascendiente, o descendiente o cónyuge o hermano, siendo así la penalidad de 5 a 6 años (artículo 458)

3. *Aborto preterintencional;* contemplado por el artículo 442 que a la letra dice: "Cuando el aborto ha sido causado por violencias hechas voluntariamente, pero sin intención de causarlo, el culpado será reprimido con prisión de seis meses a dos años." (código penal de Ecuador)

Este delito se configura cuando se obtiene un resultado mayor al deseado; en este caso cuando el aborto ha sido causado por violencia hecha voluntariamente, pero sin intención de causarlo, pues el ejercicio de la violencia tenía como finalidad la producción de lesiones personales.

Lo establecido por citado artículo anterior, es una atenúate de responsabilidad dentro del sistema penal de ecuador, pero, en este respecto también se señala una situación agravante, esta es "Si las violencias han sido cometidas con premeditación o con conocimiento del estado de la mujer, la prisión será de uno a cinco años." (Artículo 442, segundo párrafo, código penal de Ecuador)

Ecuador reconoce a los delitos preterintencionales, como tipos específicos, sin concederles formalmente el titulo de agravantes o atenuantes de la pena.

4.6 México.

Nuestro país tiene un amplio campo normativo en materia penal, pero debemos recordar que México está constituido en una republica federal, compuesta por estados federados autónomos en cuanto a su regulación y normatividad interna, a ello debe que existan disparidades en la mayoría de los códigos punitivos estatales.

Un claro ejemplo, de lo anterior es la diversidad de criterios sobre las formas que puede revestir la culpabilidad. Las dos formas de culpabilidad admitidas en el derecho penal federal son el dolo y culpa, según lo dispone el artículo 8, que dice: “Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”

La mayoría de las entidades federativas de nuestro país, la preterintencionalidad como una tercera forma de culpabilidad ha sido derogada, quedando así vigente únicamente en los estados de: Sonora, Nayarit, Baja California y Baja California Sur, Durango, Veracruz, Querétaro, Tlaxcala y Quintana Roo. A continuación se analizara la constitución de los delitos preterintencionales en estas entidades.

4.6.1 Sonora

El artículo 6 del Código Penal de Sonora, reconoce como forma de responsabilidad la preterintencionalidad, al mencionar que “Los delitos pueden ser: I Dolosos o intencionales; II. Culposos, o III. Preterintencionales… Existe preterintencionalidad, cuando se causa daño mayor que el que se quiso causar, habiendo dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado”

Para aceptar la preterintencionalidad como forma de responsabilidad penal, no es suficiente que el activo desee un mal menor al que en realidad ocurre, sino además precisa que los medios empleados racionalmente no puedan causar un daño mayor al querido y que éste sólo sobrevenga por causas ajenas o insuperables en relación a la voluntad del agente.

De ello resulta la probabilidad del resultado y la posibilidad del reproche de la culpa, que se tiende sobre la relación causal. No es decisiva la apreciación del medio empleado en sí mismo para resolver si él debió o no razonablemente ocasionar la muerte; porque un medio puede ser o no idóneo según quien lo use, cómo lo use y contra quién se use.

La comprobación de la modalidad preterintencional del delito, para el establecimiento de la responsabilidad penal y el grado de la culpabilidad se determinará mediante la valoración que se haga de las pruebas dentro del procedimiento.

El código punitivo del estado de sonora, en su artículo 73, establece las sanciones que han de aplicarse a los delitos preterintencionales, diciendo:

> “Al responsable de delito preterintencional se le aplicarán las sanciones señaladas para el delito doloso consumado que corresponda, disminuyéndose éstas en dos terceras partes de su término mínimo y en una mitad de su máximo.
>
> Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa o trabajo en favor de la comunidad como sanción autónoma, aprovechará esa situación al delincuente por preterintención.”

El citado ordenamiento legal, establece que el delito preterintencional se sancionará hasta con las dos terceras partes de la pena señalada para el delito intencional, dejando claramente establecido el carácter de atenuante, que la legislación penal de sonora le otorga a la preterintencionalidad.

4.6.2 Nayarit

El código penal para el estado de Nayarit, dispone que los delitos pueden ser: Intencionales o Dolosos; No intencionales o Culposos; Preterintencionales; e Imposibles. Estableciendo que la preterintencionalidad tiene lugar “…cuando se causa un resultado mayor al querido o aceptado, si aquél se produce en forma culposa.” (Artículo 6)

La legislación penal de Nayarit, implanta un parámetro para la aplicación de la pena de prisión en el caso de los delitos preterintencionales, en este sentido dice: “A los responsables del delito preterintencional se les impondrá prisión de tres días hasta la mitad de la sanción que debiera imponérseles en

caso de que fuera delito intencional” (artículo 76 código penal para el estado de Nayarit).

4.6.3 Tlaxcala

En términos del artículo 6o. del Código Penal para el Estado de Tlaxcala sólo existe preterintencionalidad cuando el daño causado va más allá del que se propuso el agente activo, habiendo dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado

El estado de Tlaxcala considera que “no hay reincidencia cuando el primero o el segundo delito sea culposo y el otro intencional; pero sí cuando uno de ellos sea preterintencional y el otro intencional.” (Art. 16 código penal para el estado libre y soberano de Tlaxcala).

La reincidencia es la realización de un nuevo delito, por el mismo agente, por lo que tratándose de un delito preterintencional cometido nuevamente por el mismo agente, la reincidencia constituye una circunstancia agravante para la responsabilidad, según este articulo.

El código penal para el estado de Tlaxcala, establece el título tercero, capítulo III, las sanciones para los delitos preterintencionales, de la siguiente manera: “El delito preterintencional se sancionará hasta con las dos terceras partes de la sanción o sanciones máximas que la ley imponga al delito intencional.” (Artículo 58 código penal del estado de Tlaxcala”

Estas sanciones no podrán ser conmutadas en caso de reincidencia (artículo 67), es decir, en caso de que cometa con posterioridad otro delito, también intencional o preterintencional.

Esta entidad asemeja la responsabilidad civil en los casos de delito culposo intencional y preterintencional.

4.6.4 Veracruz.

En términos de lo dispuesto en el artículo 17 del Código Penal vigente para el Estado de Veracruz, existe preterintencionalidad en la comisión de un delito cuando se causa un resultado mayor al querido o aceptado, si tal resultado mayor se produce en forma culposa, es decir, que existiendo dolo en la realización de un hecho delictivo, se produce otro más grave no querido ni aceptado por el agente.

Sin embargo, no se da la preterintencionalidad en la conducta cuando los medios utilizados en la comisión del hecho delictivo deseado, son de tal manera desproporcionada que producen un resultado excesivo, pues no puede válidamente concluirse que este último resultado sea producto de la culpa. Por el contrario, el empleo de los medios desproporcionados evidencia la existencia del dolo.

La cuestión referente al medio y apreciación de su idoneidad es una cuestión de hecho, porque en el concepto de medio empleado se comprende no sólo la cosa usada sino el uso mismo que de ella se hace. Entonces por la falta de intención y la consideración del cómo se ha usado el arma, resultará si el agente ha querido causar lo un daño menor al obtenido.

Podemos expresar, a manera de conclusión, que la preterintencionalidad es reconocida como una forma de conducta, que es revestida con el carácter de atenuante por la mayoría de los países latino americanos.

La doctrina internacional, considera a la preterintencionalidad como una de las circunstancias que suponen una menor gravedad de lo injusto (causas de justificación), esta atenuación se justifica desde la perspectiva del principio de necesidad de pena y el principio de proporcionalidad.

Dicha aplicación más benigna en favor de quien ha sido encontrado culpable de un delito preterintencional, es con relación a que su responsabilidad penal disminuye por la concurrencia de aquellos accidentes que modifican el desarrollo del valor por el cual el sujeto actúo.

Cada una de las entidades federativas de nuestro país, que contemplan a la preterintencionalidad, coinciden en que obra preterintencionalmente, el que causa un daño más allá de intención y que no ha sido previsto ni querido.

A diferencia del ámbito internacional, las entidades en nuestro país que reconocen la preterintencionalidad, no se requieren una exigencia normativa expresa, es decir, mientras que en materia internacional se requiere la expresión legal de que un tipo penal es preterintencion.

Justificación del tema.

Es de suma importancia para el investigador el estudio de los delitos preterintencionales, puesto que la naturaleza jurídica de los mismos es sumamente controvertida. Además de que el análisis del nexo que existe entre la intención, acción y resultado ayudará al investigador a comprender la existencia y conformación de los delitos preterintencionales. Lo anterior para justificar la inserción de los delitos preterintencionales en el código penal del Estado.

El estudio de los delitos ya mencionados, ayudará a precisar dentro de la doctrina jurídica una línea más clara entre el resultado querido y el resultado verificado.

A nivel social el estudio de los delitos preterintencionales es importante, ya que su contemplación en el Código Penal del Estado de Michoacán, recogería un sin número de casos de la vida cotidiana, en los que solo se intentaba realizar una conducta, que aunque si bien dañosa, el sujeto activo nunca tuvo la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo.

La inclusión de los delitos preterintencionales en nuestro Código punitivo estatal, como un delito según el ánimo o intención con la que se realiza como lo son el dolo y la culpa, traería además de una disminución en las personas que se encuentran privadas de la libertad en los centros penitenciarios, una notable mejoría en la aplicación de la justicia, dado que los hechos encuadrarían de una manera más exacta en la ley.

Objetivo general:

Analizar la importancia de incluir los delitos preterintencionales en el Código Penal del Estado de Michoacán.

Objetivos específicos

- Establecer los elementos del delito preterintencional.
- Conocer la división doctrinal de los delitos preterintencionales.
- Estudiar las teorías explicativas de la naturaleza de los delitos preterintencionales.
- Comparar los delitos preterintencionales y los delitos calificados por el resultado.
- Analizar las posturas de los doctrinarios sobre la preterintencionalidad.
- Establecer la utilidad de los delitos preterintencionales al momento de la clasificación de los delitos.

Hipótesis

A) De Investigación: “La inclusión de los delitos preterintencionales en el Código Penal del Estado de Michoacán, dará una mayor exactitud en la aplicación de la norma y la individualización de la pena.”

Metodología

El método utilizado en a presente investigación será el ***método inductivo***, que es método que obtiene conclusiones generales a partir de premisas particulares.

Dicho método se caracteriza por cuatro etapas básicas: la observación y el registro de todos los hechos: el análisis y la clasificación de los hechos; la derivación inductiva de una generalización a partir de los hechos; y la contrastación.

Esto supone que, tras una primera etapa de observación, análisis y clasificación de los hechos, se deriva una hipótesis que soluciona el problema planteado. Una forma de llevar a cabo el método inductivo es proponer, a partir de la observación repetida de objetos o acontecimientos de la misma naturaleza, una conclusión para todos los objetos o eventos de dicha naturaleza.

Técnicas:

La técnica a manejar será la ***documental***, pues se revisarán los diversos recursos proporcionados por el material impreso (libros, folletos, publicaciones periódicas, archivos, monografías, jurisprudencia etc.) con el objetivo de elaborar un marco teórico conceptual para formar un cuerpo de ideas sobre el objeto de estudio. Pues las fuentes antes mencionadas proporcionan un conocimiento inmediato de la investigación.

Instrumentos:

1. **Ficha bibliográfica.** En ella se anotan los datos correspondientes a la obra y el autor, preferentemente con base en un código internacional. Con el o*bjetivo de* ubicar, registrar y localizar la fuente de información.
2. **Ficha hemerográfica.** Para el caso de periódicos y revistas registrando el Título de la publicación, Nombre del director, Lugar de edición y Periodicidad.
3. **Ficha de trabajo.** Misma que será resultado de la reflexión, el análisis, la síntesis, la crítica y la cita textual. Con el o*bjetivo de o*rdenar, clasificar Y registrar información teórica sobre el tema de estudio.

Capítulo De Análisis De La Información.

A lo largo de esta investigación, se entendió a los delitos preterintencionales, como aquellos cuyos resultados son superiores al querido o aceptado por el autor de los mismos, esto porque la lesión al bien jurídico resulta de más graves consecuencias que la premeditada o prevista por el agente al desplegar una conducta típica.

En la preterintención existe dolo con relación a la relación de la conducta típica inicial para la obtención del resultado querido, y culpa en cuanto al resultado más grave que fue producido.

En este contexto, el delito preterintencional exige que las graves consecuencias no fueran queridas por el autor, pues de lo contrario se aplicaría el correspondiente delito doloso.

Por otra parte, es necesario reafirmar da diferencia que existe entre los delitos calificados por el resultado y los delitos preterintencionales. En los delitos calificados por el resultado, el resultado posterior al hecho es agravante, sin tomar en cuenta si el resultado más grave es querido o no por el autor; mientras que los delitos preterintencionales son agravados respecto al hecho doloso inicial, siendo atenuantes respecto a el hecho más grave que fue configurado, por elementos que no fueron controlados por la voluntad del agente.

La mayoría de las posturas doctrinales de nuestro país no aceptan la preterintencionalidad, como una forma de culpabilidad, debido a su compleja estructura mixta de dolo y culpa.

El código punitivo federal y estatal solo reconocen dos tipos de culpa, el dolo y la culpa, pero, la mayoría de los sistemas normativos de America latina consideran a la preterintención como una forma de culpabilidad, y esta debe ser aceptada como fuente de reproche.

Para el derecho penal mexicano, solo en algunos códigos locales la preterintencionalidad es una tercera forma de culpabilidad, obtenida por la mezcla del dolo y de la culpa.

El 3 de Agosto del año 1998 se derogo la fracción III tercera del numeral 7° del código punitivo de nuestro Estado, en la que se contemplaban los delitos Preterintencionales, que eran cometidos por quien causaba con su conducta un resultado mayor al querido o aceptado. Con este acto se dejó de contemplar un sin número de cuestiones, y una forma de manifestación del elemento subjetivo del delito, por lo que se tiene también un problema de tipicidad.

El análisis llevado a cabo en esta investigación, confirma la necesidad de incluir en el código penal para el estado de Michoacán, la preterintencionalidad como una forma de culpabilidad, atenuante de la punibilidad, para una correcta y justa determinación de las sanciones, logrando así, una verdadera individualización de la pena.

En este sentido, la legislación penal estatal vigente, señala que, que siempre será punible a titulo de dolo una conducta, siendo presumible la intención dolosa, salvo prueba en contrario, pero, tal presunción no se destruye aunque el acusado probase que no se propuso causar el daño que resultó, si

éste era consecuencia notoria del hecho u omisión en que consistiera el delito, cuestión claramente injusta.

La aplicación de sanciones, debe ser resultado de una correcta individualización de las penas, la importancia de la individualización es hacer que las normas puedan ajustarse a la situación particular que se juzga, y al omitir nuestra codificación penal la preterintencionalidad, se impide una adecuada personalización de las sanciones, procediendo así, la determinación de responsabilidad penal en el caso concreto

Al establecer la preterintencionalidad, en el código penal Michoacano, evitaría que cualquier error del juez penal en la imposición de sanciones superiores a las aplicables de acuerdo a las circunstancias del delito, se tradujera en reclusiones de por vida.

En este contexto debe quedar claro que la inclusión de la preterintencionalidad en el código penal del estado, no excluirá el reproche penal del comportamiento del agente, solo que constituirá una atenuante.

De la investigación de las circunstancias en que actúa cada sujeto, es que deviene la importancia en las circunstancias atenuantes, puesto que estas a diferencia de las agravantes, actuarán para lograr una rebaja en la pena a imponérsele.

En este contexto, las circunstancias atenuantes, no pueden más que lograr una consideración del Juez a las cualidades que llevaron al delincuente y a esas alturas, culpable del hecho que se le atribuye, de manera de considerar

hacer una rebaja en la pena a imponérsele, o expresado en mejores términos, aplican una pena más benigna en favor del culpable

La preterintención como grado de culpabilidad, para ser aplicada como una atenuante de la punibilidad penal, debería de contemplar las siguientes características:

- La voluntad inicial del sujeto activo dirigida a conseguir un hecho típico y antijurídico.
- La realización de un resultado final que supera la voluntad del agente, no habiendo tenido intención de causar un daño de tanta gravedad.
- Una exigencia normativa, es decir, que la ley expresamente determine los casos en los cuales se estaría frete e una conducta preterintencional.
- Se acredite la inexistencia del nexo de causalidad entre la acción y el resultado, esto es que el medio empleado no deba razonablemente haber producido el resultado mas grave al previsto o deseado, mediante la valoración que se haga de las pruebas dentro del procedimiento

Para demostrar la necesidad, de la inclusión de los delitos preterintencionales en el código penal para el estado de Michoacán, es necesario retomar, le referente a culpabilidad,

Por otra parte, la culpabilidad es reconocida como fundamento de la pena, pues la pena es la compensación del mal causado por el delito, en este

sentido, sería injusto la aplicación de la pena correspondiente a un delito doloso, cuando el resultado de la acción inicialmente dolosa se debe a factores que salen del control de la voluntad del agente, la imposición del castigo no se justifica.

En este sentido, la penalidad de lo delitos preterintencionales debe ser menor a la aplicada para los delitos dolosos, puesto que el resultado más grave a el querido y aceptado no fue deseado, y mayor a la establecida para los delitos culposos, dado la acción típica y antijurídica inicial desplegada con dolo.

Al incluir a los delitos preterintencionales en el código penal local, se disminuiría la población de los centros de readaptación social del estado de Michoacán, pues la mejor alternativa para la reducción de la población carcelaria del estado, es una buena política penal y una correcta individualización de la pena, cosa que se lograría con su inclusión.

Conclusiones

- La culpabilidad es el vínculo intelectual necesario para establecer la relación entre el sujeto al que se le atribuye la conducta típica y el resultado presentado.
- La preterintencionalidad se ubica ente el dolo y la culpa, considerándola así de una naturaleza mixta o intermedia.
- La preterintención es de naturaleza mixta en cuanto a que hay dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado.
- Los elementos del delito preterintencional son: a) La voluntad del sujeto activo dirigida a conseguir un hecho típico y antijurídico; b) Un resultado final que supera la voluntad del agente, va más allá del querer del sujeto activo; c) la no intención de causar un daño de tanta gravedad; y d) Relación de causalidad entre la acción del sujeto activo y su resultado final.
- La preterintencionalidad de la conducta no excluye el reproche penal.
- La preterintencionalidad de la acción no implica que la misma esté ausente de antijuridicidad o que pudiera encuadrarse el acto como culposo.
- A diferencia de los delitos preterintencionales, en los delitos calificados por el resultado, el resultado posterior al hecho es agravante, sin tomar en cuenta si el resultado más grave es querido o no por el autor;
- La mayoría de las posturas doctrinales de nuestro país no aceptan la preterintencionalidad.
- El código punitivo federal y estatal solo reconocen dos tipos de culpa, el dolo y la culpa.
- La mayoría de los sistemas normativos de America latina consideran a la preterintención como una forma de culpabilidad.

- Los delitos preterintencionales, no varían la naturaleza de la responsabilidad ni de la pena, sino que únicamente aportan una circunstancia que el juzgador tomará en cuenta al señalar la pena aplicable al delincuente.
- El análisis llevado a cabo confirma la paradoja histórica, dogmática y sobre todo política criminal, que constituye la preterintencionalidad y confirma la necesidad de adecuar a la preterintencionalidad como una solución punitiva coherente en el código penal para el estado de Michoacán.

Propuesta: Inclusión Del De Los Delitos Preterintencionales En Código Penal Del Estado De Michoacán.

Actualmente:

TITULO SEGUNDO

EL DELITO

CAPITULO I

Reglas Generales

Artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Los delitos pueden ser:

I. Dolosos;

II. Culposos, y,

III. (DEROGADA, P.O. 3 DE AGOSTO DE 1998)

El delito es doloso cuando el agente quiere o acepta el resultado, o cuando éste es consecuencia necesaria de la conducta realizada.

El delito es culposo cuando habiéndose previsto el resultado, se confió en que no se produciría; cuando no se previó siendo previsible, o cuando se causó por impericia o ineptitud.

DEROGADO ULTIMO PARRAFO, P.O. 3 DE AGOSTO DE 1998)

Propuesta:

TITULO SEGUNDO
EL DELITO
CAPITULO I
Reglas Generales

Articulo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales .Los delitos pueden ser:

I. Dolosos o intencionales;

II. Culposos, o

III. Preterintencionales.

El delito es doloso cuando el agente quiere o acepta el resultado, o cuando éste es consecuencia necesaria de la conducta realizada.

El delito es culposo cuando habiéndose previsto el resultado, se confió en que no se produciría; cuando no se previó siendo previsible, o cuando se causó por impericia o ineptitud.

El delito es preterintencional cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquél que quiso el agente, habiendo dolo directo respecto del daño querido y culpa con relación al daño causado.

Actualmente:

TITULO QUINTO

APLICACION DE SANCIONES

CAPITULO IV

Sanciones en los delitos preterintencionales

Artículo 60.- (DEROGADO, P.O. 3 DE AGOSTO DE 1998)

Propuesta:

TITULO QUINTO

APLICACION DE SANCIONES

CAPITULO IV

Sanciones en los delitos preterintencionales

Artículo 60.- el delito preterintencional será sancionado con dos terceras partes de la pena de prisión señalada para el delito doloso que corresponda.

Glosario.

Absolución: Sentencia de un Juez o de un Tribunal que declara inocente a un acusado. Del latín absolutio, absolución, remisión, descargo, libertad, cumplimiento de una deuda; dimanante de absolvere, de ab y solvere, desatar, dar por libre de algún cargo u obligación. //Acción o efecto de absolver. //Término de un proceso por sentencia favorable al demandado o procesado.

En sentido general, absolución supone la terminación de un proceso mediante sentencia favorable al reo o al demandado. En materia penal, la absolución es entendida como la resolución final del proceso por la cual el procesado queda exonerado de toda responsabilidad en relación con los hechos que le habían sido imputados.

Acción: Ejercicio de una potencia o facultad, efecto o resultado de hacer. Ademán o postura que puede constituir desde un acto obligatorio, como la entrega de la cosa del vendedor, hasta lo punible en cierta cosa.

Acto Ilícito: Conducta que viola deberes prescritos en una norma jurídica. Resulta más propio hablar de conducta ilícita, pues ésta comprende la forma positiva (acción) y la negativa (omisión). Pueden ser sinónimos de lo ilícito, si se le quita la carga de violación del derecho y de la moral, lo antijurídico, y lo injusto, si se estima que la justicia y el derecho tienen la misma esencia.

Para Eduardo García Máynez, las conductas ilícitas son: la omisión de los actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos. Las conductas lícitas son: la ejecución de los actos ordenados, la omisión de los actos

prohibidos y la ejecución u omisión de los actos potestativos (actos no ordenados ni prohibidos) (Introducción al estudio..., p. 221).

Acto Jurídico: Es la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico.

Analogía Jurídica: 'Analogía' viene del griego ávanoría: 'proporción', 'semejanza' (de ává: 'conforme a' y nóyos: 'razón', 'patrón', 'medida', 'conformidad con dos razones', 'proporción matemática') y significa: 'relación de semejanza entre cosas distintas'. Con la expresión 'analogía jurídica' los juristas entienden una semejanza entre hechos o situaciones que se encuentran en la base de la interpretación analógica (extensión analógica o razonamiento analógico).

Caso Fortuito: Cualquier suceso o acontecimiento que normalmente no puede preverse ni evitarse.

Causalismo: Corriente fundamental en el derecho penal. Al respecto Orellana Wiarco afirma: "…los juristas que se agrupan en torno al sistema causalista, aceptan que el primer elemento del delito lo constituye una acción u omisión causal, que se concreta en un movimiento, o ausencia de movimiento, corporal voluntario; que el examen sobre el proceso psicológico que determinó esa acción u omisión, es decir, del dolo o la culpa, no pertenecen al estudios de la fase objetiva del delito, sino de la subjetiva, o sea de la culpabilidad".

Para el causalismo, pertenecen a la fase objetiva de la mecánica delictiva la acción (y la omisión), la tipicidad y la antijuridicidad; a la fase subjetiva corresponde la culpabilidad (el dolo, la culpa) y, para algunos, la preterintencionalidad.

Cuerpo Del Delito: Es el conjunto de elementos objetivos o externos y, en su caso, normativos, que constituyen la materialidad del hecho que concretamente la ley señala como delito, es decir, es el conjunto de elementos que deben reunirse para que un hecho sea considerado como delito. Su comprobación constituye la base de todo proceso penal, y sin ella no puede declararse la responsabilidad del inculpado, ni imponérsele pena alguna. Además, es importante señalar que el cuerpo de un delito se comprueba con la acreditación de la existencia de todas y cada una de las circunstancias que lo caracterizan, de manera que, al no estar probado algún requisito esencial, es razonable concluir que no existe esa comprobación.

Deber Jurídico: la necesidad para aquellos a quienes va dirigida una norma del derecho positivo, de prestarle voluntario acatamiento, adaptando a ella su conducta, en obediencia a un mandato que, en el caso de incumplimiento, puede ser hecho efectivo mediante la coacción. En realidad, el corrientemente denominado deber jurídico es obligación jurídica.

Excluyentes De Responsabilidad: También llamadas causas de exclusión del delito, son situaciones previstas en la ley penal que impiden que una conducta o hecho pueda ser considerado como delito, debido a que la conducta tipificada no es sancionable cuando se cumplen ciertas condiciones

que la propia ley señala; por ejemplo, la defensa legítima, cuando se provoca una lesión a quien trate de penetrar sin derecho al hogar de alguna persona.

Excusa: Es el reconocimiento del propio funcionario sobre la existencia de un impedimento para conocer de un asunto.

Facultad: El concepto jurídico de facultad indica que alguien está investido jurídicamente (por una norma de derecho) para realizar un acto jurídicamente válido, para producir efectos jurídicos previstos. Presupone la posesión de una potestad o capacidad jurídica para modificar válidamente la situación jurídica.

Finalismo: Corriente fundamental en el derecho penal. Orellana Wiarco afirma: "El sistema finalista […] parte de una acción (u omisión) finalista; ubica el dolo y la culpa en el terreno de la acción (u omisión) típica; no acepta la distinción de los causalistas en fase objetiva y subjetiva del delito; le otorga a la culpabilidad un contenido diverso, excluyendo de este elemento el dolo y la culpa, que se ubican en el estudio de la tipicidad."

En tanto que la corriente causalista explica el resultado típico como producto de un hecho casual, la finalista sostiene que la conducta está enfocada o dirigida a un fin o resultado.

Nuestra legislación penal carece de uniformidad en cuanto a estas corrientes, pues algunas normas del Código sustantivo siguen el causalismo, y el Código adjetivo (procesal) aplica principios del finalismo respecto de una misma figura.

Fuerza Mayor: Acontecimiento que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse.

Ignorancia: Falta de instrucción o de conocimientos; der. Desconocimiento de la ley, a consecuencia de falta de instrucción o debido a descuido o negligencia.

Imputable: Capaz penalmente// Individuo a quien cabe atribuirle un delito por la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con la que ha obrado.

Imputado: Dícese de la persona a la que se le atribuye un delito o una falta.

Moral: Dícese de lo que no cae bajo la jurisdicción de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia, y también de lo que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano. Lo anterior, como adjetivo, poco orientador del sustantivo. Como tal, entiende por moral, la misma corporación del idioma, la ciencia que trata del bien en general, y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia /Además, conjunto de las facultades del espíritu, por contraposición a físico.

Negligencia Grave: Omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en el trabajo u oficio, olvido de órdenes o precauciones.

Obligación: Relación jurídica en virtud de la cual una persona (deudor) se compromete frente a otra (acreedor) a cumplir en su beneficio una determinada conducta o actividad; financieramente se entiende por tal el título

de crédito, nominativo o al portador, emitido con la finalidad de captar fondos para poder hacer frente a inversiones.

Obligación De Hacer: Aquella en la que la prestación del obligado consiste en la realización de una conducta o actividad distinta a la transmisión del derecho de propiedad o de otro derecho real (construir un edificio, entregar una cosa, entregar una suma de dinero).

Obligación De No Hacer: Aquella que consiste en la realización de una prestación negativa por parte del obligado (un no hacer).

Persona: Jurídicamente la doctrina ha definido a la persona como un sujeto de derechos y obligaciones, estos es, el ente al que el orden jurídico confiere la capacidad para que le puedan ser imputadas las consecuencias de derecho; o dicho en otras palabras, todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones.

Principios Generales del Derecho: Criterios de carácter universal que se encuentran en el sistema jurídico y que son tomados por el legislador o los jueces para suplir las insuficiencias que presentan las leyes. Es decir, al estudiar o aplicar la norma, los jueces y los juristas realizan un proceso lógico de abstracción y exteriorizan dichos principios para aplicarlos en la solución de distintas controversias, de un modo coherente y justo.

Responsabilidad: La responsabilidad jurídica se basa en la no satisfacción del un criterio establecido por el Derecho, con independencia de si se pudo haber actuado también de otro modo.

Sanción: Pena o castigo aplicado al que desobedece una ley o comete un acto delictivo.

Supuestos Jurídicos: Son todos los datos jurídicos que forman una situación jurídica predeterminada por el legislador y cuya realización es necesaria para que se siga la aplicación de la valoración de la norma.

Víctima Y El Ofendido: Son las personas que tiene el carácter de sujetos pasivos del delito, por experimentar en forma directa la puesta en peligro o un deterioro en alguno de los aspectos protegidos por la legislación penal, o bien, por resentir un perjuicio económico o moral como consecuencia de la consumación de un hecho ilícito. Es conveniente señalar que una misma persona puede reunir ambas características.

Sin embargo, cabe hacer mención de que existen algunos delitos que no lesionan propiamente a una persona física, sino un orden jurídico protegido que es necesario para el desenvolvimiento y subsistencia de la sociedad, como el caso del delito de traición a la patria.

Voluntad: Potencia o facultad del alma que lleva a obrar o a abstenerse, libre albedrio, elección libre para actuar.

Bibliografía.

Libros:

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl (2007)
“Derecho Penal Mexicano Parte General”
Ed. Porrua, Ed. 23°, México.

CASTELLANOS TENA Fernando, (2009)
“Lineamientos De Derecho Penal”
Ed. Porrua, Ed., 49°

CEREZO MIR, José, (2000)
“Derecho Penal; Parte General”
Ed. UNED, ed. 29° Madrid.

ECHEVERRIA GARITANES Enrique (1999)
“Derecho Penal Ecuatoriano”
Ed. Casa De La Cultura, Ed. 8°, Ecuador.

GRANADOS TLACO, José Antonio Y Miguel Ángel. (1999)
“Teoría Del Delito”
UNAM.

GONZÁLEZ CASTRO José Arnoldo (2008)
“Teoría Del Delito”
Ed. Ediorama S.A, San José Costa Rica

KAI AMBUS, (2006)
“Preterintencionalidad Y Cuantificación Por El Resultado”
Ed. In dret.

LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo (2002)
“Derecho Penal; Parte General; Introducción A La Teoría Jurídica Del Delito”
Ed. Marcial Pons, Madrid España.

MÁRQUEZ PIÑEIRO (2003)
“Teoría De La Antijuricidad”
Instituto De Investigaciones Jurídicas De La UNAM, México

MENDOZA, José Rafael (2001)
“Curso De Derecho Penal Venezolano; Parte General”
Ed. Empresa El Cojo, Ed. 9°. Venezuela

MIR PUIG, Santiago (2004)
“Derecho Panal Parte General”
Ed. PPU, Ed. 7°, Barcelona, España.

MOLINA LOPEZ, Ricardo León (2006)
“La Preterintención En El Derecho Penal Colombiano”
Ed. Combo Libros, Bogota Colombia

MUÑOZ CONDE, Francisco. (2007)
“Teoría General Del Delito”
Ed. Tirant Lo Blanch, 4ª Ed. Valencia.

OJEDA VELAZQUEZ Jorge (1993)
“Derecho Punitivo”
Ed. Trillas, México.

PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl (2000)
“Teoría Del Delito”
Ed. Universidad Autónoma De México, 2° Ed. México

QUINTETO OLIVARES Gonzalo, MORALES PRATS Fermin; PRATS CANUT Jose Miguel (2002)
“Manual De Derecho Penal”
Ed. Aranzadi, Ed. 3°, España

REYES ECHANDIA, Alfonso (1991)
“Culpabilidad”
Ed. Porrúa, México

REYNOSO DÁVILA (2003)
“teoría general del delito”
Ed. Porrua, México.

Suprema Corte De Justicia De La Nación (2003)
“Manual De Justiciable. Materia Penal”
México, D.F.

TORRES BARREARA, Fernando (2001)
“La Preterintención: Una Tercera Forma De Culpabilidad”
Ed. Galigut Impresores, Bogota Colombia.

VELA TREVIÑO Sergio, (2004)
“Culpabilidad E Inculpabilidad”
Ed. Trillas, 5°Edición, México.

Códigos y leyes:

- Código penal federal 2009
- Código penal del distrito federal 2009
- Código penal para el estado de baja California
- Código penal colombiano.
- Código penal ecuatoriano.
- Código penal para la república de Guatemala.
- Código penal para el estado de Michoacán de Ocampo
- Código penal para el estado de sonora
- Código penal para el estado de Tlaxcala.
- Código penal venezolano.
- Código penal para el estado de Veracruz.

Tesis:

- Solórzano Rivera Carlos Mauricio.
“Circunstancias Agravantes”
Universidad De San Carlos De Guatemala
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales
Guatemala, Abril De 2008.

- López Hernández Otto René
“Análisis De Las Funciones Del Estado
De Guatemala, En La Represión Penal
De Los Delitos Contra La Vida”
Universidad De San Carlos De Guatemala
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales
Guatemala, Mayo De 2009