



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**
FACULTAD DE DERECHO
Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 8793-09

**“LA TENTATIVA PUEDE SER CONSIDERADA
COMO DELITO IMPOSIBLE”**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

MIGUEL ÁNGEL ESTRADA SERRANO

Asesor:

LIC. JOSÉ MANUEL GALLEGOS GONZÁLEZ

Celaya, Gto.

Septiembre 2013



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por darme la oportunidad de existir, por regalarme ese gran tesoro que es mi familia y por haberme permitido llegar a este momento y cumplir uno de mis mayores sueños.

A MIS PADRES, por todo el apoyo; a mi papá por ser mi ídolo querer ser siempre como él y a mi mamá que es la mejor de este mundo, a ella le debo todo lo que soy, todo el esfuerzo que hicieron día con día para darme todo lo que necesito y aparte el estudio que hoy logre terminar mi carrera. Este logro es de ustedes los quiero.

A MIS HERMANOS, por todos los momentos que hemos pasamos juntos, por todo el apoyo que me han brindado y la confianza que me han dado.

A MIS ABUELOS; por esos sabios consejos que me han dado, por ser los pilares de una gran familia de la cual estoy orgulloso de pertenecer.

LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE; gracias por sus sabios consejos y sus regaños me han servido a crecer como persona y ser una persona responsable como usted nos enseñó en clase; recuerdo muy bien todos los momentos en que nos quería enseñar lo mejor de usted y creo que funcionó tanto, es así que es un hecho esta carrera, muchas gracias.

A MI ASESOR LIC. JOSÉ MANUEL GALLEGOS; sinceramente le agradezco su buena disposición con este trabajo, por brindarme sus conocimientos, por el impulso que me dio para concluir este trabajo, por sus consejos que los llevo muy grabados y por su amistad que como maestro siempre demostró. Le dedico con mucho afecto este trabajo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO.

DERECHO PENAL.

1.1. Definición.	1
1.2. Análisis.	3
1.2.1. Derecho Público.	3
1.2.2. Derecho Interno.	4
1.2.3. Norma Jurídica.	4
1.3. Diversas definiciones de derecho penal.	6
1.4. Aspectos del derecho penal.	8
1.4.1. Sustantivo.	8
1.4.2. Adjetivo.	8
1.4.3. Objetivo.	10
1.4.4. Subjetivo.	10
1.5. Penas.	11
1.6. Medidas de seguridad.	13
1.7. Delito.	15
1.7.1. Diversas definiciones.	15
1.7.2. Definición Dogmática.	20
1.7.3. Elementos Objetivos.	20
1.7.4. Elementos Subjetivos.	21

1.7.5. Aspectos Positivos.	21
1.7.6. Aspectos Negativos.	22

CAPÍTULO SEGUNDO.

TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS.

A) Conducta y su Ausencia.	
2.1. Definición de Conducta.	23
2.2. Ausencia de Conducta.	28
B) Tipicidad y su Ausencia.	
2.3. Definición de Tipicidad.	30
2.4. Relaciones de la Tipicidad con la Antijuridicidad.	32
2.5. Elementos del Tipo Penal.	33
2.6. Diferencia entre Elementos del Tipo penal y Cuerpo del Delito.	36
2.7. Clasificación de los Tipos Penales.	38
2.8. Atipicidad.	39
C) La antijuridicidad y su Ausencia.	
2.9. Definición de Antijuridicidad.	41
2.10. Ausencia de Antijuridicidad o Causas de Justificación.	42
a) Legítima Defensa.	42
b) Estado de Necesidad.	45
c) Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho.	49
d) Consentimiento valido del sujeto pasivo siempre y cuando el bien jurídico tutelado este a su disposición.	51

CAPÍTULO TERCERO.

TEORÍA DEL DELITO (ELEMENTOS SUBJETIVOS).

A) La imputabilidad y su ausencia.

3.1 La imputabilidad.	53
3.1.1 La responsabilidad.	54
3.1.2 La inimputabilidad.	54
3.1.3 Acciones liberae in causa.	56

B) De la culpabilidad y su ausencia.

3.2 Nociones de la culpabilidad.	57
3.2.1 Doctrinas sobre la naturaleza de la culpabilidad.	57
3.2.2 formas de la culpabilidad.	58
3.2.3 El dolo.	59
3.2.3.1 Elementos del dolo.	60
3.2.3.2 Diversas especies de dolo.	60
3.2.3.3 Dolo en el Derecho Mexicano.	62
3.2.4 Noción de la culpa.	62
3.2.4.1 Elementos de la culpa.	63
3.2.4.2 Clases de culpa.	63
3.2.4.3 Distinción entre culpa consciente y dolo eventual.	64
3.2.4.4 Culpa en el Derecho Mexicano.	65
3.2.4.5 El caso fortuito.	66
3.2.4.6 Ausencia de culpabilidad.	67
3.2.4.6.1 Las causas de inculpabilidad.	67

CAPÍTULO CUARTO

PUNIBILIDAD

4.1. Concepto.	69
4.2. Distinción de conceptos.	70
4.3. Penas y medidas de seguridad.	71
4.3.1. Variación de la pena.	71
4.4. La punibilidad. Elemento o consecuencia del delito.	72
4.5. Excusas absolutorias.	74
4.5.1. Clasificación de las excusas absolutorias.	75

CAPÍTULO QUINTO.

FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN DEL DELITO.

5.1 Formas naturales de aparición del delito.	78
5.1.1 Fases del iter criminis.	79
5.1.1.1 Delito consumado.	83
5.1.2 Delito cometido por una sola persona.	84
5.1.3 Con una sola conducta un solo resultado.	84
5.2 Formas especiales de aparición del delito.	85
5.2.1 Tentativa concepto.	86
5.2.1.1 Tipos de tentativa.	87
5.2.1.1.1. Tentativa acabada.	87
5.2.1.1.2. Tentativa inacabada.	88

5.2.1.1.3. Tentativa de delito imposible.	89
5.2.1.2 Desistimiento y arrepentimiento del delito.	90

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Una de las ramas del derecho más importantes es sin duda el Derecho Penal, el cual por definición conocemos que es relativo a los delitos a las penas y a las medidas de seguridad, cuyo objetivo principal es la creación y la conservación del orden social, estableciendo normas dirigidas a los ciudadanos en donde las normas cuyo objetivo es prohibir o mandar determinadas acciones que puedan ocasionar un daño a la sociedad, tutelando los intereses fundamentales de toda sociedad para llegar a garantizar la supervivencia misma del orden social. Como el delito es una obra humana y por ello debe seguir un proceso más o menos extenso, en donde el hecho delictuoso se genera en la mente del autor y se exterioriza hasta llegar a la consumación y total agotamiento del delito, también puede no consumarse por diversas causas ajenas a la voluntad del agente. Para regular que esa conducta exteriorizada sin llegar a su consumación ya sea total o parcial no quede impune, se amplía el tipo penal con la figura denominada Tentativa, y así llegar a la punición de conductas que no llegan a consumarse y que estas pueden ser producto de acciones u omisiones, en donde éstas últimas son de dos clases a saber: la primera que es la omisión propia o simple que viola una norma dispositiva con la inactividad y la segunda consistente en la omisión impropia o comisión por omisión en donde se viola la norma dispositiva que impone el deber de obrar y la prohibitiva que sanciona la causación del resultado material. Al buscar una definición sobre tentativa, en el Artículo 18 de nuestro

Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato en donde habla acerca de esta figura, encontré respecto al delito que se realiza mediante la omisión idónea dirigida inequívocadamente a consumarse y que su resultado no se produce o se interrumpe por causas ajenas a la voluntad del activo, me causó gran inquietud lo que se establece en dicho artículo, lo cual me impulsó a realizar el presente trabajo de investigación. Es por ello, que el presente tema denominado: **“La tentativa puede ser considerada como delito imposible”**, nos va llevando a desentrañar a través de cinco capítulos a tratar, como son: el derecho penal, los elementos objetivos y subjetivos del delito, la punibilidad, el Iter Criminis y las formas especiales de aparición del delito. Si en realidad estas conductas de omisión en los delitos de comisión por omisión constituyen o no un verdadero delito imposible y que sólo podrás comprobar al terminar de leer la presente investigación realizada.

CAPÍTULO I

DERECHO PENAL.

1.1. DEFINICIÓN.

Al referirse al estudio de esta materia se han empleado varios términos, por ejemplo, uno de los más difundidos es el de "derecho criminal" que han utilizado algunas legislaciones y tratadistas, clasificando las conductas punibles en crímenes, delitos y faltas; otros códigos y penalistas han preferido el término "derecho de defensa social" destacando el papel del derecho penal en la protección de la sociedad, sin embargo la mayoría utiliza el término "derecho penal" que refleja claramente el carácter punitivo de su materia. ¹

Al entrar en conflicto las relaciones de los individuos, aparecen las normas de derecho, para así adoptar un criterio y establecer armonía, pero mayormente el orden social, así, encontramos que el "Derecho es un conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad los cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el estado". ²

¹ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, Ed. Porrúa, México 1999, p.5

² CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 35 ed. Ed. Porrúa, México 1995, p.17

El estado en la búsqueda de la seguridad de la colectividad, establece normas que regulan la conducta del individuo, y él mismo es quien tiene la facultad de castigar, aplicar una sanción, un correctivo a quienes desarrollen conductas distintas a las previstas por las leyes.

De tal manera, existen leyes especiales encargadas de definir las conductas consideradas como delitos, así mismo establecen las sanciones que resultan aplicables al caso concreto, así encontramos que el Derecho Penal es definido como "el conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos".³

Para su estudio el Derecho Penal se divide en: Parte General que comprende el estudio metódico de la Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito, Teoría de las penas y de las medidas de seguridad; y la otra parte llamada Parte Especial la cual comprende el estudio de los delitos en particular, las penas y las medidas de seguridad.

³ Op. Cit. (1) IDEM.

1.2. ANÁLISIS.

1.2.1. DERECHO PÚBLICO.

El derecho se encuentra dividido en dos ramas, de las cuales se desprenden el Derecho Público y el Derecho privado, entendiéndose que es un derecho público en cuanto regula las relaciones entre el individuo y la sociedad, porque sólo el estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en orden a la consagración del axioma liberal: nullum crimen, nulla poenas sine lege.⁴

Es importante mencionar que se afirma que el derecho penal es público, porque solamente el estado tiene capacidad para establecer delitos así como señalar, imponer y ejecutar las penas, sin embargo cabe mencionar que todo el derecho siendo uno solo dividido en dos ramas y que aún siendo privado es dictado y aplicado por el propio estado como ente soberano creando las normas reguladoras entre los particulares y el estado y aún entre los propios particulares.

Sin olvidar que el Derecho Penal es de carácter público porque las sanciones que impone el Estado, son en razón de un interés público, porque al cometerse un delito se crea una relación jurídica entre el delincuente y el Estado como soberano

⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. LECCIONES DE DERECHO PENAL, Volumen 7, Ed. Harla, México 1997, p.3

y no entre aquél y el particular ofendido, en concreto, se norman las relaciones entre el poder y los gobernados.

En concreto, puede decirse que el derecho penal es público, por normar relaciones entre el poder y los gobernados.

1.2.2. DERECHO INTERNO.

El Derecho Penal es interno porque está dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del estado, por ello se le considera una rama del derecho interno, sin constituir excepción los convenios celebrados entre los países para resolver cuestiones de naturaleza penal, pues esos tratados no son sino actos de voluntad soberana de quienes los suscriben.⁵

El Derecho Público interno vincula a los hombres de una nación entre sí y a todos ellos con el Estado, éste en un plano de supra ordinación, jurídicamente establecido con la facultad de imponer normas y penas.

1.2.3 NORMA JURÍDICA.

Para que exista un orden y regulación en la convivencia de las personas, es necesario establecer normas jurídicas que deben ser respetadas por esas personas en tanto forman parte de una comunidad y por ello el acatamiento de dichas

⁵ Op. Cit. (2) p. 20

normas es condición indispensable para la convivencia de la propia comunidad y como titular de ese orden jurídico y social y además como un medio necesario para lograr que se dé dicha convivencia social, tenemos al Estado.

En su forma gramatical, la palabra norma implica una regla que debe ser observada, García Máynez, señala que la palabra norma puede ser estudiada desde dos puntos de vista, en lato sensu y en stricto sensu.

LATO SENSU: Implica una regla de conducta obligatoria.

STRICTO SENSU: Debe ser entendida como una regla que debe ser observada por aquel sujeto a quien va dirigida.

Con lo anteriormente expuesto, entendemos por norma toda regla de comportamiento obligatoria que impone deberes y otorga derechos a todo individuo, es decir, implican una orden de hacer o no hacer determinada cosa conforme a derecho, como resultado tenemos que toda norma jurídica es aquella que está inmersa dentro de la disposición legal hecha por el legislador.

La norma jurídica, en general, tiene como características que son:

- Bilaterales.- Pues suponen deberes y derechos.

- Heterónomas.- Significa que la norma es creada por una persona distinta al destinatario y que estas además le pueden ser impuestas aún en contra de su voluntad por los órganos del Estado.

- Externas.- En cuanto regulan el comportamiento del hombre hacia su ámbito social,

- Coercibles.- Implica que la norma debe ser cumplida aún en contra de la voluntad del obligado y se puede hacer cumplir por medio del uso de la fuerza del estado, haciéndose el infractor acreedor a una sanción.

La norma jurídica como regla de observancia obligatoria⁶ se integra de precepto y sanción; entendiéndose por:

Precepto: La prohibición o el mandato según sea el delito del cual se trate ya sea por acción o por omisión.

Sanción: Es aquella que contiene la pena o medida de seguridad.

1.3. DIVERSAS DEFINICIONES DE DERECHO PENAL.

Aunque un tanto escéptico sobre la utilidad práctica de los conceptos apriorísticos, el insigne maestro Jiménez de Asúa define al derecho penal como: "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder

⁶ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL), Ed. Porrúa, México 1999, p.34

sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".⁷

Para el jurista Fernando Castellanos el Derecho Penal, es "la rama del derecho público interno relativa a los delitos, las penas y las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y conservación del orden social".⁸

Otra definición de Derecho Penal es la rama del Derecho interno que tiene por objeto la determinación de los delitos y sanciones que deben imponerse a quienes los cometen.⁹

De lo anterior se infiere que la evolución del derecho penal, influida por las circunstancias de lugar y tiempo, ha venido a revelar la importancia de ciertas medidas para combatir la criminalidad, cuyo carácter es fundamentalmente preventivo; y precisamente la notoriedad que han adquirido en la doctrina y en las legislaciones obliga a incluirlas en el concepto de derecho penal.

⁷ Op. Cit. (4) p.2

⁸ CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, 35va. Ed. Ed. Porrúa, p.19

⁹ PUENTE, ARTURO. PRINCIPIOS DE DERECHO. 4ª. ed. Ed. Bancaria y Comercial, México 1991, p. 267

1.4. ASPECTOS DEL DERECHO PENAL.

1.4.1. SUSTANTIVO.

Según se ha visto, el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto, la verdadera sustancia del derecho penal la constituyen tales elementos; de ahí la denominación derecho penal sustantivo o material. Para Eusebio Gómez el derecho penal sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias.

Las normas de derecho penal sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada; para ello existe otra reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho material y recibe el nombre de derecho adjetivo o instrumental, y con mayor frecuencia, Derecho Procesal Penal.

1.4.2. ADJETIVO

El derecho procesal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares. Eusebio Gómez expresa que el derecho procesal penal regula el desenvolvimiento del proceso

penal, según Manuel Rivera Silva, el derecho procesal penal es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.

El derecho penal sustantivo y adjetivo coexisten necesariamente; como bien lo señala el Profesor Carlos E. Cuenca Dardón: "...sin uno, el otro pierde su razón de ser: sin el derecho procesal, las disposiciones normativas se convierten inmediatamente en letra muerta, porque no hay posibilidad de que los particulares puedan excitar la maquinaria judicial correspondiente para exigir el respeto de sus derechos; en tanto que sin derecho sustantivo, tampoco tiene razón de ser el derecho procesal, se convierte en un formalismo absolutamente hueco.¹⁰

Así que, estamos frente a normas de derecho penal sustantivo cuando nos referimos a los delitos, penas, medidas de seguridad, es decir, a la materia, a la sustancia del propio derecho penal. Sin embargo, el catálogo de delitos que pueda contener un código, requiere de un conjunto de normas que regulen su aplicación, de procedimientos que permitan la aplicación de la materia a los casos concretos, ello constituye la esencia del derecho penal adjetivo, que constituye la forma en que se aplica la materia penal.¹¹

¹⁰ Op. Cit. (2) p.p. 22-23

¹¹ Op. Cit. (1) p.8

1.4.3 OBJETIVO.

El derecho penal en sentido objetivo, dice Cuello Calón, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.

Fran Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.

Según Edmundo Mezger, el Derecho Penal Objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica.

En México Raúl Carranca y Trujillo estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

1.4.4 SUBJETIVO.

En sentido subjetivo, el derecho penal se identifica con el ius puniendi: es el derecho a castigar. Consiste en la facultad del estado (mediante leyes) de conminar la realización del delito con penas y, en su caso, imponerlas y

ejecutarlas. Para Cuello Calón es el derecho del estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.¹²

En realidad, el derecho penal subjetivo, es el conjunto de atribuciones del estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

El estado como ente soberano y dentro del marco que la propia ley le concede, determina que conductas son delictivas y que penas o medidas de seguridad deben aplicarse al delincuente.

1.5. PENAS.

La palabra pena proviene del latín "poena" y del griego "poiné" que denota el dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una ley. Para Maggiore lo más importante de la pena es la sanción, que vendría siendo la inevitable consecuencia del incumplimiento de la Ley. Por ende se define a la pena como la sanción que impone el Estado a aquel sujeto que comete algún delito, con la finalidad de conservar el orden jurídico social.

¹² Op. Cit. (2) p.p. 21-22

El concepto de pena hay que reducirlo a la reacción del estado frente a la conducta delictiva. La finalidad de esa reacción varía según el punto de vista criminológico desde el que se la contemple.

Reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad; a ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de sanciones consecuencia de la comisión de un delito. El jurista Fernando Castellanos dice que la distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, la retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas, la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar.¹³

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla debe ser intimidatorio, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; eliminadora, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la

¹³ Op.Cit.SUPRA (2). P.324

injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.¹⁴

Por tanto, la pena es necesaria como medio de represión para mantener la convivencia armónica de una colectividad.

1.6. MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las medidas de seguridad son las prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen.¹⁵

Señala Villalobos, que las medidas de seguridad, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica, así, las medidas de seguridad miran sólo a la peligrosidad y, por ende, pueden aplicarse no únicamente a los incapaces, sino también a seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de ley.

¹⁴ Op. Cit. (2) p.p. 319-320

¹⁵ RAFAEL DE PINA VARA, DICCIONARIO DE DERECHO, Ed. Porrúa, 23ra ed. Ed. México 1996. p.370

En el derecho mexicano son consideradas como medidas de seguridad: la reclusión de locos, degenerados y quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir psicotrópicos o estupefacientes, etc., siendo un medio para procurar la curación del enfermo mental que ha cometido algún delito.

La diferencia entre la pena y las medidas de seguridad radica en que la pena atiende sobre todo al acto cometido y su base es la culpabilidad del sujeto, en cambio, en la medida de seguridad se atiende a la peligrosidad del sujeto.¹⁶ Siendo la peligrosidad, la probabilidad de que se produzca un resultado, es decir, de que se cometa en el futuro un delito por parte de algún individuo. Tanto la pena como las medidas de seguridad, son medidas de prevención del delito, así mismo ambas guardan diferencias, entre ellas mencionaré solo algunas:

- La pena es consecuencia del delito, la medida de seguridad se aplica por el carácter peligroso del sujeto.
- Al imponer la pena se produce la aplicación de la ley, mientras que la medida de seguridad prevé la comisión de un delito y es un medio asegurativo.
- La pena se impone tomando en cuenta la gravedad del delito y el grado de culpabilidad de su autor, en tanto que la medida de seguridad se impone exclusivamente tomando en cuenta la peligrosidad del individuo.

¹⁶ MUÑOZ CONDE FRANCISCO, INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL, Casa Editorial.S.A., Barcelona 1995, p.39

1.7. DELITO.

La palabra delito deriva del verbo latino "delinquere", que significa "abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".¹⁷

1.7.1 DIVERSAS DEFINICIONES.

Existen conductas que son contrarias a Derecho, para ser más precisos, resultan ser alteraciones al orden jurídico establecido, esto es lo que es considerado como delito.

Para analizar el delito, nos encontramos con la Teoría del Delito y dentro de su estructura encontramos que comprende al delito tanto en su aspecto positivo como en el negativo, siendo la Teoría del Delito el estudio del delito mismo, entendiendo por este la trasgresión de lo que se estipula en las normas jurídicas.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial, mismas que han quedado enunciadas de la siguiente forma:

En cuanto a las de carácter formal encontramos a algunos autores que caracterizan al delito por su sanción penal, en razón de que la Ley Positiva es la

¹⁷ Op. Cit. (2) p.125

que suministra este concepto, pues si una ley no sanciona determinadas conductas, no podemos hablar de un delito, solamente se fundan en el carácter punible.

Fernando Castellanos, cita las opiniones de los diversos autores como:

Para Edmundo Mezger, "el delito es una acción punible". Para ello hay que tomar en cuenta que existen delitos en los cuales no se aplica la pena, debido a que tienen una excusa absolutoria y eso no quiere decir que pierdan su carácter delictuoso.

Por otro lado, los autores que hablan del carácter sustancial del delito, se refieren a su sustancia, es decir, a su contenido, encontrando entre esos autores a:

Cuello Calón, quien señala que el Delito "es la acción humana, antijurídica, típica, culpable y punible".¹⁸

Así mismo, Jiménez de Asúa señala al respecto: "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."¹⁹

¹⁸ IBIDEM P.129.

¹⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS citado por CASTELLANOS IBIDEM P.130

El Código Penal del Estado de Guanajuato que data de 1978 y vigente hasta el 31 de Diciembre del 2001 en su artículo 11 decía: "Delito es una conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible"²⁰ una definición que abarca los elementos esenciales del delito, aunque solo menciona su aspecto positivo, siendo que la Teoría del Delito nos establece la existencia de un aspecto negativo, es decir, los eximentes de responsabilidad. Sin embargo el nuevo Código, que abroga al de 1978 y que de acuerdo al Artículo Primero transitorio en donde establece que entra en vigor el 1º. De enero del 2002, se estatuye en su Artículo 8º "el delito puede ser cometido por acción o por omisión",²¹ en esta definición son omitidos los elementos del delito y de acuerdo a la exposición de motivos se deja a la libre interpretación de dichos elementos a los encargados de impartir y administrar justicia,²² en cambio la definición del Código Penal Federal en su Artículo 7º refiere: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"²³

Ahora, ubicando al delito en la doctrina encontramos diversos conceptos y dentro de las definiciones doctrinarias menciono a:

²⁰ GUANAJUATO, CÓDIGO PENAL, vigente al 31 de diciembre del 2001 Ed. Orlando Cárdenas, Gto. México 1999 p.8

²¹ GUANAJUATO, CÓDIGO PENAL, Ed. Anaya Editores, s.a. México 2002 p.9

²² Exposición de motivos del Código Penal de Guanajuato publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de Guanajuato, 2 noviembre 2001 "que nos dice" que para conocer los elementos del delito se debe hacer una interpretación a contrario sensu, permitiendo con ello la interpretación doctrinaria y jurisprudencial a fin de que sean las personas encargadas de procurar y de administrar justicia los que vayan definiendo los elementos del delito..."

²³ CÓDIGO PENAL FEDERAL, Ed. Delma, 3ª ed. México 2000 p.2

Fran Von Liszt, el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena.

Ernesto Von Beling: dice que es una acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad. Esta es la famosa definición dada por Beling en su libro Die Lehre vom Verbrechen.

Del concepto mencionado se deduce que para ser delito un acto necesita reunir estos requisitos: acción descrita objetivamente en la ley, es decir, tipicidad; contraria al derecho, esto es, que exista anti juridicidad, dolosa o culposa, es decir, que medie la culpabilidad; sancionada con una pena, o sea, que tenga fijada una penalidad; y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

Max Ernesto Mayer define al delito como el acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Es de observarse que Mayer emplea la palabra imputable en el amplio sentido de la culpabilidad, y por ello, en este punto, no difiere esencialmente su concepto del delito del expuesto por Beling, pero su definición ha sugerido la necesidad de intercalar un nuevo carácter de las infracciones penales. La imputabilidad, en todo su volumen, corresponde a la parte del delincuente más que a la consagrada del delito, pero es indispensable aludir a ella en una construcción técnico-jurídica del crimen.

Edmundo Mezger, lo considera una acción típicamente antijurídica e imputable. Para nada Mezger alude a las condiciones objetivas de penalidad, que ha de tratar en otro sentido, y tampoco a la penalidad, que es para él una consecuencia del Delito y no una característica.

Francisco Carrara, señala que el delito es la violación a los sentimientos de piedad y probidad poseídos por una población en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Jiménez de Asúa, lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción. Según Jiménez de Asúa, se suman aparte a la definición del delito las siguientes características: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad; y en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Agrega además, que el acto independientemente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes. Por tanto, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato define al delito como la conducta típicamente antijurídica, imputable y culpable, que puede ser realizada por acción u omisión .en su primer párrafo establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

1.7.2. DEFINICIÓN DOGMÁTICA

El anterior Código Penal para el Estado de Guanajuato, establecía una definición dogmática del delito al establecer: "Es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible"., sin embargo, en la Nueva Ley Sustantiva Penal, tal definición desaparece, presumiéndose su existencia como consecuencia a lo estipulado en el Artículo 33 de dicha ley, en donde lo define por exclusión al citar cada uno de los aspectos negativos del mismo, por lo cual a contrario sensu tendremos los aspectos positivos del delito.

1.7.3. ELEMENTOS OBJETIVOS

El delito de acuerdo a la doctrina consta de elementos objetivos y elementos subjetivos.

Entre los elementos objetivos se encuentran:

- 1.- La Conducta
- 2.- La Tipicidad:
- 3.- La Anti juridicidad

1.7.4. ELEMENTOS SUBJETIVOS

Entre los elementos subjetivos encontramos:

- 1.- La Imputabilidad,
- 2.-la Culpabilidad;
- 3.- La Punibilidad,

1.7.5. ASPECTOS POSITIVOS

El delito para su existencia debe conjuntar ciertas características que constituyen el aspecto positivo y que está en relación con el aspecto negativo mismo que se traduce en las eximentes de responsabilidad.

Como aspectos positivos encontramos:

- 1.- La conducta
- 2.- La tipicidad,
- 3.- La Anti juridicidad
- 4.- La Imputabilidad
- 5.- La Culpabilidad
- 6.- La Punibilidad

1.7.6. ASPECTOS NEGATIVOS

Entre los aspectos negativos se encuentran:

1.- Ausencia de conducta

2.- Ausencia de tipo o atipicidad

3.- Causas de justificación

4.- Inimputabilidad

5.- Inculpabilidad

6.- Excusas absolutorias

CAPÍTULO II

TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTO OBJETIVOS.

A) CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

Hemos dicho que el delito dogmáticamente es una Conducta Típica Antijurídica, Imputable, Culpable y Punible. Como se puede apreciar es indudable que para que exista un delito debe de existir el elemento fundamental objetivo como lo es, precisamente la conducta elemento básico que deberá de gozar de varias características para que entonces sea punible, entendiendo por características a los demás elementos que componen la definición del delito. Por lo que se refiere a este elemento llamado Conducta se le han dado varias denominaciones unos los señalan como acción, otros le llaman acto, otros más le han llamado hecho y como se ha mencionado también se le ha llamado Conducta y para los efectos de este estudio le denominaremos Conducta.

2.1. DEFINICIÓN DE CONDUCTA.

Tal y como lo hace el Maestro Fernando Castellanos Tena²⁴ quien define a la Conducta como: "Un comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito".

²⁴ IBIDEM.P.146

Mientras que el Maestro Jiménez de Azua²⁵ la define como: "La manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda".

Para el Maestro Alemán Franz Von Liszt la Conducta ha sido definida como un movimiento corporal voluntario positivo o negativo, desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.

De la definición anterior podemos afirmar que la Conducta es: "El movimiento corporal que se traduce en una tracción de los músculos del ser humano, esta tracción debe de ser totalmente voluntaria, es decir que realmente se trata de una manifestación de voluntad expresada hacia el exterior, considerándose a la voluntad como la capacidad de autodeterminación del ser humano que es el único capaz de voluntariedad"; el movimiento corporal voluntario se debe de traducir entonces en dos puntos de vista que constituyen las clases de conducta como son el punto de vista positivo y el punto de vista negativo de la conducta, es decir que el movimiento corporal voluntario desde el punto de vista positivo, es un hacer, es un llevar a cabo, es una acción; y desde el punto de vista negativo se trata de un no hacer, no llevar a cabo, se trata pues de una abstención; este movimiento corporal voluntario positivo o negativo debe de ser

²⁵ LA LEY Y EL DELITO, 11ª ed. Ed. Sudamérica Buenos Aires, 1980, p.210.

desencadenante del proceso causal, esto es, debe de dar lugar a la relación de causa efecto, en donde la causa es el movimiento corporal voluntario y el efecto consiste en la consecuencia que se traduce en la modificación del mundo exterior, o de la puesta en peligro del bien jurídico tutelado denominándose a esto como el resultado de la conducta unidos siempre a través del nexo causal, el cual en el artículo 9 primer párrafo de nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato menciona lo siguiente:

Artículo 9.- “Ninguna persona podrá ser sancionada por un delito si la existencia del mismo no es consecuencia de la propia conducta”.

Es necesario hacer hincapié en los puntos de vista positivo o negativo en que se puede desarrollar la conducta; dijimos que la conducta desde el punto de vista positivo se traduce en un hacer, en un llevar a cabo, se traduce entonces en una acción, que a su vez se nos convierte en una comisión cuando se viola una norma prohibitiva; el punto de vista negativo también dijimos que se trataba de un no hacer, de un no llevar a cabo, de una abstención, misma que se nos traduce en omisión cuando se viola una norma dispositiva que ordena o manda llevar a cabo una conducta y esta no se realiza por el sujeto activo. De esta manera entonces tenemos una clasificación de la conducta o mejor dicho una clasificación de los delitos como lo es la de referirse a los delitos por acción o comisión y a los delitos de omisión.

La doctrina nos habla de una tercera clase de conducta o de delito, como son los delitos llamados de Comisión por Omisión u Omisión Impropia. En los delitos de Comisión por Omisión en los cuales a través de la violación de una norma dispositiva se viola una norma prohibitiva tal es el caso del ejemplo de los padres que no les dan de comer a los hijos y estos mueren de inanición.

Por lo que respecta a los delitos de Omisión Propia o Simple Omisión sólo se viola la norma dispositiva por que el sujeto activo no realiza lo que se ordena por la misma. En cuanto a la acción del punto de vista positivo de la conducta, que se traduce en Comisión cuando se viola una norma prohibitiva se manifiesta que sus elementos consisten en una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad²⁶. Hemos dicho que la conducta para que sea considerada como tal debe de contener un factor rector que es la voluntad y que esta debe de ser manifestada hacia el exterior con movimientos corporales (voluntarios positivos o negativos), pues supuesto que sí no existiese la voluntad no podría haber conducta; el segundo elemento de la acción es el resultado que como ya lo hemos dicho no es otra cosa más que la modificación del mundo exterior o de la puesta en peligro del bien jurídico tutelado; esos dos elementos primeros de la acción deben de estar vinculados a través de una relación de causalidad, es decir vinculados a través de un nexo causal que como elemento objetivo del tipo, se demuestra su existencia a través de la teoría de la *condictio sine qua non* o teoría de la equivalencia de las condiciones, que según varios autores es la más aceptada

²⁶ CASTELLANOS TENA Op. Cit. Supra (5) p. 156

y en donde para demostrar el vinculo de causalidad en un hecho delictuoso basta quitar mentalmente la conducta y sí de esta manera mentalmente desaparece el resultado quiere decir que la conducta será considerada como la causa del resultado o efecto.

Respecto del punto de vista negativo de la conducta, que según dijimos se trata de un no hacer, de un no llevar a cabo, de una abstención, antes que nada debemos de decir que la omisión es una forma de conducta también debe de estar regida por la voluntad siendo esta el primer elemento de la omisión; el segundo elemento de esta forma de conducta es la inactividad en la cual la voluntad debe de estar dirigida a no efectuar la acción ordenada, es la no ejecución voluntaria del movimiento corporal que debiera haberse efectuado; en lo relativo a la relación de causalidad en la omisión algunos autores afirman que este elemento debe de existir en la omisión y otros afirman que no, no obstante el Maestro Fernando Castellanos afirma que en los delitos de omisión también llamados de simple omisión u omisión simple no emerge resultado material por ello no es dable ocuparse de la relación causal y que únicamente existe relación causal en los llamados delitos de Comisión por Omisión.²⁷

²⁷ IBIDEM, p. 161

2.2. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Cada aspecto positivo del delito tiene su aspecto negativo y ante la presencia de su aspecto negativo se elimina el correspondiente elemento y consecuentemente no habrá delito por faltar un elemento de definición. Pues bien, el elemento objetivo conducta tiene su aspecto negativo que se traduce en las causas de Ausencia de Conducta. Nuestro Código Penal anterior establecía como causas de ausencia de conducta a la Vis Maior o Fuerza Mayor, Vis Absoluta o Fuerza Física Irresistible, Impedimento Físico y cualquier otra causa que nulifique la voluntad.

De esta forma debemos de decir que la Vis Maior o Fuerza Mayor, el sujeto se mueve obligado por las fuerzas de la naturaleza obteniéndose así un resultado típico, un resultado ilícito que constituye una ausencia de conducta como consecuencia de que el sujeto se ha movido pero no por su voluntad sino por una fuerza superior proveniente de la naturaleza.

En cuanto a la Vis Absoluta o Fuerza Física Irresistible, el sujeto se mueve como consecuencia de una fuerza proveniente, en este caso no de la naturaleza, sino proveniente de otro ser humano en donde tampoco puede haber conducta supuesto que el sujeto se ha movido sin su voluntad.

En relación con el Impedimento Físico, aquí el sujeto no se puede mover para evitar un acontecimiento ilícito como es el caso en que se encuentre maniatado o amarrado, impedido para moverse por un obstáculo insuperable, en donde como consecuencia no habiendo voluntad tampoco habrá conducta.

Y finalmente, nuestra ley anterior se refería a cualquier causa que nulificara la voluntad y dentro de ese aspecto de ausencia de conducta se comprendía al sueño, al sonambulismo, al hipnotismo, a los movimientos reflejos.

Lo anterior nos lleva a reafirmar que para que exista conducta es necesario la existencia de movimientos corporales positivos o negativos, pero todos ellos regidos por la voluntad o capacidad de autodeterminación del hombre, por lo que podemos decir que pueda haber movimientos corporales, pero que sí estos no son voluntarios no podemos hablar de la existencia de la conducta.

Para finalizar, debemos de mencionar que nuestro Código Penal actual vigente para el Estado de Guanajuato en su artículo 33 fracción I nos dice literalmente lo siguiente:

Artículo 33.- El delito se excluye cuando:

- I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.**

Lo cual nos establece como ausencia de conducta a cualquier causa que nulifique la voluntad, o sea que con esta sola disposición se comprende a todas las demás causas y ausencia de conducta que establecía nuestro Código anterior y de esta manera debemos de mencionar la existencia de eximentes de responsabilidad, supralegales, llamadas así porque a pesar de que no estén mencionadas específicamente en la ley dándose cualquiera de ellas en el tiempo y en el espacio, surten sus efectos como eximentes de responsabilidad, o sea que aunque no estén mencionadas en nuestro Código actual la Vis Maior, Vis Absoluta, Impedimento Físico, el sueño, sonambulismo, hipnotismo, movimientos reflejos, si se dan en la realidad, constituyen ausencia de conducta por eso se convierten en eximentes supralegales.

B) TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

2.3. DEFINICIÓN DE TIPICIDAD.

Se afirmó con anterioridad que para que exista un delito, además de que debe de existir la ley, debe de existir la conducta, con varias características que la van hacer punible y dentro de estas características encontramos a la tipicidad, a la que podemos señalar como el segundo elemento objetivo del delito y como primera característica de la conducta para que sea punible, constituyendo además un juicio de valor que se realiza sobre la conducta para determinar si es típica o no.

En ese sentido es necesario hacer mención de varios conceptos como lo son la Tipicidad, el Tipo, la Atipicidad, la Ausencia de Tipo y lo que es Típico o Típica.

La tipicidad es un elemento objetivo que agregó el Maestro Beling a la definición de delito del gran Maestro Von Liszt y que además de ser el segundo elemento objetivo del delito y la primera característica de la conducta para ser punible se le ha definido como: "La adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en el tipo penal".

El tipo penal se ha definido por el Maestro Ernesto Von Beling como la descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante, o que se considera delito, teniendo en nuestro sistema su base Constitucional en el artículo 14 párrafo tercero que a la letra dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

La ausencia de tipo.- Como su propio nombre lo dice no existe tipo, por lo tanto no hay delito y se presenta cuando el legislador no ha definido la conducta que según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

Típico o Típica.- Es el resultado del juicio de valor de la tipicidad, una vez que se ha efectuado el estudio para determinar si la conducta reúne los elementos

que el tipo penal exige, de tal manera que si esto es así podemos decir que existe la tipicidad y consecuentemente la conducta será típica.

2.4. RELACIONES DE LA TIPICIDAD CON LA ANTIJURIDICIDAD.

En el año de 1906, el Maestro Beling considera al tipo como una mera descripción en abstracto de la conducta penalmente relevante siendo por lo tanto descriptivo además el tipo penal de Beling es eminentemente objetivo por que solo contiene elementos objetivos, siendo a demás avaloradamente neutro por no tener ninguna relación con los juicios de valor de la Antijuridicidad ni de la Culpabilidad. Afirmando que el delito es acción, típica, antijurídica y culpable.

Posteriormente el Maestro Ernesto Mayer asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad, es decir si la conducta es típica probablemente sea antijurídica sujetando todo ello al juicio de valor de la antijuridicidad de esta forma aparece la ratio cognocendi en donde el Maestro Mayer afirma que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista alguna causa de justificación. Considerando al delito como acción o conducta, típica, antijurídica y culpable, dicho concepto cambio con el Maestro Edmundo Mezger quien define al delito como acción o conducta, típicamente, antijurídica y culpable esto en razón de que el tipo penal ya no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi de la antijuridicidad

la cual dice que toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación.

Como podemos darnos cuenta con la afirmación del Maestro Mayer en donde nos dice que la conducta típica probablemente sea antijurídica el Maestro Mezger nos afirma que toda conducta típica es antijurídica.

2.5. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

En la integración de los tipos penales pueden aparecer ciertos elementos como son: Elementos Objetivos, Elementos Subjetivos y Elementos Normativos, los cuales son necesarios para que una conducta o hecho pueda ser tipificado como delito siempre y cuando el tipo penal los exija puesto que sin estos elementos se precisa la Atipicidad porque la conducta no encuadra en el tipo aunado a ello, no existirá delito por Atipicidad.

Ahora bien, los Elementos Objetivos del Tipo están constituidos por:

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

Resultado.- La modificación del mundo exterior o la puesta en peligro del bien jurídico tutelado (interés social jurídicamente protegido).

Nexo Causal.- Es la relación entre la conducta y el resultado.

Especiales Formas de Ejecución.- Son los medios comisivos, en algunos tipos penales se exige que la conducta se desarrolle a través de un medio especial que el tipo requiere.

Modalidades de Lugar, Tiempo u Ocasión: Algunos tipos penales exigen que la conducta se lleve a cabo en un lugar determinado para poder ser tipificados. Así mismo algunos tipos exigen un periodo de tiempo determinado para desarrollar la conducta. Por último, existen también tipos penales que deben ser cumplidos en el momento en que el sujeto activo aprovecha para llevar a cabo la conducta delictuosa.

Sujetos.- Son los individuos que tienen la voluntad de actuar o abstenerse de un hacer y que se dividen a su vez en: Sujeto Activo y Sujeto

Pasivo. En los dos hay que tomar en consideración la calidad y el número.

Sujeto Activo.- Es la persona que lleva a cabo la conducta delictuosa, es decir quien realiza el movimiento corporal positivo o negativo que modifica el mundo exterior.

Sujeto Pasivo.- Es la persona que materialmente recibe el daño o el hecho del mismo modo tenemos al sujeto Ofendido que en algunos casos tiene relación con el sujeto pasivo o que generalmente coincide con este y es la persona titular del bien jurídico dañado a excepción en el delito de homicidio en donde el sujeto pasivo es el muerto y los ofendidos son los parientes del muerto.

Respecto al número.- Debemos de decir que los tipos penales en su mayoría están redactados en singular, en los cuales un solo sujeto puede agotar estos. Existen además tipos penales que requieren de una pluralidad de sujetos, si esta pluralidad no se cumple en la realización del ilícito será una causa de atipicidad.

Respecto a la calidad.- En los tipos penales hay algunos que requieren necesariamente que el sujeto activo o pasivo ostenten una calidad como por ejemplo; la calidad de ser padre, madre, hijo, ascendiente, descendiente, los servidores públicos, si no se cumple con esto habrá una atipicidad.

Objeto Material.- Constituye la persona o cosa sobre la cual recae la conducta delictuosa.

Objeto Jurídico.- Es el bien jurídico tutelado entendiéndose por este el interés social jurídicamente protegido.

Los Elementos Subjetivos fueron descubiertos por Mayer en 1915 al percatarse que algunos tipos penales exigían ciertas características referidas a la intelectualidad del sujeto como son entre otros los fines, ánimos, propósitos, sabiendas, conocimientos, saberes, con los que se actúa y dentro de estos tenemos a los Elementos Normativos que son juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez pero tomándose en consideración lo que por ello se entiende en la colectividad.

Los Elementos Normativos que la doctrina le atribuye al Maestro Edmundo Mezger pueden ser cuestiones de valor cultural o jurídico tomando en consideración a lo que por ello se entiende en la colectividad como el honor, la honorabilidad, la honradez, la deshonra

2.6. DIFERENCIA ELEMENTOS DEL TIPO Y CUERPO DEL DELITO.

En 1998, nuestra Carta Magna se reforma desechando los elementos del tipo, para poder hablar del Cuerpo del Delito. A través de los años se han derivado diversas corrientes acerca del Cuerpo del Delito:

- a. Era el instrumento con que se cometía el delito.
- b. Después era el objeto material del delito, esto es, la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa.
- c. Posteriormente eran los elementos objetivos del delito, es decir, la Conducta, la Tipicidad y la Antijuricidad, y;
- d. Por último se consideraba Cuerpo del Delito a los elementos objetivos del tipo, son los que hemos hecho mención en este capítulo.

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

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

2.7. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

- a. Normales y Anormales.
- b. Fundamentales o Básicos.
- c. Especiales.
- d. Complementados.
- e. Autónomos o Independientes.
- f. De formulación casuística.
- g. De formulación amplia.
- h. De daño y de peligro.

a) Normales y Anormales.- Son tipos normales cuando contienen puros elementos objetivos y anormales además de contener elementos objetivos se requiere una valoración cultural o jurídica, es decir requiere de elementos subjetivos.

b) Fundamentales o Básicos.- Los tipos básicos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, dan origen a una familia de tipos penales todos protegiendo el mismo bien jurídico tutelado. Pueden ser de dos clases: especiales y complementados que a su vez pueden ser agravados y privilegiados.

c) Especiales.- Presumen la existencia del básico pero lo excluye.

d) Complementados.- Estos tipos presumen la existencia del básico pero no lo excluye, se integran con el tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.

e) Autónomos o Independientes.- Son tipos que no necesitan de otro tipo penal para subsistir.

f) De formulación casuística.- Son aquellos tipos penales en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.

g) De formulación amplia.- En ellos se describe una sola hipótesis en donde puede caber cualquier forma o medio de ejecución.

h) De daño y de peligro.- Los tipos penales de daño consisten en proteger los bienes frente a la disminución o destrucción total del bien jurídico tutelado. Por otro lado, será de peligro cuando se tutela bienes contra la posibilidad de ser dañados.

2.8. ATIPICIDAD.

La atipicidad existe cuando la conducta realizada, no encuadra en el tipo penal, por faltar alguno de los elementos que el mismo tipo exija, presentándose esta figura en las siguientes situaciones o causas:

- **Ausencia de calidad o número exigidos por la ley en cuanto a los sujetos (activo, pasivo u ofendido).**
- **Si falta el objeto material o el objeto jurídico.**
- **Cuando no se dan las modalidades de tiempo, lugar u ocasión, requeridas en el tipo.**
- **No realizarse el hecho por los medios de ejecución.**
- **Si falta algún elemento subjetivo del tipo legalmente exigido.**
- **Por la ausencia de algún elemento normativo del tipo legalmente exigido.**

C) LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.

En el siglo XIX era muy frecuente escuchar que el delito era lo contrario a la ley, por ello el Jurista Fco. Carrara lo definía como: "La infracción de la ley del Estado". Sin embargo, el Jurista Alemán Carlos Binding descubrió que el delito "Es el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal".²⁸ Por eso el citado Maestro decía "La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible", es decir la norma valoriza y la ley describe.

Nos encontramos entonces que para existir la Antijuridicidad no basta con que la conducta se encuentre tipificada sino que esta debe ser contraria a derecho,

²⁸ LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA, Op. Cit. Supra (9). p. 269

esto es que en las normas penales se encuentran protegidos los bienes jurídicos de una sociedad y época determinada.

Con lo que cierta conducta o conductas al afectar ciertos bienes jurídicos se viola la norma penalmente ajustándose a la conducta descrita por ella y creándose la Antijuridicidad por la afectación a ciertos valores protegidos por la norma.

2.9. DEFINICIÓN DE ANTIJURIDICIDAD.

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

El Maestro Franz Von Liszt²⁹ elaboró la teoría dualista de la antijuridicidad la cual dice que el acto será Formalmente Antijurídico cuando implique una transgresión a una norma establecida por el Estado.

Y Materialmente Antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

²⁹ CASTELLANOS TENA, Op. Cit. Supra (5). p. 181

2.10. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD O CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Respecto de este elemento objetivo del delito en cita, su aspecto negativo se encuentra formado por las causas de Justificación que son excluyentes de responsabilidad, señaladas específicamente por la ley y estas causas que generan licitud de la conducta típica son las siguientes:

- a. Legítima defensa
- b. Estado de necesidad
- c. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho
- d. Consentimiento valido del sujeto pasivo siempre y cuando el bien jurídico tutelado esté a su disposición.

a) LEGÍTIMA DEFENSA.

Es uno de los aspectos negativos de la antijuridicidad en donde el Estado otorga al particular el derecho de repeler el peligro inminente que representa tanto a sus bienes como a su persona constituyendo una licitud de esa conducta, en virtud de que el Estado no puede brindar la protección mínima. En esta figura tenemos dos situaciones: primero, que es la amenaza inminente de un bien tutelado por la ley y el segundo, que es el reconocimiento de esa propia norma jurídica de permitir al ofendido su defensa obligado al actuar contra el peligro de la ofensa injusta, esto es, el ataque o agresión a cualquier bien jurídico tutelado, propio o ajeno.

Para Cuello Calón³⁰ es legítima defensa, la necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. Según Franz Von Liszt, se legítima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraría al Derecho mediante una agresión contra el atacante. Para Jiménez de Asúa³¹ la legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla.

Por lo tanto Legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor sin traspasar la medida que es necesaria para su protección.³²

El Artículo 33 de nuestro Código Penal para el Estado de Gto., nos dice en su fracción V lo que es la legítima defensa:

“Artículo 33.- El delito se excluye cuando:

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

³⁰ IBIDEM. p. 191

³¹ Op. Cit. Supra (9). p. 289

³² CASTELLANOS TENA. Op. Cit. Supra (5). p.191

ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

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

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

Inminente es en el momento que sea presente o muy próximo a causar daño por lo que inminente significa lo cercano a.

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

EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA.

El Maestro Soler³³ llamó al exceso en la legítima defensa a la intensificación necesaria de la acción inicialmente justificada, es decir, cuando se traspasa lo necesariamente para repeler una agresión, ya sea porque los daños de la conducta del agresor eran reparables por los medios legales permitidos o porque podían evitarse por estos medios.

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

b) ESTADO DE NECESIDAD.

Generalmente, se admite con Franz Von Liszt, que "el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en que no queda otro remedio que la violación de intereses de otro, jurídicamente protegidos".³⁴

³³ IBIDEM. p. 198

³⁴ VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 5ª ed. Ed. Porrúa, México, 1990, p. 373

Ha sido reconocido desde hace siglos bajo la fórmula de *necessitas legem non habet*, el clásico ejemplo del estado de necesidad que impulsa a una persona a lesionar el bien jurídico de otro, es el de los dos naufragos sostenidos en una tabla, la cual sólo podrá sostener el peso de uno, por tanto se genera una lucha entre ambos privando de la vida a uno de ellos a fin de poder sobrevivir el otro. Surge cuando al existir un peligro actual o inminente para bienes o intereses jurídicamente tutelados y ante la imposibilidad de existencia de ambos bienes el Estado autoriza la salvación de uno de ellos, mediante la realización de un daño en la persona o bienes de otro de menor o igual valor siempre que no exista otro medio más práctico y menos perjudicial y se encuentra establecido en la fracción VI del artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, el cual a la letra dice:

El delito se excluye cuando:

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

a) que el peligro sea actual o inminente;

b) que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro; y

c) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

- Una situación de peligro, real, actual o inminente. Como lo dice dicha disposición por peligro debemos de entender la posibilidad de que un bien jurídico preponderante reciba la lesión o la posibilidad de que reciba un daño, el peligro debe de ser actual, es decir en un momento presente o bien, que dicho peligro se vea venir.

- Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente, es decir no debe ser creado dolosamente por ninguno de los participantes, este puede ser surgido por terceras personas ajenas a cuestiones fenomenológicas o que sea creado culposamente.

- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno)

- Y por último, que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para eliminar el peligro.

El Maestro José Manuel Gallegos González en su cátedra de Teoría del Delito expuesta en la Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente afirmó: Esta causa de justificación tiene su base en la teoría llamada Interés

Preponderante la cual dice que cuando ante el peligro existente entre dos bienes jurídicamente tutelados y ante la imposibilidad de que se puedan salvar ambos bienes, el Estado autoriza a dañar el bien de menor valía para que se salve el de mayor valía o interés preponderante, siempre y cuando no exista algún otro medio menos perjudicial para salvarse ese valor.

DIFERENCIAS ENTRE LEGÍTIMA DEFENSA Y ESTADO DE NECESIDAD.

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

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

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

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

c) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Se encuentra contemplado como una causa de justificación atendiendo a que esta especie, el estado emite reglas específicas de participación de algunas personas en contiendas o acciones que producen un enfrentamiento entre dos o varias personas justificándose en forma jurídicamente formal de que existe un Interés Preponderante de la sociedad para autorizar: Las lesiones o el homicidio que pueda derivar de un evento deportivo como el boxeo por ejemplo, así mismo las lesiones y el homicidio como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos. Ya no es excluyente de las lesiones que surjan de un derecho de los padres o de quien ejerce la tutela para corregir a los hijos o quien este bajo esa tutela, por el contrario el causar lesiones a los menores o pupilos bajo la guarda de quien tenga la patria potestad o la tutela, además de las penas correspondiente por lesiones se le suspenderá y privará del ejercicio de estos derechos.

Del mismo modo encontramos dicha causa de justificación en nuestro Código Penal para el Estado de Guanajuato en el multicitado numeral que a la letra dice lo siguiente.

Artículo 33.- El delito se excluye cuando.

III.- Se obre en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Formalmente se dice que es una causa de justificación mientras que Materialmente no esta justificada porque hay hechos, daños y lesiones. El Estado justifica por el Interés Preponderante Social, porque se pretende controlar los delitos en la sociedad. Se autoriza a producir lesiones de orden leve, es decir que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar más de 15 días pero que no traigan ninguna secuela en la víctima y levísimo, esto es que no se ponga en peligro la vida y tarden en sanar menos de 15 días.

En el evento deportivo el Estado les da un derecho siempre y cuando este se encuentre regulado por el, pero cuando por ejemplo; dos personas deciden hacer una pelea clandestina en donde se hacen apuestas, ya no se encuentra regulado por el Estado y es sancionado pues aquí si se sancionara el homicidio o las lesiones si llegan a darse.

Por otra parte también se establece como una de las causas de Interés Preponderante en donde la persona que produce un daño a otros bienes debe hacerlo fundamentado en un deber u obligación que puede ser la obligación derivada de su función o trabajo en donde tiene el deber de enfrentarse al peligro y también cuando una persona interviene en una obligación de solidaridad siempre y cuando tenga la posibilidad humana y este dentro de sus alcances razonables para enfrentarse al peligro y eliminarlo, aquí debe de analizarse que quien enfrenta el peligro debe utilizar el medio más practicable y menos perjudicial. Como es el

caso del policía en el robo de un banco, en donde el ratero utiliza la violencia y el policía en ejercicio de sus funciones se enfrenta al peligro de desarmar al ratero utilizando para ello un medio razonable sin excederse ya que por el contrario cometería un delito.

En cuanto a las lesiones consecutivas de tratamientos médico quirúrgicos, González de la Vega afirma: que la antijuridicidad se ve destruida por el reconocimiento que el Estado, en las diferentes actividades, hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas, o por la justificación desprendida de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor. La justificación formal deriva de la autorización oficial, la material de la preponderancia de intereses.³⁵

d) CONSENTIMIENTO VALIDO DEL SUJETO PASIVO SIEMPRE Y CUANDO EL BIEN JURÍDICO TUTELADO ESTE A SU DISPOSICIÓN.

Y por último esta causa de justificación se encuentra establecida en el Artículo 33, fracción IV del Código Penal para el Estado de Guanajuato el cual señala que el delito se excluye cuando: Se actúe con el consentimiento válido del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico afectado sea de aquéllos de que pueden disponer lícitamente los particulares.

³⁵ CASTELLANOS TENA FERNANDO. Op. Cit. Supra(5), p. 215

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

CAPÍTULO III

TEORÍA DEL DELITO, ELEMENTOS SUBJETIVOS.

A) LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.

3.1 LA IMPUTABILIDAD.

El tema a tratar dentro de este tercer capítulo es sobre la imputabilidad, la cual forma parte esencial en la Teoría del delito.

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión. El individuo requiere de dos condiciones para que pueda presentarse la imputabilidad, éstas son: edad biológica y edad mental. El hombre debe ser capaz de querer el resultado delictivo, y de entender, en el campo del Derecho Penal, para que sea sujeto imputable.³⁶

La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.³⁷

³⁶ López Betancourt Eduardo. Teoría del Delito. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 2002. p.180

³⁷ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Supra (1) p. 218.

3.1.1.- LA RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del minimum de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado, pero solo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de el.

La responsabilidad resulta pues, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquel obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta.³⁸

3.1.2.- LA INIMPUTABILIDAD.

Al hablar de inimputabilidad nos referimos a la ausencia de la imputabilidad, es decir que si en la imputabilidad el sujeto era una persona capaz de entender y comprender, en la inimputabilidad, el sujeto se encontrara en un estado dentro del cual le será imposible poder entender y comprender que su forma de actuar va en contra de lo que se encuentra establecido en la Ley, es decir actúa de una forma antijurídica.

³⁸ IDEM.

La inimputabilidad, consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho.

Concretamente puede decirse que las causas de inimputabilidad son aquellas capaces de invalidar o neutralizar, ya sea en el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto se encuentra con una carencia psicológica para la obtener un entendimiento de lo que está haciendo.

Concretamente puede decirse que las causas de inimputabilidad son las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

El trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre que impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente. Solo se excluye el caso en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o por imprudencia del sujeto.

El desarrollo intelectual retardado es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. Un ejemplo es la sordomudez pues esta será causa de inimputabilidad sólo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

El miedo grave es un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave. Es de naturaleza interna, a diferencia del temor, que tiene su origen en algo externo.

Minoría de edad, se considera que los menores de edad carecen de madurez, y por lo tanto de capacidad para entender y querer. De lo anteriormente mencionado se deriva que el menor no comete delitos, sino infracciones a la ley.³⁹

3.1.3.- ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntariamente o culposamente se coloca en una situación inimputable y en esas condiciones produce un delito. A estas acciones se les llama liberae in causa (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). De lo anterior se puede decir que consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, lleva a cabo una serie de actividades ya sea de forma culposa o por propia voluntad que lo llevan a caer en un estado de inimputabilidad.

³⁹ Armuchategui Requena Irma. Op. Cit. Supra (11). P.p. 81

B).- DE LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.

3.2 NOCIONES DE LA CULPABILIDAD.

En su más amplio sentido el Licenciado Jiménez de Asúa define a la culpabilidad, como un conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica.

Siguiendo en el estudio del maestro Castellanos este nos dice que la culpabilidad es considerada como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto.⁴⁰

Solo aquel que ha cometido un acto ilícito será susceptible de recibir una pena, de ahí que exista un principio relativo a la culpabilidad, el cual consiste en que no puede ser penado aquél que no puede ser reprochado por su conducta.

3.2.1.-DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA CULPABILIDAD.

1.- TEORÍA PSICOLOGISTA O CLÁSICA.- Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídico para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual / volitivo desarrollado en el autor.

⁴⁰ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Supra. (1). p. 233, 234.

2.- TEORÍA NORMATIVA O NORMATIVISTA.- Para esta el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, es decir, el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.⁴¹

3.2.2.- FORMAS DE CULPABILIDAD.

Como ya lo sabemos nuestro Derecho solamente considera como formas de culpabilidad a dos tipos:

- 1) DOLO.
- 2) CULPA.

De acuerdo a lo anterior Castellanos Tena menciona que la culpabilidad Reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa).⁴²

⁴¹ Castellanos tena Fernando. Op. Cit. Supra. (1) p.p. 234, 235.

⁴² IBIDEM p. 237

3.2.3.- EL DOLO.

Dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso⁴³

En los delitos que son cometidos de manera dolosa el sujeto activo realiza la conducta pese a que el tiene conocimiento de que ese acto o esa omisión es considerado delictuoso, incluso el quiere que se dé el resultado prohibido.

Jiménez de Asúa considera al dolo como la producción de un resultado antijurídico con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y la modificación del mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.⁴⁴

Una definición del dolo nos la da nuestro Código Penal vigente para nuestro Estado, y dice:

.... Obra dolosamente, quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndole al menos como posible.....⁴⁵

⁴³ López Betancourt Eduardo. Op.cit. supra (31) p. 218.

⁴⁴ Jiménez de Asúa Luis. La ley y el Delito. ed. 6^a. Ed. Sudamericana. Buenos Aires 1982. p. 480.

⁴⁵ Guanajuato. Actual Código Penal.

3.2.3.1.- ELEMENTOS DEL DOLO.

El dolo como elementos tiene un elemento ético y otro volitivo o emocional. El elemento ético es el saber que se está infringiendo la norma, el volitivo, que se refiera a la voluntad de realizar una conducta antijurídica.

Por su parte López Betancourt denomina a los elementos del dolo como elemento emocional y elemento intelectual. Al realizar un estudio de diversos autores todos hacen alusión tanto al conocimiento que el sujeto activo tiene de que la conducta que se despliega es antijurídica, como la voluntad que éste tiene a delinquir.

Como elementos del dolo se puede tener: el conocimiento y la voluntad, del conocimiento, el sujeto sabe que la conducta que realiza es considerada por la ley como incorrecta, es considerada como delito. la voluntad es el deseo que el sujeto tiene o manifiesta al actuar, esto a pesar de saber que es incorrecto.

3.2.3.2.- DIVERSAS ESPECIES DE DOLO.

Se habla de una gran clasificación del dolo, pero el maestro Castellanos Tena hace una clasificación de los más importantes y son:

a) DOLO DIRECTO.- Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. Según Cuello Calón el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.

b) DOLO INDIRECTO.- Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa con certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

c) DOLO INDETERMINADO.- Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

d) DOLO EVENTUAL.- Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar del tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencia. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado, este no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.⁴⁶

Cabe mencionar que la ley solo distingue a dos clases de dolo y estas son: el Dolo Directo y el Dolo eventual.

⁴⁶ Castellanos Tena Fernando. Op.cit. supra (1) p.p.239, 240.

3.2.3.3.- EL DOLO EN EL DERECHO MEXICANO.

Para el estudio de esta apartado nos referiremos a lo que establece el Código Penal Vigente en el Estado de Guanajuato, el cual en su artículo 13 define o explica lo que significa el Dolo en nuestro país y dice que obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previéndole al menos como posible.⁴⁷

De igual manera en el código penal Federal en su artículo 9 dice: obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.....⁴⁸

3.2.4.- NOCIÓN DE LA CULPA.

La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando puede ser previsible y evitable.⁴⁹

⁴⁷ Guanajuato. Código Penal Vigente.

⁴⁸ México, D.F. Código Penal.

⁴⁹ Armuchategui Requena Irma. Op.cit. supra (11). p 87

3.2.4.1.- ELEMENTOS DE LA CULPA.

La gran mayoría de los autores consideran como elementos de la culpa a los siguientes:

1.- La voluntariedad del acto inicial, es decir, debe quererse la conducta, sea ésta comitiva u omisiva.

2.- Un resultado dañoso tipificado en la ley, para que podamos catalogarlo como delictivo.

3.- La ausencia de dolo, es decir, de la intención delictiva pues el agente o no se presenta el resultado, o si se lo presenta, espera que éste no se produzca.

4.- La previsión o la falta de previsión del resultado, cuando uno u otro, son deberes que se derivan de la ley, o de la propia convivencia social.

5.- La elaboración causal directa entre el acto inicial y el resultado, es decir, debe existir un enlace entre el proceso psicológico del agente, sea consciente o inconsciente, y el resultado lesivo, por no haber obrado con la previsión que exigía la norma.⁵⁰

3.2.4.2.- CLASES DE CULPA.

La culpa se clasifica en consciente, también llamada con representación o previsión, e inconsciente, denominada también como; sin presentación o sin previsión.

⁵⁰ Orellana Wiarco Octavio Alberto. Cursos de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1999. p. 315.

Pavón Vasconcelos sostiene que existe culpa consciente cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas sobrevengan.⁵¹

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para Soler, esta clase de culpa se presenta cuando el sujeto no previó un resultado por falta de negligencia.⁵²

Nuestro Código Penal se refiere a la culpabilidad en su artículo 14, párrafo primero, que dice: Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales...⁵³

3.2.4.3.- DISTINCIÓN ENTRE CULPA CONSCIENTE Y DOLO EVENTUAL.

De la diferencia se puede decir que se ubica en el elemento de voluntad, respecto del resultado, pues en la culpa consciente el sujeto activo pese a que tiene representado el posible resultado que se puede dar con su conducta este la

⁵¹ López Betancourt Eduardo. Teoría del Delito. 10ª ed. Ed. Porrúa. México 2002 p. 234

⁵² Castellanos Tena Fernando. Op.cit. supra (1) p.256.

⁵³ Guanajuato. Actual Código penal.

lleva a cabo, pero tiene la esperanza de que tal resultado delictuoso no se presente pues no es su finalidad. En el dolo eventual el sujeto activo también prevé el resultado que puede darse al momento de que realiza la conducta, en este caso el sujeto acepta el resultado que se presenta.

En este sentido existen autores como Fernando Castellanos Tena que opina que tanto en una como en otra hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico; pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado, se menosprecia, en la culpa con previsión no se quiere antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá.⁵⁴

3.2.4.4.- CULPA EN EL DERECHO MEXICANO.

Este elemento al igual que los anteriores también se encuentra establecido en nuestra legislación penal, lo que quiere decir que se encuentra tanto en nuestro Código Penal como en el Código penal Federal. El primer código citado lo contempla en el artículo 14, primer párrafo, el cual a la letra dice: Obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó previsible o que previo confiado en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales....⁵⁵

⁵⁴ Castellanos Tena Fernando. Op.cit. supra (1) p.251

⁵⁵ Guanajuato. Código Penal Vigente.

El segundo de los ordenamientos jurídicos anteriormente citados se refiere a la culpa en su párrafo segundo y dice: obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales...⁵⁶

3.2.4.5. EL CASO FORTUITO.

El caso fortuito se refiere a situaciones en las cuales el sujeto no es susceptible de prever el resultado, pues pese a que él actuando con toda la diligencia y cuidado a que la ley le obliga, se produce por causas imprevisibles un resultado típico. En este sentido el caso fortuito no puede verse como doloso, pues el sujeto en ningún momento desea que se presente un resultado típico, pues el actúa con todas las precauciones que señala la ley, además en los delitos dolosos el resultado es previsto por el sujeto, esa característica no se da en el caso fortuito, pues el sujeto actúa de una forma precavida y en ningún momento prevé un resultado.

Para Castellanos Tena el caso fortuito el resultado deviene por el concurso de dos energías diversas: la conducta del agente (por hipótesis precavida, lícita) y una fuerza a él extraña. De una parte ese actuar voluntario, y de otra, una concausa que se une a la conducta; de esa amalgama surge el evento.

⁵⁶ México, D.F. Código Penal.

En consecuencia, el caso fortuito queda fuera de la culpabilidad; si una conducta es cautelosa y absolutamente lícita, pero se une a ella una concausa extraña y por ellos se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.⁵⁷

El caso fortuito en nuestra legislación penal se encuentra establecido como causa de exclusión del delito, en el artículo 33, fracción X, que dice:

El delito se excluye cuando:

X.- el resultado típico se da por caso fortuito.⁵⁸

3.2.4.6.- AUSENCIA DE CULPABILIDAD.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.⁵⁹

3.2.4.6.1.- LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Castellanos Tena considera que en estricto rigor, las causas de inculpabilidad serán:

⁵⁷ Castellanos Tena Fernando. Op.cit. supra (1) p.256.

⁵⁸ Guanajuato. Código Penal Vigente.

⁵⁹ Armuchategui Requena Irma. Op.cit. supra (11). p 89.

a) El error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual), y

b) La coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo).⁶⁰

Al error lo podemos definir como el vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto que conoce y el objeto conocido. Existe una falsa apreciación de la realidad.

Díaz de León lo define como el concepto equivocado o juicio falso. Acción desacertada o equivocada. Contrario a la verdad.⁶¹

Nuestro código penal vigente contempla a la inculpabilidad dentro de las causas de exclusión del delito, la cual se establece en el artículo 33, fracción VIII, que dice:

El delito se excluye cuando:

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a) Sobre algunos 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.⁶²

Nuestra legislación penal del Estado únicamente establece el error de tipo y el error de prohibición.

⁶⁰ Castellanos Tena Fernando. Op.cit. supra (1) p.258.

⁶¹ Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo I. ed. 3ª .Ed. Porrúa. México 1997. p. 797

⁶² Guanajuato. Código Penal Vigente

CAPÍTULO IV.

PUNIBILIDAD.

4.1. CONCEPTO.

Al haberse acreditado todos los elementos del delito se considera que la conducta típica, antijurídica, imputable y culpable es punible. En cuanto a la punibilidad existe controversia entre los diversos autores, pues algunos la consideran un elemento esencial del delito y otros dicen que tan solo es la consecuencia del delito, pero lo verdadero es que es necesario que a través de esta se establezca la pena que el sujeto activo merece por la conducta típica que realizó.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, al realizarse una acción típica acreedora de una pena, se dice que una conducta es punible, siempre y cuando haya sido valorado como antijurídico, imputable y culpable.

Otros autores dicen:

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

Al respecto Fernando Castellanos ha precisado que una conducta es punible cuando por su naturaleza amerita ser penada.

De lo anterior, la punibilidad es:

1. Merecimiento de penas
2. Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
3. Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

4.2. DISTINCIÓN DE CONCEPTOS.

Para un mejor entendimiento de este capítulo, considero necesario distinguir los siguientes conceptos:

PUNIBILIDAD: Es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma jurídico penal.

PUNICIÓN: Consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.

SANCIÓN: Este término es utilizado como sinónimo de pena, pero propiamente esta es usada en otras ramas del derecho.

PENA: Es la restricción o privación de derechos, que se impone al autor de un delito, implica un castigo para el agente y una protección para la sociedad.

4.3. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

El legislador estipula la pena que merece el sujeto activo del delito según sea la naturaleza del delito. Así, la pena no es más que la sanción resultante e inevitable del incumplimiento de la ley y de esta manera conservar el orden de la sociedad, su finalidad es que sea ejemplar para que de esta manera se puedan evitar conductas típicas repetitivas por los individuos que constituyen la colectividad, por ello podemos definir a la pena como la sanción que impone el estado a aquel sujeto que comete algún o algunos delitos para conservar el orden jurídico y social.

4.3.1. VARIACIÓN DE LA PENA.

El delito igual corresponde a una pena igual, pero existen tres variantes:

- ❖ Arbitrio judicial.- Deriva del margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que esta tiene una dimensión que va de un mínimo a un máximo.
- ❖ Circunstancias atenuantes.- Son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se vea disminuida.
- ❖ Circunstancias agravantes.- Son consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena agravándola.

Las medidas de seguridad en cambio, son prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes y han sido autores de algún delito o para la prevención de los que puedan cometer quienes sin haber cometido ninguno hasta el momento por circunstancias personales es de temer que vayan a realizar alguna conducta típica.

4.4. LA PUNIBILIDAD. ELEMENTO O CONSECUENCIA DEL DELITO.

Ha sido tema de discusión para los penalistas de si la Punibilidad forma parte esencial del delito o si es la consecuencia necesaria del mismo.

Por su parte Porte Petit dice: "para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la Ley Mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente que la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo".⁶⁴

Arranca y Trujillo afirma al referirse a las excusas absolutorias, que tales causas dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen solo la pena. Así que para él la punibilidad no es un elemento esencial del delito.

Al respecto Ignacio Villalobos de igual forma, no considera la punibilidad como un elemento del delito, ya que el concepto de éste no concuerda con el de la norma jurídica.

“Una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren este carácter porque se les sancione penalmente. La conducta se revisten de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias establecidas por el estado para la creación y conservación del orden en la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente. Más no se pueden tildar como delitos por ser punibles”.

Por tal razón, en algunos sistemas jurídicos, no se incorpora dentro de la doctrina como carácter del delito, sino como una consecuencia de su existencia.

Gran confusión han provocado las diferentes opiniones con respecto a la punibilidad, pues conforme a las diversas definiciones, el término puede tener los siguientes sentidos:

- a) Puede ser la oportunidad para aplicar una pena
- b) Puede ser la obligación o merecimiento de recibirla

Por lo señalado con antelación se ha considerado que la Punibilidad es característica esencial del delito, porque la conminación abstracta de la sujeción a la sanción. Forma parte de su sustancia. Un delito sin sanción no es delito, una norma sin sanción no es norma, es una mera recomendación. Sin embargo, hay ocasiones en que a pesar de la infracción cometida a la norma penal, ésta se dispensa al agente, no por el hecho de que no haya cometido delito alguno, sino porque el legislador considera que causaría mayor daño la pena que el daño causado, o simplemente porque deja al ofendido que sea quien pida la pena.

4.5. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad.

Las excusas absolutorias son aquellas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena, pues el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de Justicia o Equidad Criminal.

En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del Delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; únicamente se excluye la posibilidad de punición.

Para Raúl Carranca y Trujillo las principales excusas absolutorias son:

- a) Excusas en razón de los móviles afectivos
- b) Excusas en razón de la copropiedad familiar
- c) Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela
- d) Excusas en razón de la maternidad consciente
- e) Excusas en razón del interés social preponderante
- f) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.

Así, las excusas absolutorias, son las causales de impunidad en cuya virtud, no obstante concurrir todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacer regir, por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas. Trátese pues, de casos excepcionales en que

se excluya la punición por causas personales, sin que con ello desaparezca la infracción propiamente dicha.⁶⁵

Así, podemos decir que las excusas absolutorias dejando subsistente el carácter delictivo de una conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena al agente. Pues aunque el delito existe, no puede castigarse, en virtud de causas político sociales a las que el estado da primordial interés y que considera se verán más afectadas al imponerse la pena.

Por lo anteriormente mencionado, es importante dejar en claro que las excusas absolutorias no eximen de la pena a los extraños que hayan intervenido en el delito ni excluyen de la responsabilidad civil a que pueda haber lugar.

4.5.1. CLASIFICACIÓN DE LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Atendiendo a la Ley Sustantiva Penal, las excusas absolutorias han sido materia de clasificación, siendo las más importantes:

Excusa en razón de la mínima temibilidad.- Un ejemplo sería el delito de robo, cuando la cuantía de lo robado no exceda de 20 días de salario mínimo general vigente en el estado, en la fecha de los hechos y el activo repare voluntaria e íntegramente el daño, no se aplicará pena alguna (señalado en el

⁶⁵INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 15va.ed. Ed. Porrúa. Pag. 1385

Artículo 196 de nuestro Código Penal). La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

Excusa en razón de la maternidad consciente.- Un ejemplo que podríamos mencionar es el del delito de aborto, cuando se produce por imprudencia de la mujer (artículo 163 del código penal citado). Al respecto González de La Vega, dice que la impunidad al aborto causado solo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que ella es la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad, por ende resultaría absurdo reprimirla.

También es el caso del aborto cuando el embarazo es resultado de una violación, como dice Cuello Calón, nada puede justificar imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde el horrible episodio de violencia sufrida. En este caso, para que pueda operar la impunidad se requiere la previa demostración del atentado sexual.

Excusas en razón de los móviles afectivos revelados.- Algunos ejemplos por mencionar: El homicidio culposo de los parientes (artículo 155 del código penal sustantivo para el estado de Guanajuato), el encubrimiento de personas que sean parientes, ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado

y por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Excusa por graves consecuencias sufridas.- Es el caso de una comprensión indulgente y humanitaria, así como en relación de los verdaderos fines de la pena. Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad. El juez podrá sustituirla por una medida de seguridad, apoyándose siempre en dictámenes de peritos.

CAPÍTULO V

FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.

5.1.- FORMAS COMUNES O NORMALES DE APARICIÓN DEL DELITO.

En nuestro vivir diario y a través de los diversos medios de comunicación, escuchamos hablar de un sin fin de delitos que día a día se cometen en nuestra sociedad, al escuchar la narración que se hace de ellos nos podremos dar cuenta que en la mayoría de los casos las conductas que en ellos se despliegan son siempre diferentes, es decir puede actuar solo una persona o bien más de dos personas o bien puede también presentarse el caso de que el delito no se lleve a cabo, en tal caso estaremos hablando de tentativa.

Dentro de las formas más comunes y que con mayor frecuencia escuchamos encontramos, la aparición del delito consumado, esta clase de delito es cometido por una sola persona, es decir se realiza una sola conducta, la cual trae como consecuencia solo un resultado, este tipo de delito es sin lugar a duda el que con más frecuencia vemos y escuchamos en nuestro vivir diario.

A) ETAPAS DEL DESARROLLO DE LA ACCIÓN DELICTIVA.

Este tema resulta necesario para ir entrando al planteamiento que nos va a llevar al problema principal y a su desarrollo. A las etapas del desarrollo de la acción delictiva también se le llama los grados del desarrollo o realización de la acción delictiva llamado también Iter Criminis.

El Iter Criminis tiene dos fases, la primera que es la Interna o Subjetiva y la segunda que es la Externa.

5.1.1 FASES DEL ITER CRIMINIS.

El delito se encuentra en su fase interna, cuando aun no se ha exteriorizado, o que no ha salido el delito de la mente del autor; por consiguiente en tal estrado se coloca, la ideación, la deliberación y la resolución.

La IDEACIÓN, se produce cuando surge en la mente del sujeto la representación mental de cometer un delito, es la pura idea, la pura representación; ahí puede suceder que la idea sea rechazada en el momento en que fue concebida, en forma inmediata, o por el contrario puede ser que no sea rechazada y entonces al prevalecer la idea criminosa, se inicia la siguiente etapa que es de la DELIBERACIÓN, la cual consiste en un proceso psíquico de lucha contra la idea criminosa y los factores de carácter moral o puramente pragmáticos o utilitarios que pugnan contra dicha idea, y es aquí donde entran los efectos de

disuasión que impone la pena, de la amenaza de la pena; si después de la deliberación persiste la idea criminal (vence el ello sobre el yo), se toma lo que se llama la RESOLUCIÓN O DECISIÓN, la cual sigue estando en la fase interna, no existe ninguna manifestación exterior de la idea; después de esto, viene la EXTERIORIZACIÓN de la simple resolución, esto quiere decir que a la simple resolución interna le sucede la resolución manifestada (solo en algunos casos pues en otros puede suceder que la resolución puede no manifestarse de manera verbal, sino que simplemente se procede a la fase de ejecución del hecho), no obstante en el iter criminis, después de la pura y simple decisión, sigue la resolución manifestada que consiste en la exteriorización de la voluntad criminal y a esta resolución criminal no puede considerársele propiamente dentro de la fase externa, ya que en el iter criminis,

LA FASE EXTERNA consiste en la realización material, o sea el proceso ejecutivo del delito y en la simple exteriorización de la voluntad criminal, no hay todavía ejecución, sino que es la simple exteriorización de la manifestación; pero como tampoco está en la fase interna, por la razón de que ya se exteriorizo ya que se está diciendo o manifestando verbalmente, entonces se dice que esa resolución manifestada se encuentra en un intermedio entre la fase interna y la fase de ejecución.

Esto debe quedar claro porque la resolución manifestada consiste, en el acto de voluntad mediante el cual exterioriza la idea criminal y solo se exterioriza la idea criminal a través de la palabra.

Haciendo una síntesis de lo expresado, debemos decir que el Iter Criminis según la dogmática se lleva a cabo en dos fases: la primera de ellas es denominada como la fase interna y la segunda de ella la constituye la fase externa.

Dentro de la fase interna nos encontramos con tres momentos y entonces tendremos la idea criminosa o la ideación que es la concepción de la idea criminal, la segunda de estas es la deliberación que consiste en el análisis de los pro y los contras de esa conducta, en otras palabras, se analiza lo que es bueno y lo que es malo, es decir, es una lucha entre las normas morales y su decisión de cometer un delito, cuando el sujeto rompe la barrera natural de la norma moral de culpabilidad pasa a la siguiente etapa que es la resolución, esta se da cuando el sujeto tiene la decisión de llevar a cabo la exteriorización de su idea, pero no será sancionado aun cuando manifieste en forma verbal esa idea criminosa, ya que de acuerdo a la ley las simples ideas no son sancionables a no ser que esa idea cause daños a bienes jurídicos de la sociedad.

La FASE EXTERNA comprende la manifestación, la preparación y la ejecución que puede desembocar en Tentativa o Consumación del Delito.

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

Así mismo, nos encontramos que en nuestra Carta Magna en el artículo 6 nos dice: "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

Preparación. Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

Dice Jiménez de Asúa que los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente.

Sebastián Soler los define como aquellas actividades por sí mismas insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien jurídico dado.

Ejecución.

El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación.

Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal. Según Jiménez de Asúa, la tentativa es un grado en la vida del delito, es por la falta del daño inmediato o físico, un delito imperfecto.

Es preciso decir que la tentativa se da en los llamados delitos dolosos estos delitos recorren un camino desde su concepción hasta su consumación, refiriéndose siempre y como ya se dijo a los delitos dolosos.

5.1.1.1- DELITO CONSUMADO.

Cuando el delito objetivamente se perfecciona, es decir, cuando el sujeto activo realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad, es entonces cuando se dice que el delito se encuentra consumado.

En este tipo de delito, se requiere alcanzar la objetividad jurídica, que vendrá a constituir el título especial del delito que se ha presentado.

El delito es consumado cuando todos los elementos que componen su esencia se encuentran reunidos en el hecho criminal de que se trata.⁶⁴

⁶⁴ Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el delito. ed 6ª. Ed. Sudamericana. Buenos Aires 1982.p.p. 492 y 493.

5.1.2.- DELITO COMETIDO POR UNA SOLA PERSONA.

Es importante que señalemos que en la mayoría de los tipos penales que se encuentran establecidos en nuestra legislación penal, la mayoría de ellos tienen una peculiar característica, pues en la gran parte de éstos comienzan con la frase “ a quien “ es decir, que se hace alusión a que tal conducta delictuosa la comete una sola persona.

Lo mencionado anteriormente lo podemos observar claramente en la definición que se hace del delito de Homicidio en razón del parentesco, el cual se encuentra establecido en el numeral 156 de nuestro Código Penal vigente en nuestro Estado y que a la Letra dice: “A quien prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubinario o concubina, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación, se le sancionará con prisión de veinticinco a treinta y cinco años y de doscientos a trescientos días de multa.”⁶⁵

5.1.3.- CON UNA SOLA CONDUCTA UN SOLO RESULTADO.

En nuestra legislación penal, es muy claro ver que en la relación de todos los tipos penales, se habla sobre que con el despliegue de una sola conducta se obtendrá un solo resultado.

⁶⁵ Guanajuato. Actual Código de Procedimientos Penales.

5.2.- FORMAS ESPECIALES DE APARICIÓN DEL DELITO.

En la actualidad, es muy común que escuchemos hablar de las formas especiales de la aparición del delito.

¿Pero de donde viene este término? Creo que tal término surge por que dentro de nuestra sociedad en la cual diariamente nos desarrollamos se presentan un sin fin de conductas diversas, conductas que pueden afectar a la sociedad, tales conductas pueden no traer como consecuencia la presencia de un resultado, pero no obstante se realizaron todas las conductas encaminadas para que se llevara a cabo un delito.

Habrán también situaciones en donde el delito, sea cometido por varios sujetos y no solo por uno, o bien cuando se despliegue una sola conducta, y se obtenga una pluralidad de resultados o también que se realicen varias conductas y se obtengan varios resultados.

Con todas estas combinaciones que se pueden presentar, fue necesario que el legislador, hiciera un estudio riguroso y necesario de cada una de estas formas especiales de aparición del delito, y así se encontrará en la posibilidad de legislar sobre determinadas conductas esto con la finalidad de que no quedaran sin castigo en cuanto se presentarán dentro de la sociedad.

Tales situaciones previstas ya por el legislador, las podemos encontrar ya establecidas en nuestra legislación penal en su parte general.

5.2.1.- TENTATIVA.

Una forma especial de la aparición del delito, es la tentativa, la cual la encontramos establecida en nuestro Código Penal vigente, en el numeral 18, en donde se define a la tentativa diciendo:

“Hay tentativa punible cuando con la finalidad de cometer un delito se realizan actos u omisiones idóneos dirigidos inequívocadamente a consumarlo, si el resultado no se produce o se interrumpe la conducta por causas ajenas a la voluntad del activo.

La punibilidad aplicable será de un medio del mínimo a un medio del máximo de la sanción que correspondería al delito si éste se hubiera consumado.

Si el autor desistiere o impidiere voluntariamente la producción del resultado, no se impondrá sanción alguna, a no ser que los actos ejecutados constituyan por si mismos delito.”⁶⁶

De la anterior definición podemos decir que:

⁶⁶ Guanajuato. Actual Código de Procedimientos Penales.

A) Existe la intención por parte del sujeto activo de cometer un delito.

B) Se realizan actos u omisiones según sea el caso dirigido inequívocadamente a consumarlo, o bien el que no se presente el resultado por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a que da lugar se denomina tentativa.⁶⁷

5.2.1.1.- TIPOS DE TENTATIVA.

5.2.1.1.1.- TENTATIVA ACABADA.

Se habla de tentativa acabada o delito frustrado cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente con ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.⁶⁸

El delito frustrado, es una figura donde la ejecución es completa y sin embargo el resultado no se produce por mero accidente, en esta figura existe la realización de todos los actos que deberían de llevar a que se presentará la

⁶⁷ Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el delito. ed 6ª. Ed. Sudamericana. Buenos Aires 1982.p. 474.

⁶⁸ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit.Supra (i) p. 289

consumación del delito, esto se da cuando existe la intervención de una tercera persona que sea la que impida que se concluya el resultado.

Es en este caso donde es muy necesario que mencionemos que en este tipo de tentativa, el resultado no se da, no por que el sujeto activo no lo hubiera querido, pues el realizó toda clase de actos para obtener el resultado, no se presenta tal resultado por que existieron causas ajenas a la propia voluntad del sujeto activo que fueron las que impidieron la obtención de tal resultado.

5.2.1.1.2.- TENTATIVA INACABADA.

Dentro de esta forma de tentativa se presenta un error por parte del sujeto activo, puede ser por causa de un olvido o bien porque falta previsión en uno de los actos que van encaminados hacia la consumación del delito.

En la tentativa inacabada o delito intentado se presentan los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite uno o varios de los actos y por tal causa el evento no surge, hay una incompleta ejecución.⁶⁹

⁶⁹ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit.Supra (i) p. 289

5.2.1.1.3.- TENTATIVA DE DELITO IMPOSIBLE.

Esta figura la podemos encontrar en el artículo 19 de nuestro Código Penal vigente y el cual dice:

“Hay tentativa punible aún en los casos de delito imposible, cuando por error del agente considera que existía el objeto en que quiso ejecutarlo o que el medio utilizado era el adecuado.

La punibilidad aplicable será de un tercio del mínimo a un tercio del máximo de la que correspondería si el delito hubiere sido imposible. Si el error deriva de notoria incultura, supersticiones, creencias antinaturales o causas similares, la tentativa no es punible.”⁷⁰

Del artículo anterior se puede observar lo siguiente:

1.- Cuando son utilizados los medios idóneos para consumir el delito, pero resulta imposible la realización del mismo por la inexistencia del objeto material en que se quiso cometer.

2.- Que se haga uso de medios que se crean los correctos para cometer un delito, pero en realidad los medios fueron los equivocados.

Podemos decir que el término de imposible puede darse en diferentes maneras, como lo pueden ser:

⁷⁰ Guanajuato. Actual Código de Procedimientos Penales.

- A) En los medios que se utilizan,
- B) Cuando el sujeto pasivo no es el indicado,
- C) Cuando no existe el sujeto pasivo.

5.2.1.2.- DESISTIMIENTO Y ARREPENTIMIENTO DEL DELITO.

Este punto es mencionado en el artículo 18, párrafo tercero de nuestro Código Penal vigente en el Estado y dice que cuando exista arrepentimiento o desistimiento por parte del sujeto activo no se aplicará sanción alguna a no ser que los actos ejecutados constituyan por si mismos delito.

El desistimiento, es la interrupción que hace el actor de los actos encaminados a la realización del delito.

Al respecto el autor Jiménez de Asúa dice: el desistimiento en la tentativa debe provenir de un impulso bueno para que la tentativa permanezca impune, esto de acuerdo a lo que han sostenido algunos autores. Existe también la idea de que el desistimiento debe ser voluntario.⁷¹

Al referirnos al arrepentimiento, podemos decir que se presentará cuando no es posible desistir de lo que ya se ha terminado, es decir de los actos que ya han sido consumados por que fueron ya realizados, el arrepentimiento viene una vez que se han consumado los actos que tienen como finalidad la consolidación de un delito.

⁷¹ Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el delito. ed 6ª. Ed. Sudamericana. Buenos Aires 1982.p. 484.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Derecho Penal es "el conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos". Y para su estudio el Derecho Penal se divide en: Parte General que comprende el estudio metódico de la Teoría de la Ley Penal, Teoría del Delito, Teoría de las penas y de las medidas de seguridad; y la otra parte llamada Parte Especial la cual comprende el estudio de los delitos en particular, las penas y las medidas de seguridad.

SEGUNDA: El derecho penal es público, porque solamente el estado tiene capacidad para establecer delitos así como señalar, imponer y ejecutar las penas, además porque las sanciones que impone el Estado, son en razón de un interés público, porque al cometerse un delito se crea una relación jurídica entre el delincuente y el Estado.

TERCERA: La norma jurídica es toda regla de comportamiento obligatoria que impone deberes y otorga derechos a todo individuo, es decir, implican una orden de hacer o no hacer determinada cosa conforme a derecho, y como resultado se encuentra inmersa dentro de la disposición legal hecha por el legislador. Sus características son: Bilaterales, heterónomas, externas y coercibles.

CUARTA: La pena se define como la sanción que impone el Estado a aquel sujeto que comete algún delito, con la finalidad de conservar el orden jurídico social. De tal manera que las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, la retribución; llevando como último fin la salvaguarda de la sociedad.

QUINTA: Las medidas de seguridad son las prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen. Intentando así de modo fundamental, la evitación de nuevos delitos.

SEXTA: Etimológicamente, la palabra delito, proviene del verbo latín "delinquere" que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

SÉPTIMA: Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable y culpable, que puede ser realizada por acción u omisión.

OCTAVA: Los elementos objetivos del Delito en su aspecto positivo son: Conducta, Tipicidad y Antijuridicidad; y en cuanto a su aspecto negativo son: Ausencia de Conducta, Atipicidad y Causas de justificación.

NOVENA: Los elementos subjetivos del Delito en su aspecto positivo son: Imputabilidad, Culpabilidad y Punibilidad; y en su aspecto negativo son: Inimputabilidad, Inculpabilidad y Excusas Absolutorias.

DÉCIMA: La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, al realizarse una acción típica acreedora de una pena, se dice que una conducta es punible, siempre y cuando haya sido valorado como antijurídico, imputable y culpable.

DÉCIMA PRIMERA: Cabe señalar que "el delito imposible es una tentativa con todos sus caracteres típicos, punible en la impresión de la comunidad y la perturbación del bien jurídico que produce, en la cual apreciado es ante, el accionar del autor ya que tiene nula o mínima posibilidad de la realización del fin propuesto por presentar un error vencible acerca de la idoneidad del comportamiento" así mismo teniendo en cuenta que la inidoneidad es una nota que caracteriza al programa causal y que este a su vez es un producto del dolo del autor y que se piensa en función de un plan concreto en relación con particulares circunstancias, cabe concluir que la inidoneidad existe en el momento en que se concibe el plan, ya que la inidoneidad existe antes del hecho y continua existiendo en el momento del hecho.

BIBLIOGRAFÍA

ARMUCHATEGUI REQUENA IRMA. TEORÍA DEL DELITO 10^a ed. Ed. Porrúa. México 2002. p.p. 313

CARDONA ARIZMENDI Y OTRO. CÓDIGO PENAL COMENTADO DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 3^a ed. Ed. Orlando Cárdenas S.A. de C.V. Irapuato, Gto. 2000. pp. 874

CASTELLANOS, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, 36^a ed. Ed. Porrúa. México 1996. pp. 363

JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS. LA LEY Y EL DELITO, 11^a ed. Ed. Sudamérica Buenos Aires, 1980, págs.578

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL. 4^a ed. Ed. Losada Buenos Aires, Argentina 1963. pp.313

LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. TEORÍA DEL DELITO. 10^a ed. Ed. Porrúa. México 2002. p.p 313

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL Ed. Bosch Casa Editorial S.A. España 1975. pp.205

ORELLANA WIARCO, OCTAVIO ALBERTO, CURSO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Ed. Porrúa. México D.F. 1999. pp.440

PORTE PETIT, CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. Ed. Jurídica Mexicana. México 1969. pp.553

VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 5^a, ed. Ed. Porrúa. México. 1990. págs. 654.

Otras fuentes

DE PINA VARA, RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 29ª ed Ed. Porrúa. México 2000

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. TOMO I. Ed. Porrúa. México 1986

LEGISLACIÓN

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Ed. Anaya editores S.A. México 2002

CÓDIGO PENAL FEDERAL. 3ª ed. Ed. Delma. México 2000

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. 6ª ed. Ed. Yussim. Irapuato Gto. 2002.

CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.
www.congresogto.gob.mx/legislacion/Codigos%20Penal.doc