

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVR: 879309



45

2ej

EL PERDON JUDICIAL EN LOS DELITOS
PATRIMONIALES QUE SE PERSIGUEN
POR QUERRELLA EN EL CODIGO PENAL
DEL ESTADO DE GUANAJUATO

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

PEDRAZA VALLEJO ELVIRA

Asesor de tesis:
LIC. FCO. JAVIER GUIZA ALDAY

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CELAYA, GTO.

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

EL DELITO EN GENERAL

1.1.	Generalidades del Delito	1
1.2.	Concepto del Delito	3
1.2.1.	Noción Formal y Noción Real del Delito	3
1.2.2.	Noción Sociológica del Delito	8
1.2.3.	Noción Jurídico Formal	10
1.2.4.	Noción Jurídico Substancial	10
1.3.	Concepciones Totalizadora y Analítica del Delito	12
1.4.	Diversas definiciones sobre el Delito.....	13
1.5.	Elementos del Delito y Aspectos Negativos.....	14

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

2.1.	La conducta	15
2.1.1.	Noción de Conducta	15
2.1.2.	Concepto de Conducta	17
2.1.3.	El sujeto de la conducta	17
2.1.4.	El sujeto Pasivo.....	18
2.1.5.	Objetos del Delito	19
2.1.6.	Elementos de la Acción	19
2.1.7.	Elementos de la Omisión.....	20
2.2.	La tipicidad	20
2.2.1.	Ideas Generales del Tipo y la Tipicidad	20
2.2.2.	Función de la Tipicidad	22
2.2.3.	Elementos del Tipo	22
2.2.4.	Clasificación de los Tipos	23
2.2.5.	Ausencia de Tipo y de Tipicidad	24
2.3.	Antijuricidad	25
2.3.1.	Ideas Generales	25
2.3.2.	Definición	26
2.3.3.	Antijuricidad Formal y Material	28
2.3.4.	Ausencia de Antijuricidad	29
2.4.	Imputabilidad	30
2.4.1.	Culpabilidad en General	30
2.4.2.	Imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad	30
2.4.3.	La imputabilidad	32
2.4.4.	La responsabilidad	33
2.4.5.	Acciones Libera in causa	33
2.4.6.	La imputabilidad	34

2.5.	La culpabilidad	34
2.5.1.	Noción de la culpabilidad	35
2.5.2.	Formas de la culpabilidad	36
2.5.3.	El Dolo y sus Elementos	36
2.5.4.	La culpa y las clases de culpa	38
2.5.5.	La preterintención	39
2.5.6.	La inculpabilidad	39
2.6.	La Punibilidad	40
2.6.1.	La noción de la Punibilidad	40
2.6.2.	Referencia a la condicionalidad objetiva	41
2.6.3.	Ausencia de Punibilidad.....	41

CAPITULO TERCERO

LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

3.1.	Teoría de Manzini	42
3.2.	Criterio de Massari	42
3.3.	La sistematización de Porte Petit	44

CAPITULO CUARTO

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

4.1.	En función de su gravedad.....	46
4.2.	Según la Forma de la Conducta del Agente	46
4.3.	Por el Resultado	47
4.4.	Por el daño que causan	48
4.5.	Por su duración.....	48
4.6.	Por el elemento interno o culpabilidad	49
4.7.	Delitos unisubsistentens y plurisubsistentes	50
4.8.	Delitos Atendiendo a la Unidad o Pluridad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.	50
4.9.	Por la Forma de su Persecucion	51
4.10.	En función de la Materia	51
4.11.	Clasificación legal	52

CAPITULO QUINTO

LOS DELITOS PATRIMONIALES QUE SE PERSIGUEN POR GUERRELLA EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

5.1.	Abuso de Confianza	54
5.1.1.	Concepto	56
5.1.2.	Elementos que lo constituyen	56
5.1.3.	Características del Delito	59
5.2.	Abuso en cosa Propia.....	60
5.2.1.	Elementos que lo integran	61
5.2.2.	Características del Delito.....	61

5.3.	Fraude	61
5.3.1.	Elementos del Delito de Fraude en el Código Penal para el Estado de Guanajuato.....	62
5.3.2.	Características del Delito	65
5.3.3.	Diferencia entre los Delitos de Fraude y Abuso de Confianza	66
5.3.4.	Jurisprudencia.....	66
5.3.5.	Fraude civil y Fraude Penal	67
5.4.	Figuras equiparadas al Fraude	68
5.4.1.	Elementos del Delito	69
5.4.2.	Características del Delito	69
5.4.3.	Jurisprudencia	70
5.5.	La Usura	71
5.5.1.	Elementos del Delito	72
5.5.2.	Características del Delito.....	72
5.6.	Daños cometidos culposamente	72
5.6.1.	Elementos del Delito	73
5.6.2.	Características del Delito	73

CAPITULO SEXTO

CAUSAS DE EXTINCION PENAL

6.1.	Análisis General de las Causas de Extinción Penal	74
6.2.	Medios extintivos de la responsabilidad Penal.....	75
6.2.1.	La extinción normal o natural de la responsabilidad	76
6.2.2.	La extinción anormal de la responsabilidad penal.....	81

CAPITULO SEPTIMO

EL PERDON JUDICIAL

Unico	95
-------------	----

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.

"EL PERDON JUDICIAL EN LOS
DELITOS PATRIMONIALES QUE SE
PERSIGUEN POR QUERRELLA EN EL
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO
DE GUANAJUATO"

INTRODUCCION

En las reformas sobre los delitos Patrimoniales que se persiguen por querrela de parte en el Estado de Guanajuato, publicadas en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato el 20 de Agosto de 1991 y que entraron en vigor al décimo quinto día siguiente al de su publicación, el Legislador sin lugar a dudas tomó en consideración aspectos de política criminal y de afectación al patrimonio de los particulares, dándole singular importancia, a la reparación del daño por parte del ofendido para ampliar los tipos delictivos existentes que se perseguían por querrela, fundamentalmente en el fraude y daños cometidos culposamente.

La ampliación "Del Perdón Judicial al de los delitos patrimoniales que se persiguen por querrela" colmó una laguna que existía en la Ley Penal, respecto a los casos en los cuales, a pesar de que el acusado reparaba el daño, no generaba el perdón del ofendido prosiguiendo el Juicio en perjuicio del acusado y la recta administración de Justicia.

Cabe señalar que inadecuadamente el legislador coloca "El Perdón Judicial" en el capítulo Noveno referente a las disposiciones comunes y lo enumera como el Art. 291-Bis cuando debió incluirlo y enumerarlo como el Art. 113-Bis, por tratarse de una disposición que produce la extinción de la responsabilidad penal sin necesidad de haberlo considerado como incidente no especificado.

CAPITULO I

EL DELITO EN GENERAL

CAPITULO I

EL DELITO EN GENERAL

1.1 GENERALIDADES DEL DELITO:

A lo largo de los tiempos, los estudios del Derecho han analizado el delito desde muy diversos puntos de vista, más sin embargo y a pesar de la intensa labor que han realizado no han logrado establecer una definición general del delito.

Los pueblos antiguos castigaban los hechos dañosos de manera objetiva fuera hombre o bestia quien realizara el hecho; con el transcurso del tiempo fueron elaborando los diversos cuerpos de leyes y analizaron el delito desde un punto de vista de tal manera que a quien cometía un hecho dañino le imponían una sanción.

Uno de los estudiosos del Derecho Penal, Garófalo, estructuró un concepto de Delito Natural de la siguiente manera "es una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad", (1) dicha definición recibió severas críticas ya que con la

constante evolución cultural e histórica quedó tal concepto como estrecho e inútil.

Carrara, genuino representante de la escuela clásica, en su concepto de "Ente Jurídico" precisó los elementos más importantes y lo definió como:

"La infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de sus ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".(2) De esta definición destacan como elementos esenciales los siguientes:

- 1.- Violación de la ley
- 2.- Dictada por el Edo.
- 3.- Seguridad de los ciudadanos
- 4.- Violación resultado de un acto externo (Tomando al hombre como único ser racional dotado de voluntad).
- 5.- La imputabilidad moral (Responsabilidad).
- 6.- Un hecho dañoso, (-Políticamente- sentido de infracción de la ley).

Con esto nos señala, que dicho ente Jurídico es una infracción a la ley, una contradicción entre la conducta y la ley.

Para Carrara, sienta un criterio esencial, duradero al afirmar que el delito no es un hecho, sino una infracción, un ente Jurídico, ello es una relación de contradicción entre el acto del hombre

y la ley, una "disonancia armónica," según su elegante expresión; pero aparte de ese elemento formal, intenta sentar criterios para la valoración misma de la ley sancionadora, la cual a su vez viene a quedar sometida a postulados racionales extractécnicos suministrados mediante deducción lógica, por la suprema ley natural del orden que emana de Dios. Con esto vemos que la definición de Carrara es más bien filosófica que Dogmática.

Han sido tantos los esfuerzos realizados por numerosos penalistas para elaborar una definición filosófica del delito con validez universal, pero a pesar de la intensa labor realizada no se ha logrado, señala Cuello Calón, "pues hallandose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y Jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estos y por consiguiente es muy posible que lo que ayer como delito se consideró, hoy sea lícito y viceversa. Es, pues, inútil buscar una noción del delito en sí".(3)

1.2 CONCEPTO DEL DELITO

1.2.1 NOCIÓN FORMAL Y NOCIÓN REAL DEL DELITO

El Delito -Reato- en sentido formal, (Jurídico -dogmático), lo podemos definir como toda acción

legalmente punible. Y el Delito en sentido real (ético, histórico), del cual tomaremos como significado, toda acción que ofenda gravemente el orden ético - Jurídico y por esto merece aquella grave sanción que es la pena. Dicho de otra manera. El delito es un mal que debe ser retribuido con otro mal, para la reintegración del orden ético - Jurídico ofendido.

Para que un legislador pueda crear figuras de delito es indispensable que conozca los caracteres que debe tener una acción para que pueda ser castigada.

CIVOLI.- Después de anotar que la ley hace constar la realización de contradicción entre la ley y la conducta, pero sin crearla. Observa muy bien: "El delito es punible porque es un hecho injusto pero no es injusto por ser punible".(4)

PERO ¿CUANDO HABLAMOS DE UN HECHO INJUSTO?

Si nos remitimos a la historia, delito es toda acción que la conciencia ética de un pueblo considerara merecedora de pena, en determinado momento histórico. Esta noción basada en el relativismo histórico, lleva consigo el testimonio de la experiencia. En realidad esta nos enseña que la moral cambia con los tiempos y los lugares y que es

imposible crear un valor absoluto de los hechos acriminables y acriminados. Pero el relativismo histórico conduce al escepticismo moral. Quien dice moral, dice necesidad de un sumo criterio de valoración, que sirva para discernir el bien y el mal, lo justo y lo injusto. Al concebir la conciencia ética en términos de transformación absoluta, se cae en la indiferencia absoluta, todo será bueno, o todo será malo, según el punto de vista de quien lo juzgue. Y caemos de nuevo a lo mismo, pues no tenemos un criterio normativo para distinguir lo que es delictuoso, de lo que no lo es.

Dado lo anterior nos es preciso buscar un criterio absoluto de valoración. Esto supone salir del campo de lo positivo y de la experiencia, para entrar en el de la idealidad y la razón; esto es, salir, del SER e introducirnos en la región del DEBER SER, es decir, buscar los valores ideales.

Dentro de este mundo, casi todas las ideas coinciden en señalar que la conducta delictiva es aquella agresión, que produce daño o peligro, a las condiciones esenciales de la vida del individuo o de la sociedad. Siendo obvio que estas condiciones no puedan ser determinadas sin saber lo que el individuo y la Sociedad DEBEN SER. No se trata aquí de una valoración existencial, sino normativa; no de una comprobación de hecho, sino de un Juicio

de Derecho. Solo así es posible subir de una determinación empírica a una determinación filosófica. -o sea un valor universal- de lo que es delito.

Veamos un razonamiento de Garófalo afirmado de manera enérgica, valiéndose de una sentencia romana: QUaedam NATURA TURPIA SUNT, QUaedam CIVILITER ET QUASI MORE CIVITATIS (algunas cosas son reprochables por naturaleza, otras civilmente, casi en virtud de la costumbre, o tradición social) enseñó que el verdadero delito, o sea la acción con contenido intrínseco delictuoso, es el delito natural, esto es, el delito no creado artificialmente por la ley, sino reconocido universalmente y conforme a la recta razón, por todos difundida. (5)

Garófalo, se las ingenió para determinar el contenido universalista del delito natural diciendo que éste es la ofensa a los sentimientos profundos e instintivos del hombre sociable. Tales, son los sentimientos altruistas de benevolencia y Justicia, o sea de piedad y probidad. Con esto limitó y debilitó su teoría; ya que circunscribió la noción del Derecho natural a la civilización contemporánea, dejando fuera las razas bárbaras e inferiores.

En realidad, GAROFALO entrevió, sin ver claramente, la noción del delito considerado en su

contenido específico. Advirtió la necesidad de situar un delito natural al lado del delito positivo o legal, pero entendió mal esta naturalidad al buscarla en el consentimiento unánime de los pueblos, en una especie de universalidad histórica. La materialidad y la universalidad verdaderas son metaempíricas y metahistóricas, viven en el mundo ideal, en el mundo del DEBER SER. En el mundo de la historia se buscará siempre en vano un delito, o un sistema de delitos, reconocidos por todos los hombres. Semejante delito, si existiera, no podría tener sino un valor ideal, y no podría ser medido y determinado sino en función de un orden ético perfecto. Y tampoco este orden es empírico, positivo o histórico, aunque parcialmente se realiza en lo empírico y en la historia pues coincide con la ley ética natural, que es el reflejo de la ley divina en nuestra razón. Se dice que la ética perfecta es la cristiana y la Justicia perfecta es el evangelio ya que nada mejor ha sabido expresar la humana Civilización. La acción delictuosa es siempre contraria a la moral cristiana. Los hechos que implican una trasgresión grave al orden moral, pueden ser castigado con penas. De lo anterior podemos desprender que el Delito - en su aspecto ideal - es todo acto que ofende gravemente el orden ético y exige una expiación en la pena.

1.2.2. NOCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO

Cuando el positivismo se encontraba en pleno auge, trató de demostrar que el delito es un fenómeno o "hecho natural" resultado necesario de los factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos.

R. Garófalo, definió el delito como "La violación a los sentimientos altruistas de probidad y de piedad..." Garófalo no estudia en sí al delito, que es la materia de su estudio, sino que estudia Los Sentimientos, siendo de esta manera, se encontraba en un error ya que de haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Garófalo considera que su noción de delito, comprende una variabilidad de hechos; así, son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estupro, raptó, enfermedades provocadas, secuestró, injurias, calumnias, seducción de doncellas, etc. Son ofensas al sentimiento de probidad, robo, incendios, daños, estafas, falsedades, etc.

Garófalo hace la distinción entre delito natural y artificial o legal siendo estos, los delitos políticos los que hieren el sentimiento religioso, el honor y otros.

Desde luego, no faltaron las críticas al Delito Natural. Sebastian Soler expone: "Los sentimientos de piedad y probidad difieren radicalmente hasta determinar, según el tiempo, la incriminación de los actos más diversos ¿De qué nos sirve descubrir que es delito la falta de rudimentos sentimentales de piedad, si encontramos que en ciertos pueblos es un acto piadoso, el dar muerte al padre valentudinario? De esto deducimos que existen términos que para unas culturas significan una cosa y para otras culturas tiene un significado distinto.

Al respecto Ignacio Villalobos escribe: La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valorización de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social de Justicia, de altruismo de orden, de disciplina, de convivencia humana, etc. Por tanto no se puede investigar qué es la naturaleza del delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración los criterios conforme a los cuales una conducta ha de considerarse delictuosa. Cada delito

tiene como escenario el mundo, pero eso no es naturaleza.

1.2.3 NOCION JURIDICO FORMAL

Para la mayoría de los autores, la verdadera noción formal, es la que encontramos en nuestra ley positiva; la cual señala una pena para la ejecución u omisión de ciertos actos que formalmente hablando expresan el Delito.

Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible, y para nuestro Código Penal, el delito es: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De lo señalado anteriormente, nos podemos dar cuenta, que no incluyen en tales definiciones los elementos que constituyen la esencia misma del acto delictivo; fundan su noción exclusivamente en el carácter punible; de esto desprendemos entonces que el delito es: toda conducta, moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando esté dispuesta en la ley y amenazada con la aplicación de una pena.

1.2.4 NOCION JURIDICO SUBSTANCIAL

A este respecto, el estudioso del Derecho Penal, Jiménez de Asúa nos da una definición de

Delito, en la que incluye elementos que conforman la esencial naturaleza del Delito y es la siguientes: "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. Cuello Calón dice al respecto; " Es la acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena".

Y tras la intensa lucha por crear una definición sustancial del delito, Celestino Forte Petit, elabora también su definición: "Es una conducta típica imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible".

Sin hacer un análisis muy a fondo, de las definiciones anteriores se desprenden las siguientes características del Delito.

- a) Conducta.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condiciones objetivas de punibilidad.
- g). Punibilidad.

La conducta que se exige provenga de un sujeto

imputable (Capaz de querer y entender) sólo es delictuosa, si encuadra exactamente con la descrita en la ley penal (tipicidad), si se opone al orden Jurídico (antijuridicidad), si subjetivamente, le es imputable a su autor (culpabilidad), y si se encuentra amenazada con una sanción (Punibilidad); debiéndose cumplir además las eventuales condiciones de las cuales depende la efectividad aplicativa de la sanción (condiciones objetivas de punibilidad).

Hasta el momento, no existe uniformidad de criterios respecto a los elementos esenciales del delito. Pero a pesar de todo, sí hay elementos esenciales para integrar la naturaleza Jurídica del Delito y sabemos también, que en ausencia de cualquiera de ellos, el ilícito penal, será inexistente.

1.3. CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO.

De manera breve vamos a analizar estas dos corrientes.

La concepción totalizadora o Unitaria, ve en el delito un bloque monolítico, imposible de rescindir en elementos y señala que el Delito, es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia. Y la concepción

analítica, lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unanimidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

1.4. DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL DELITO

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

Ernesto Von Beling, lo define como la acción típica, antijurídica culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las sanciones de punibilidad.

Edmundo Mezger, lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos Fontán Balestra.

Para Max Ernesto Mayer, el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.

Jiménez de Asúa, lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

1.5 ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS

Conducta o hechos	Ausencia de Conducta o de hecho
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de Justificación
Culpabilidad	Inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias.

Esto será analizado punto por punto en un capítulo posterior.

LA PRELACION LOGICA ENTRE ELEMENTOS DEL DELITO

Celestino Porte P. precisa la inexistencia de PRIORIDAD TEMPORAL entre los elementos del delito, en virtud de que estos concurren simultáneamente, al no perderse de vista su indisoluble unidad. Así mismo niega la prioridad lógica, pues la existencia del delito, requiere de sus elementos y, aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no hay ninguna prioridad lógica. Lo correcto según su opinión, es hablar de prelación lógica, "habida cuenta de que nadie pueda negar que, para que concurra un elemento del delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del Delito".

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO PRIMERO

(1) Cortes Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edit. Porrúa, Mexico 1971.

(2) VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición 1975, México, D.F.

(3) CUELLO Calón. Parte General Volumen I. Editorial Bosch. Barcelona 1975.

(4) CIVOLI CIT. Por Rodríguez Camarena José Alvaro. La necesidad de tipificar como delito el tráfico de infantes, dentro de nuestro Código Sustantivo de Guanajuato. 1991 Tesis Pag. 9

(5) Cit. Idem. Pag. 11

CAPITULO II

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

CAPITULO II

1 ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

En el presente capítulo, vamos a hacer un análisis de los elementos, que según las definiciones de los numerosos autores, deben de existir para que las diversas actividades realizadas por los sujetos sean o no consideradas como "DELITO".

2.1. LA CONDUCTA

2.1.1. NOCION DE CONDUCTA

La conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructura al delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo.

Suele aplicarse, para designar a este primer elemento del delito, los términos conducta, actos, hechos, acción, etc. Nosotros consideramos más aceptable la expresión "CONDUCTA" en virtud de que, como afirma Jiménez Huerta, "tal palabra es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano y capta al sentido finalista". (1)

Para Jiménez de Asúa, el acto es, "La manifestación de voluntad que mediante acción

produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda".(2)

Además, dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión: es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho, para denominar el elemento objetivo del Delito: "Pensamos -dice- no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo". Cita en apoyo de su punto de vista opiniones de Cavallo Battaglini; para el primero, el hecho "en sentido técnico, es el conjunto de:

Los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido" y para el segundo, el hecho "en sentido propio, es solamente el hecho material, que comprende la acción y el resultado.

De lo anterior desprendemos que si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resulta-

do material, según la hipótesis típica. Dice Porte Petit, la sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por si misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad carentes de un resultado material. La conducta es un elemento de hecho, cuando según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo, es decir, un resultado material.

2.1.2. CONCEPTO DE CONDUCTA

De manera general, la definiremos de la siguiente manera: Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Es pues, el elemento psíquico interno, fundado en la voluntad y la actuación interna del sujeto.

2.1.3. EL SUJETO DE LA CONDUCTA.

La conducta que implica un proceso volitivo e intelectivo, supone la persona física individual como única capaz de realizarla.

Es inatendible afirmar que los animales o cosas carentes de voluntad y razón pueden ser considerados como sujetos de conducta, pero no podemos omitir el hecho de que en tiempo pasado se consideró a los animales como agentes activos del delito.

Historia al respecto; así, se cita el elefante Charlie quien fué absuelto por legítima defensa; es notable el ejemplo de un gallo que fué condenado a muerte por haberle picoteado el ojo a un niño; se recuerda el proceso impetrado en contra de un papagayo que gritaba "Viva el Rey", infringiendo así las nuevas concepciones revolucionarias.

Es pues, la persona física, individual, único sujeto activo de la conducta.

2.1.4. SUJETO PASIVO

Es sujeto pasivo, u ofendido, la persona que sufre o resiente la afectación de la conducta delictiva.

Debemos distinguir el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo del daño. El primero "es el titular del derecho violado y Jurídicamente protegido por la norma"⁽³⁾ Generalmente es la persona física el sujeto pasivo del delito, pero también tiene este carácter el Estado (delitos políticos) y las personas morales (por ejemplo: un robo cometido en bienes de una sociedad mercantil) Sujeto pasivo del daño son aquellos que sin ser titulares del derecho violado, resienten el perjuicio causado.

por la acción criminal. Frecuentemente coinciden el sujeto pasivo del delito y del daño, como en los delitos de robo, lesiones, injurias, etc. sin embargo algunos delitos, homicidio por ejemplo, el occiso es el sujeto pasivo del delito y los deudos, del daño.

2.1.5. OBJETOS DEL DELITO

Los autores distinguen entre objeto material y objeto Jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño, peligro u acción delictuosa. El objeto Jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho u omisión lesionan.

2.1.6. ELEMENTOS DE LA ACCION

Al respecto señala Porte Petit: "Generalmente se señalan como elementos de la acción, la manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad ". La manifestación de voluntad y una actividad corporal. Jiménez de Asúa estima que son tres: manifestación de voluntad, resultado y relación de causalidad.

Porte Petit habla de Conducta o hecho porque para él, la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como al resultado y al nexo de causalidad cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior. (4)

2.1.7. ELEMENTOS DE LA OMISION

En la omisión, existe una manifestación de voluntad que se traduce en un NO ACTUAR, se concluye entonces que los elementos de la omisión son: a) Voluntad, y b) Inactividad. La voluntad encaminada a no efectuar la acción ordenada por el Derecho. Franza Von la define como: no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. Precisa la existencia del deber jurídico de obrar.

2.2. LA TIPICIDAD

2.2.1 IDEAS GENERALES DEL TIPO Y LA TIPICIDAD

Heos sostenido que el Derecho Penal se justifica en su propio fin de tutelar, fundamentales bienes de cuya manutención depende la vida gregaria; por ello, sus preceptos consignan conductas reputadas como dañosas y conminan su realización.

con severas penalidades. El Derecho Penal selecciona describiendo en sus disposiciones, aquellas conductas declaradas delictuosas. Es aquí donde surgen los conceptos tipo y tipicidad que revisten trascendental importancia en el estudio dogmático - analítico del delito.

Tipo, es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Dicho de otro modo, Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales.

La tipicidad, es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su art. 14, establece en forma expresa: "En los Juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Por tipicidad entendemos: La adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a

la prevista. La tipicidad exige, para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminadamente en la ley.

2.2.2. FUNCION DE LA TIPICIDAD

Si admitimos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber delito sino tipo legal (nullum crimen sine lege, equivale a nullum crimen sine tipo).

2.2.3. ELEMENTOS DEL TIPO

Los elementos de la descripción típica son los siguientes:

a) Sujeto del delito. Es la persona física individual que desarrolla la acción criminal. Cabe señalar que en la comisión de un delito, pueden intervenir 2 o más sujetos, aplicandose en estos casos las reglas de la participación delictiva.

b) Modalidades de la conducta. El tipo penal frecuentemente hace referencia a circunstancias de carácter especial, a medios de ejecución, a otro

hecho punible.

c) Objeto material. El tipo también alude al objeto material de la conducta, esto es, a la persona o cosa sobre las cuales la acción típica se realiza.

d) Elemento objetivo. Son aquellos que se perciben por un simple acto de cognición.

e) Elementos normativos. Sólo se captan mediante un proceso intelectual, que nos conduce a la valoración del especial concepto. Así por ejemplo el término "honestidad", empujado por el legislador en el delito de estupro, lleva en su significación una valoración ético-social.

f) Elemento subjetivo. En éste, la conducta del autor solamente cobra relevancia típica cuando está enderezada en determinado sentido finalista. Ejem. El delito de abusos deshonestos, aquí, no constituye ilícito, si no se hace con propósitos eróticos.

2.2.4. CLASIFICACION DE LOS TIPOS

a) Normales.- Se caracterizan por involucrar elementos puramente objetivos (homicidio, lesiones).

Anormales. - Incorporan componentes de índole subjetivo (Fraude, injurias), o normativo (estupro, rapto).

b) **Básico y especiales.** - Es básico cuando sus elementos descriptivos son el fundamento esencial de otros tipos especiales. Los delitos de infanticidio y parricidio constituyen tipos especiales por tener como fundamento la privación de la vida (homicidio) que es el tipo básico.

c) **Complementados y privilegiados.** - El tipo básico sin perder su autonomía, ocasionalmente se agrava en la penalidad por aparecer determinadas circunstancias. Estos son los tipos complementados, como el homicidio con premeditación, ventaja o traición. En otros casos, la penalidad de tipo básico es atenuada, entonces tenemos los tipos privilegiados como el homicidio en riña, en duelo, por infidelidad conyugal.

2.2.5. AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD

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

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada e inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él, no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden, deducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si falta el objeto material o el objeto Jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

2.3. ANTIJURIDICIDAD

2.3.1. IDEAS GENERALES

El delito es conducta, humana; pero no toda

conducta humana es delictuosa; precisa, además que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuridicidad, esencialísimo para la integración del delito.

2.3.2. DEFINICION

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

La teoría de la antijuridicidad adquirió seriedad y consistencia Jurídica con los estudios realizados por el profundo Jurista Alemán Carlos Binding en 1872.

El prestigiado Carrara, genuino representante de la Escuela Clásica, había sostenido que el delito era "lo contrario a la ley". Binding rechazó esta tendencia y puntalizó enfáticamente que el delincuente no viola la ley penal, sino que se ajusta perfectamente a ella. El Código, Punitivo no prohíbe conductas, sino que se concreta a describirlas. El delincuente quebranta la norma que esta por encima de la ley, violando así la norma prohibitiva, "no matarás", la cual justifica el propio precepto jurídico. El decálogo constituye

un libro de normas que contiene prohibiciones como: "no hurtarás", "no levantarás falsos testimonios", etc. Estas normas ético-prohibitivas son las que trasgrede el delincuente al adecuar su conducta a la descrita en el precepto legal. La norma -dice- crea la antijurídico y la ley penal, el delito; por ello sería preferible no hablar de antijuridicidad, sino de lo contrario a la norma.

Atinadamente ha expuesto el maestro I. Villalobos: "El Derecho Penal, para quienes no compartimos la interpretación demasiado cortante que se ha dado a las ideas de Binding, no se limita a imponer penas: Como guardián del orden público es él mismo el que señala los actos que deben reprimirse y por ello es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente. Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas o a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio o el robo, y resulta extremadamente sutil y formalista pretender que quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella.

Max Ernesto Mayer (1903), quien era, en el fondo partidario de Binding, creó la novedosa teoría de "las normas de cultura". Al estudiar analíticamente el concepto de antijuridicidad, con-

cluye que el orden Jurídico es, en realidad un orden cultural y que, por lo tanto, la antijuricidad es la infracción de las normas de cultura reconocidas por el Estado. La armonía de lo social obedece al cumplimiento de ciertas ordenes de prohibiciones que constituyen las normas de cultura, acogidas por el Derecho.

Esta teoría, no iba a ser la excepción, también fué criticado al igual que muchas otras.

2.3.3. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuricidad, el acto será formalmente atijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuridicidad un doble aspecto: La rebeldía contra la norma Jurídica (formal) y el daño o perjuicio social causado por esta rebeldía (material). Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la

antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

2.3.4. AUSENCIA DE ANTIJURICIDAD

Siguiendo el plan que nos hemos impuesto, de señalar los factores positivos y negativos del Delito, examinaremos ahora la ausencia de antijuridicidad.

Las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta. La eliminación de este esencial elemento del delito, requiere una expresa declaración. Hemos sostenido la concepción formal de la antijuridicidad; ahora bien, la oposición de la conducta al orden Jurídico, no se presenta cuando así lo determine la propia ley. Esto no sucede con los elementos conducta, imputabilidad y culpabilidad, por no constituir elementos formales, sino como lo afirma I. Villalobos, se trata de puras esencias que se desintegran al influir circunstancias o condiciones especiales.

De lo anterior inducimos que las causas de Justificación, deben estar señaladas expresamente por la ley. Son causas de Justificación.

- Legítima defensa.
- Estado de necesidad.
- Cumplimiento de un deber.
- ejercicio de un Derecho.
- Impedimento legítimo.

2.4 IMPUTABILIDAD

2.4.1 CULPABILIDAD EN GENERAL

El estudio de este importantísimo elemento involucra el exámen del relevante aspecto subjetivo del delito. La conducta típica y antijurídica sólo alcanza a configurar sus rasgos delictivos cuando es culpable, esto es, cuando el autor se encuentra ligado psicológicamente con ella o su resultado.

Podemos decir que la culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento. Reviste dos genéricas formas tradicionales: DOLO (Cuando el sujeto quiere y acepta el resultado de su conducta), y CULPA (Cuando sin querer el resultado dañoso, obra con negligencia e imprudencia).

2.4.2 IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD

La Imputabilidad hace referencia a propiedades

de tipo psicológico, que en el sujeto deben concurrir al momento de cometerse la infracción para tenerlo como sujeto apto o capaz de responder ante el Estado de su ilícito obrar. Con frecuencia se le identifica a la "Capacidad" del Derecho Civil o privado; así como un sujeto debe tener capacidad para celebrar actos jurídicos, así en D. Penal, el sujeto debe poseer esas cualidades de aptitud psíquica exigidas por la ley para responder de su conducta delictuosa.

La imputabilidad se presenta en abstracto, no en concreto como la culpabilidad. Un sujeto puede ser imputable y jamás cometer delito alguno; en cambio, la culpabilidad reclama necesariamente una conducta típica y antijurídica.

Son imputables aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento Jurídico-Penal.

Dentro de la mecánica que juegan los elementos del delito, se ha discutido con singular interés la posición de la imputabilidad, en nuestro País. Porte Petit, se afirma insistentemente en la postura de situar a la imputabilidad como presupuesto

general del Delito. Mezger la ubica dentro de la contextura esencial de la culpabilidad considerándola elemento de ella, además del dolo y la culpa. Nos dice así, "... el dolo y la culpa son tan sólo -elementos de la culpabilidad.- solo -formas de la culpabilidad,- y que al lado del dolo y, respectivamente de la culpa, pertenece a la culpabilidad, la imputabilidad del autor..." .

2.4.3 LA IMPUTABILIDAD

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito.

La definición que dan algunos penalistas sobre la imputabilidad son las siguientes: "La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según

el justo conocimiento del deber existente. 1 Es la capacidad de obrar en D. Penal, es decir, de realizar actos referidos al D. Penal que traigan consigo las consecuencias de la infracción. 2 En pocas palabras se puede definir como la capacidad de entender y de querer en el campo del D. Penal.

2.4.4. LA RESPONSABILIDAD

Es la situación Jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado.

Se usa el término RESPONSABILIDAD para significar la situación Jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario al Derecho, si obró culposamente contrario al Derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente RESPONSABLE del delito que motivó el proceso y señalan la pena que le corresponda.

2.4.5. "ACTIONES LIBERAE IN CAUSA"

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación imputable y en esas condiciones produce el delito.

Si al actuar un sujeto carecía de capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo como tal.

2.4.6. LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Las causas de inimputabilidad, las prevee el Código Penal Federal en su art. 15 fr. II de la siguiente manera: "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

2.5. LA CULPABILIDAD

2.5.1. NOCIÓN DE LA CULPABILIDAD

Señalamos en puntos anteriores, que la imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal; corresponde ahora, delimitar el ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Por otra parte, se considera culpable la conducta -según Cuello Calón-, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor; debe serle jurídicamente reprochada. Jiménez de Asúa, dice al respecto, que en más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit, define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional, que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales.

Para Villalobos, "La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto

por el orden Jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlos, desprecio que se manifiesta por franca oposición, nacida por el interés o subestimación del mal ajeno frente los propios deseos, en la culpa.

2.5.2. FORMAS DE LA CULPABILIDAD

La culpabilidad puede ser de dos formas que son: DOLO Y CULPA, según la voluntad del agente; ya sea que la dirija consientemente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia.

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla, en la culpa, consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se reduce en un desprecio por el orden Jurídico.

2.5.3. EL DOLO Y SUS ELEMENTOS

Según Cuello Colón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Una definición general la podemos tomar de la siguiente manera: El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

ELEMENTOS: El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo interno o emocional. el elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad del acto; en la violación del hecho típico.

ESPECIES DE DOLO

Directo.- Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad de la conducta y quiere el resultado.

Indirecto.- Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

Eventual.- Existe cuando el agente se e presenta como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

2.5.4. LA CULPA Y LAS CLASES DE CULPA

En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el delito no se integra.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley -Definición dada por el maestro Cuello Calón-. Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever (Edmundo Mezger)

Elementos.- Por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá, el primer elemento; es decir, un actuar voluntario, (sea positivo o negativo); en segundo término que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el estado; tercero: los resultados del acto han de ser evitables y previsibles y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer inciales y el resultado no querido.

Clases: Consciente con previsión e inconsciente sin previsión.

La culpa consciente, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible; pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. La culpa inconsciente, cuando no se prevé un resultado previsible

1 TRATADO DE DER. PENAL t. II Pág. 171-penalmente tipificado-, es pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia tipificada.

2.5.5 LA PRETERINTENCION

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, creó una tercera forma de culpabilidad en la Fracción III del artículo 8, LA PRETERINTENCION y se define en el III párrafo del artículo 9: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia", reconociéndose así que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción.

2.5.6 LA INculpABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y voluntad.

En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos.

2.6 LA PUNIBILIDAD

2.6.1 NOCIÓN DE LA PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

La punibilidad es: a) merecimiento de pena; b) Conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

2.6.2 REFERENCIA A LA CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Las condiciones objetivas de penalidad, no considero que sea un elemento esencial del delito.

Si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constuirán menos requisitos ocasionales y, por ende, accesorios fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Son pocos los delitos que tienen una penalidad condicionada.

2.6.3. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen un factor negativo de la punibilidad. Se consideran como: Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de Justicia o de equidad, de acuerdo con la prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

CAPITULO III

LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

CAPITULO III

LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

3.1. TEORIA DE MANZINI

Con el paso del tiempo, se ha tratado de elaborar una auténtica noción de LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO. Sin que hasta la fecha se hayan logrado resultados positivos.

Manzini, empieza por dar un concepto de presupuestos del delito, precisando que se trata de elementos positivos y negativos, de carácter Jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trata. Posteriormente distingue LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO DE LOS PRESUPUESTOS DEL HECHO, estimando estos como los elementos Jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita carácter punible al hecho.

3.2. CRITERIO DE MASSARI

Massari, precisa la distinción entre presupuestos generales y particulares, según funciones en titular de él, de donde es igualmente

presupuesto el derecho subjetivo del sujeto pasivo del delito.

R. Sales critica la tesis de Marsich de la siguiente manera;

"El error de la tesis de Marsich, radica en identificar conceptualmente delito con hecho. Es evidente que tanto el sujeto activo, el pasivo, la norma, el bien lesionable, se tendrán que presuponer para que un hecho adquiera relevancia y significación. Ahora bien, el hecho no se identifica con la noción del delito, sino constituye un elemento de su esencia, y por lo tanto hablar de presupuesto del delito implica determinar conceptualmente un elemento subjetivo u objetivo previo y necesario a la existencia del delito, sin que el referido elemento forma parte de su noción. Si delito es un hecho o conducta, típico, antijurídico y culpable; de aceptar la autonomía y utilidad de la noción de presupuesto, tendrá que reconocerse la existencia de presupuestos del hecho o conducta, de la tipicidad, de la antijuridicidad, de la culpabilidad, y en caso de aceptar que la punibilidad sea elemento y no consecuencia del delito, también tendría que reconocerse la existencia de presupuestos específicos de la punibilidad..."(1)

3.3 LA SISTEMATIZACION DE PORTE PETIT

Este notable penalista, adopta una postura dual aceptando tanto la existencia de presupuestos del delito como de la conducta o del hecho (en razón de que el delito puede describir una conducta o un hecho). Los primeros son aquellos antecedentes Jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descrito en el tipo, y de cuya existencia depende del título del delito respectivo. A su vez, los presupuestos del Delito pueden ser: generales o especiales, según tengan carácter común a todos los delitos, o sea propios de cada delito.

Invocando a Massari y a Petrocelli señala como presupuestos del delito generales: a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción; b) EL SUJETO, activo y pasivo; c) LA IMPUTABILIDAD y d) EL BIEN TUTELADO. Son requisitos del PRESUPUESTO DEL DELITO ESPECIAL: a) Un elemento Jurídico; b) Preexistencia o previo a la realización de la conducta o del hecho y c) necesario para la existencia del título del delito. La ausencia de algún presupuesto del delito general acarrea la inexistencia de éste, mientras dicha ausencia, tratandose de un presupuesto del delito especial, sólo se traduce en una variación del tipo delictivo. En ese orden de ideas, la conducta o el hecho no regulado en una norma penal (ausencia del presupuesto general) no integra delito alguno, lo que cabe

afirmar igualmente con relación al resto de los presupuestos generales. Si en el Parricidio no concurre la relación de parentesco (Presupuesto especial), el hecho de privar de la vida a un semejante sigue siendo delito (homicidio), pero la inexistencia del presupuesto produce la variación del tipo.

Los presupuestos de la conducta o del hecho - Dice Porte Petit- Son los antecedentes previos, Jurídicos o materiales, necesarios para la existencia de la conducta o hechos constitutivos del delito. Estos presupuestos pueden ser igualmente, generales o especiales. De la definición despréndese que tales presupuestos son de naturaleza JURIDICA O MATERIAL. Los presupuestos Jurídicos son las normas de Derecho y de otros actos de naturaleza Jurídica, de los que la norma incriminadora presupone la preexistencia para la integración del delito, mientras los presupuestos materiales son las condiciones reales preexistentes en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho. La ausencia de un presupuesto de la conducta o del hecho implica "la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos en el tipo"(2). Son requisitos de estos presupuestos, según el mismo autor: a) Un elemento Jurídico o material; b) Previo a la realización de la conducta la conducta o del hecho descrito por el tipo.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO TERCERO

- (1) PAVON Vasconcelos Francisco. Derecho penal Mexicano. Pág. 178.
- (2) PAVON Vasconcelos Fransico Ct. Idem. Pág. 180

CAPITULO IV

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

CAPITULO IV

CLASIFICACION DE LOS DELITOS

4.1 EN FUNCION DE SU GRAVEDAD

a) Crímenes.- Son aquellas violaciones a la ley que lesionan Derechos naturales como la vida, la libertad, etc.

b) Delitos.- Son aquellas violaciones o Derechos derivados del contrato social.

c) Faltas o Contravenciones.- Son aquellas infracciones cometidas a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En nuestra legislación penal mexicana, carece de interés actual esta clasificación tripartida. Nuestro Código Penal del Estado, únicamente cataloga los delitos en general. Son aquellos que protegen intereses de carácter colectivo.

4.2 SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE

a) Acción.- Estos se cometen mediante un comportamiento positivo, con ello se viola una ley prohibitiva.

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

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

Los delitos de simple omisión, consiste en la falta de una actividad Jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzca. Ejemplo, el Artículo 400 del Código Penal obliga a auxiliar a las autoridades en la averiguación de los delitos.

Los delitos de comisión por omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Como ejemplo: la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciendo el resultado letal.

En los delitos de simple omisión, hay una violación Jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material.

4.3. POR EL RESULTADO.

a) Delitos formales.- En esta clase de delitos, la realización de la conducta agota íntegramente el tipo legal, sin producir un resultado material externo, perceptible a los sentidos. Ejem.- allanamiento de morada.

b) Delitos materiales.- Son aquellos que para su integración requieren la producción de un resultado material. Ejem.- homicidio, lesiones, etc.

4.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN

a) De lesión.- Aquellos que causan un daño cierto y efectivo en el bien Jurídico que la norma penal tutela. Tales como los delitos de homicidio, aborto.

b) De Peligro.- Aquellos que amenazan causar un daño efectivo al bien Jurídicamente protegido. Ejem.- Abandono de personas, amenazas.

4.5 POR SU DURACION

a) Instantaneos.- Son aquellos que se consuman mediante la realización de una sola conducta y en forma momentaneas. Ejem.- delito de lesiones, infanticidio.

b) Permanentes.- "Aquel en que la acción que lo consuma crea un estado delictuoso que se prolonga

en el tiempo mientras subsiste la lesión del bien Jurídico afectado. Su característica esencial, es la persistencia de la acción y del resultado. Gráficamente el delito instantáneo se representa por un punto y el permanente por una línea".(1) ejem.- el rápto.

c) Con efectos Permanentes.- Son aquellos en los cuales el resultado dañoso perdura en el tiempo. Ejem.- Homicidio.

d) Continuos.- en este delito, se dan varias acciones y una sola lesión Jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. ejem.- El sujeto que decide robar 20 botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

4.6 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

a) Doloso.- Es cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. un ejemplo, es el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno.

b) Culposos.- En éste, no se quiere el resul-

tado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso de un conductor vehicular, que con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

c) PRETERINTENCIONAL.- Aquí, el resultado va más allá de lo que el sujeto pretendía hacer. Ejemplo: Aquel que quiere pelear, pero en la riña provoca la muerte. Sólo existía dolo en cuanto al hecho de golpear pero no esperaba nunca provocar la muerte.

4.7 DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES

a) UNISUBSISTENTES.- Este se dará en un sólo acto.

b) PLURISUBSISTENTES.- Es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura.

4.8 DELITOS ATENDIENDO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA EJECUTAR EL HECHO DESCRITO EN EL TIPO.

a) UNISUBJETIVOS.- Es suficiente para colmar el tipo, la actuación de un sólo sujeto. Ejemplo: El robo, la violación.

b) PLURISUBJETIVOS.- En éste, se requiere, necesariamente en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar al tipo. Ejemplo, El adulterio, asociación delictuosa.

4.9 POR LA FORMA DE SU PERSECUCION

a) PRIVADOS O DE QUERRELLA: Este tipo de delitos sólo pueden perseguirse, si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Ejem.- Robo, abuso de confianza.

b) DE OFICIO.- Son aquellas en las que la autoridad, previa denuncia, está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Ejem: Homicidio, lesiones y otros.

4.10 EN FUNCION DE LA MATERIA

a) COMUNES.- Son aquellas que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

b) FEDERALES.- Se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

c) OFICIALES.- Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (es decir, en abuso de ellas).3

d) DEL ORDEN MILITAR.- Son los que afectan la disciplina del Ejercito.

e) POLITICOS.- Son aquellos que lesionan la organización del Estado en si misma o en sus órganos o representantes.

4.11 CLASIFICACION LEGAL

En Código Penal de 1931, en el libro Segundo, reparte los delitos en 23 títulos a saber:

- Delitos contra la seguridad de la nación.
- Delitos contra el Derecho Internacional
- Delitos contra la Humanidad.
- Delitos contra la Seguridad Pública.
- Delitos contra la autoridad.
- Delitos en materia de vias de comunicación.
- Delitos contra la salud.
- Delitos contra la moral pública y revelación de secretos.
- Delitos cometidos por servidores públicos.
- Delitos cometidos en la administración de justicia.
- Delitos contra la economía pública.
- Delitos sexuales.
- Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- Delitos contra la paz y seguridad de las personas.
- Delitos contra el honor, privación de libertad y otras garantías.

- Delitos contra el Estado Civil y Bigamia.
- Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su parte especial del Libro Segundo, hace referencia a las siguientes secciones:

- Delitos Contra el Estado.
- Delitos Contra la Sociedad.
- Delitos Contra la Familia.
- Delitos Contra las personas.
- Delitos en materia electoral.
- Delitos Contra la Ecología.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO CUARTO

(1) LABATUT Glens Gustavo. Derecho Penal Mexicano Pág. 205.

CAPITULO V

LOS DELITOS PATRIMONIALES QUE
SE PERSIGUEN POR QUERRELLA EN EL
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO
DE, GUANAJUATO.

CAPITULO V

LOS DELITOS PATRIMONIALES QUE SE PERSIGUEN POR
QUERRELLA EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

5.1. ABUSO DE CONFIANZA

Este delito es de moderna creación. Originariamente estuvo indiferenciado y fundido en el de *furtum* y posteriormente en el que hoy conocemos como fraude o estafa. Empero, como los rasgos antológicos de las conductas integradoras de uno y otros eran distintos poco a poco fué típicamente independizándose el hecho constitutivo hasta alcanzar el rasgo autónomo que en la actualidad tiene. Presupone existencia de un complejo tráfico jurídico patrimonial que se resuelve en relaciones múltiples, merced a las cuales la cosa, cumpliendo su función media e indirecta de satisfacer necesidades humanas, pasa a la custodia o al uso de persona diversa del propietario.

La autónoma configuración del delito se erige con su especial denominación de abuso de confianza en el artículo 408 del Código Penal francés de

1810, y en su modificación del 28 de abril de 1832 y el 13 de mayo de 1863, de donde se expande a otros Códigos de la época. Una noción eminentemente técnica del delito, con una manifestación peculiar de carácter sintético que asume en general en la Legislación germánica en contraposición a la Casuística francesa, fué dada en párrafo 229 del Código bávaro de 1813, en una fórmula, la noción de la apropiación indebida, llamada "retención de cosa dada en confianza", es resumida de manera que puede decirse no superada por los códigos modernos. Su nota esencial consiste, en la apropiación ilegítima de la cosa que se tiene en posesión o custodia por cuenta de otro. Y esta amplia y genérica formulación se ha ido imponiendo en las legislaciones modernas en las que contiene una noción sintética en la que se recogen las notas esenciales del delito, a la manera del Código Penal bávaro de 1813. Esta evolución dejó también huella en la legislación de México, pues en tanto que el artículo 407 del Código Penal de 1871 se hizo mención específica del título "Algunos de los contratos de prenda, mandato depósito, alquiler, comodato u otro de los que no transmiten el dominio"- a virtud del cual la cosa se ha recibido por el sujeto agente, en los de 1929 y 1931 se emplea la frase: "Se le haya transmitido la tenencia y no el dominio", - dentro de la cual tiene cabida cualquier título causal transmisor de la

tenencia. (1)

5.1.1. CONCEPTO.

El Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 277 hace referencia a este delito cuando dispone que se aplicará de tres días a siete años de prisión y de cinco a doscientos días multa, al que con perjuicio de tercero disponga de una cosa mueble, ajena, de la cual sólo se le haya transferido la tenencia y no el dominio.

Mientras que El Código Penal Federal señala en su artículo 384 que se reputa como abuso de confianza la ilegítima posesión de la cosa retenida, si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no la entrega a la autoridad, para que esta disponga de la misma conforme a la Ley.

5.1.2. ELEMENTOS QUE LO CONSTITUYEN.

Presupuesto de la conducta (transferencia de la tenencia y no del dominio);

La conducta, que es un acto de disposición patrimonial; Objeto material, que es una cosa ajena, muebles, y daño patrimonial.

El bien jurídico tutelado en el abuso de confianza es el interés a la restitución de la cosa

llegado el momento de la devolución, es un derecho subjetivo de naturaleza obligacional.

El Bien Jurídico Tutelado es la posesión originaria, ya que el delito puede consumarse en momentos anteriores a aquel en que debe devolverse la cosa o bien, puede haberlo aunque no exista obligación de devolverla y en todos los casos la posesión originaria se afecta.

Posesión originaria debe entenderse en su concepción civilística o sea el Poder que sobre la cosa se tiene a título de dueño. El bien se afecta cuando se dispone patrimonialmente y se hace mudar la posesión de derivada a originaria. (2)

PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA \

El presupuesto de la conducta se hace consistir en la transferencia de la tenencia de la cosa más no del dominio, significando esta transferencia la transmisión del poder material que el sujeto pasivo tiene sobre la cosa, al hacerla salir de su esfera de vigilancia y de poder para que ingrese a la esfera del sujeto activo, en donde éste ejercerá vigilancia y poder con autonomía e independencia, teniendo que ser una transformación voluntaria en el Sentido de que no debe ser consecuencia de la violencia física o moral, ni determinada por error, hecho surgir por el activo o aprovechado por él.

Una persona puede transferir la posesión material de una cosa conservando o reservando la

posesión originaria en muy diversos casos entre ellos en virtud de un arrendamiento, prenda, comodato, depósito y compra-venta con reserva de dominio. En todo caso deberá determinarse la relación surgida entre los sujetos del delito para concluir si se da el presupuesto de la conducta; esto es si hay un acto voluntario de transmisión material de la cosa con reserva de la posesión originaria, que importe la creación de una nueva posesión material autónoma, independiente y sin vigilancia del poseedor originario.

CONDUCTA.

La conducta típica que la Ley hace consistir en disponer debe entenderse como todo acto que quebranta la posesión originaria del pasivo, y que básicamente son los actos de apropiación, enajenación o gravamen de la cosa. Dentro de los actos de apropiación se encuentra desde el uso hasta el consumo o destrucción de la cosa, en los de enajenación están comprendidos todos los que requieren necesariamente la transmisión de la posesión originaria y entre los de gravamen se comprenden los de ignorarla y por asimilación los de simplemente alquilarla.

OBJETO MATERIAL

El Objeto Material del delito debe ser una cosa, un objeto material susceptible de una

transmisión material de un desplazamiento, de una salida de la esfera de vigilancia y de poder, para su ingreso en otra esfera distinta; debe ser ajeno al sujeto activo y con las características de movilidad indispensable para su desplazamiento.

DANO PATRIMONIAL.

En sentido estricto el daño patrimonial se deriva de perder la posesión originaria y la pérdida del uso y del disfrute es solo una consecuencia de la pérdida de dicha posesión.

El perjuicio se deriva de la pérdida de la posesión originaria esto es lo que hace resentir el daño patrimonial que en algunos casos entraña la pérdida definitiva de la cosa o bien la privación temporal de la cosa y cesación de las correspondientes ganancias que de la posesión de la misma puedan derivarse.

5.1.3 CARACTERISTICAS DEL DELITO:

Sanción:

Corporal: Admite libertad provisional, porque el término medio aritmético de la pena es de 3 años, 6 meses, 1 día, 12 horas.

Pecuniaria: De cinco a doscientos días multa.

Admite tentativa.

Bien Jurídico tutelado: El patrimonio y el interés de la restitución de la cosa.

Forma de persecución: Por querrela.

Forma de culpabilidad: Dolosa.

5.2 ABUSO EN COSA PROPIA.

Se considera que comete el Delito de Abuso en cosa propia El dueño que teniendo en su poder una cosa mueble o inmueble que le haya sido embargada, disponga de ella en perjuicio del embargante, según lo señala el Código Penal del Estado de Guanajuato, vigente en su artículo 278.

Así en la disposición vigente se suprime la exigencia de que se tenga la cosa en calidad de depositario, ya que fundamentalmente lo que importa es que el dueño la tenga en su poder y con su actuación afecte los derechos del embargante, aunque el activo no sea formalmente el depositario del bien.

El Código Penal Federal en su artículo 383 dispone que se le considera como abuso de confianza para los efectos de la pena:

I.- El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario a virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de ésta.

II.- El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el depositario Judicial o el designado por o ante las autoridades

administrativas o del trabajo.

III.- El hecho de que una persona haga aparecer como suyo a depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad.

5.2.1. ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN

Presupuesto de la conducta: Existencia de un embargo en que el dueño es depositario.

Sujeto activo: Calificado: El Dueño.

Sujeto pasivo: El embargante.

Conducta: Disponer de una cosa mueble o inmueble que tenga en su poder y que le haya sido embargada en perjuicio del embargante.

Finalidad: Provocar un perjuicio al embargante en su patrimonio o en sus derechos.

5.2.2. CARACTERISTICAS DEL DELITO:

Las sanciones corporal y pecuniaria son las mismas que en el artículo anterior.

Admite tentativa.

Forma de persecución: Por querrela.

Forma de culpabilidad: Dolosa.

En cuanto a los sujetos que intervienen:

Unisubjetivo

5.3. FRAUDE.

Etimológicamente, el antecedente directo del delito de Fraude es la palabra Stello, Stellationis que en el Derecho Romano significaba estelión o salamanquesa, animal que tenía fama de tomar

diferentes aspectos, así por analogía se le designaba al hombre engañoso y fraudulento. El Delito de stellionatus lo cometía el que vendía por suyo lo que no era, o como libre y franco lo hipotecado o sujeto a alguna servidumbre, en general el delito de stellionatus lo cometía el que engañaba a otro en cualquier contrato o proceso y el que gravaba una cosa que ya lo estaba.

En general se denominaba stellionatus a todas las simulaciones u ocultaciones, fué tan amplio su significado que stellionatus era todo delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra clasificación delictiva o que no tuviera nombre propio, el delito de stellionatus se perseguía de oficio.

Otras palabras relacionadas etimológicamente con el delito de fraude son dolus, doli sinónimo de engaño, fraude y simulación; la palabra fraus fraude que significaba engaño, malicia, falsedad y dolo; fraudare que significa defraudar, engañar, usurpar, despojar o burlar con fraude, o quedarse con la paga de los soldados. Fraudator que es lo mismo que defraudador, engañar o embustero y, por último la palabra fraus, fraude que significa acción contraria a la verdad.

5.3.1. ELEMENTOS DEL DELITO DE FRAUDE EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

I. Conducta que puede denominarse "falaz" alternativa; engañado a uno o aprovechándose de error.

II. Un acto de disposición patrimonial del pasivo.

III. Un daño un lucro que viene a ser efecto de la conducta en relación con la víctima; lucro en cuanto se toma la conducta en relación con el sujeto activo.

Conducta Falaz.

La ley establece dos conductas distintas, aunque con similitud: engañar y aprovecharse del error.

ENGANO

En cuanto al delito de fraude lo debemos entender como la introducción de un falso conocimiento en el sujeto pasivo, para determinarlo, a resolver o realizar un acto de disposición patrimonial, el engaño debe importar un comportamiento de índole positiva en donde se encuentra una influencia o potencialidad psicológica (psico-causal) que obliga a hacer algo o dejar de hacerlo al sujeto pasivo.

APROVECHARSE DEL ERROR.

Consistente en el falso conocimiento que se le hace al pasivo y debe derivar de cualquier causa, excepto de una conducta del activo, lo que sucede

es que éste se aprovecha de las circunstancias, no exista un actuar positivo de su parte, solamente en el mantenimiento del error, o bien, la omisión con eficacia causal.

ACTO DE DISPOSICION PATRIMONIAL DEL PASIVO

"El acto de disposición patrimonial que entraña la transmisión de la posesión de la cosa, debe significar que el sujeto pasivo del delito, o cuando menos el sujeto pasivo de la conducta hace salir la cosa de la esfera de vigilancia de su propietario o de su poseedor, para hacerla ingresar en otra esfera de vigilancia y de poder, determinada por el sujeto activo del delito que puede ser propia del activo o de una tercera persona. (3)

De lo anterior se deduce que si entre la conducta del activo y la determinación o decisión del pasivo no existe una relación psico-causal, no existirá nexa causal entre ambos y no se dará la figura del fraude.

El sujeto que realiza el acto de disposición patrimonial no siempre es el sujeto pasivo del delito, pues puede darse el caso de que el sujeto pasivo del delito sea una persona distinta al sujeto pasivo de la conducta.

EL DAÑO Y EL LUCRO

El daño que sufre la víctima debe ser de

carácter patrimonial y este daño puede revestir los siguientes caracteres:

- a) Una merma en el activo patrimonial, o bien,
- b) Un aumento en el pasivo; y
- c) Pérdida de un derecho.

Cardona Arizmendi considera que la pérdida de un derecho puede ser encuadrada en la disminución del activo.

Lucro del latín *lucrum*, representa una ventaja patrimonial favorable al sujeto activo, que se traduce en una disminución del patrimonio de la víctima. No es necesario que el lucro lo obtenga el sujeto activo, pues puede darse el caso que una tercera persona sea la beneficiada.

La ley determina que para darse el delito de fraude es necesario un daño en el sujeto pasivo (víctima) y que el sujeto activo obtenga un lucro.

5.3.2. CARACTERISTICAS DEL DELITO:

Las sanciones corporal y pecuniaria son las mismas establecidas para el delito de robo simple.

Admite tentativa.

Bien jurídico tutelado: El Patrimonio.

Forma de persecución: Por querrela.

Forma de culpabilidad: Dolosa.

En cuanto a los sujetos que intervienen: Unisubjetivo.

5.3.3. DIFERENCIA ENTRE LOS DELITOS DE FRAUDE Y

ABUSO DE CONFIANZA.

La Diferencia entre el delito de Abuso de Confianza y Fraude, son los procedimientos empleados por el agente para aprovecharse de lo ajeno.

Así en el abuso de confianza la acción consiste en la disposición lo que equivale al cambio de destino o distracción de la cosa recibida previamente en forma de posesión precaria. En general consiste en la disposición de aquello que ya previamente tiene dentro de la esfera de su poder material el agente del delito.

En el Delito de Fraude la acción consiste en la recepción de la cosa por entrega voluntaria que hace la víctima como consecuencia del error en que se encuentra, motivada por el engaño en que la hizo caer el delincuente, o por una situación anterior aprovechada por este último.

Siendo necesario además de los elementos antes mencionados, un nexo de causalidad, de manera que si el resultado no es consecuencia de la acción y omisión comisiva del sujeto, no puede hablarse del hecho objetivo del fraude.

5.3.4. JURISPRUDENCIA

ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE. DIFERENCIAS.- Mientras que el delito de abuso de confianza, es esencial la

acción de disponer o disipar la cosa, violando la finalidad jurídica de la tenencia, en forma tal que el abusario obre como si fuera el dueño, tratándose del delito de Fraude se requiere la concurrencia del engaño por parte del autor esto es, cuando este realiza una actividad positivamente mentirosa que hace incurrir en una creencia falsa a la víctima o cuando se aprovecha del error en que esta se encuentra, pues si bien en uno y otros ilícitos, el autor alcanza un lucro indebido, que implica disminución patrimonial para el ofendido, de todas formas lo que es esencial, es que en el abuso de confianza, la tenencia del objeto le ha sido confiado voluntariamente, sólo que viola la finalidad jurídica de la tenencia, en tanto que en el fraude el autor se hace de la cosa o valores, mediante el engaño o maquinaciones a que recurre para obtener su entrega.

5.3.5. FRAUDE CIVIL Y FRAUDE PENAL

No existe diferencia alguna entre el civil y el fraude penal. Muchos han sido los que han tratado de lograr, diferenciarlos, algunos tratadistas a través de los medios comisivos que los provocan, algunos otros como los antiguos juristas romanos diferenciaban el fraude penal del civil poniendo como requisito para que se tratara de fraude penal que pudiera ser engañado un prudente padre de familia.

Algunos otros tratadistas quisieron diferen-

ciarlos mediante elementos que cada ley disponía para encuadrarlos, sin embargo, en nuestra actual legislación los elementos del fraude civil y penal resultan semejantes por lo que mediante este método no es posible distinguirlos, aún cuando en el caso del fraude civil su consecuencia sea la nulidad, rescisión del acto cometido en contra de la víctima y, en cuanto al fraude penal, constiuirá, una sanción, una pena privativa de libertad y la reparación del perjuicio.

"La diferenciación se hace imposible conforme al ordenamiento urgente, habida cuenta de que los elementos estructurales del llamado fraude civil y del denominado fraude penal son semejantes".(3)

Es la ley a la que pertenece, según el progreso y evolución de la civilización caracterizar las condiciones de fraude punible. Los esfuerzos de los criminalistas para fijarlos a priori en formulas generales, aplicables a todos los tiempos y a todos los países, serán siempre ilusorios y vanos.(4)

Los dominios respectivos del derecho civil y del derecho penal están de esta manera claramente trazados: La ley penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, por engaño, por deslealtad; abandono al derecho civil, la materia de las convenciones.

5.4. FIGURAS EQUIPARADAS AL FRAUDE

Las figuras consideradas como equiparadas al fraude son:

- VENTA DOBLE
- SIMULACION DE UN HECHO O ACTO JURIDICO CON PERJUICIO DE OTRO

5.4.1. ELEMENTOS DEL DELITO:

En la fracción primera, encontramos que el presupuesto de la conducta es enajenar previamente la cosa.

Sujeto pasivo: Enajenante.

Sujeto activo: Adquirente o adquirentes.

Conducta: Enajenar una misma cosa dos o más veces con perjuicio de cualquiera de los adquirentes.

Finalidad: Perjudicar a cualquier adquirente, obteniendo un provecho mediante engaño o aprovechamiento del error.

FRACCION SEGUNDA.

Sujeto activo: Indeterminado.

Sujeto pasivo: Cualquier persona.

Conducta: Simular un hecho o acto jurídico con perjuicio de otro.

Finalidad: Obtener un lucro o hacerse ilícitamente de una cosa mediante engaño o aprovechandose del error.

5.4.2. CARACTERISTICAS DEL DELITO:

Las sanciones serán las mismas que las

señaladas para el robo simple.

Admite tentativa.

Bien jurídico tutelado: El patrimonio, la seguridad jurídica y/o contractual.

Forma de persecución: De oficio, y por querrela.

Forma de culpabilidad: Dolosa.

En cuanto a los sujetos que intervienen: Unisubjetivo.

5.4.3. JURISPRUDENCIA:

FRAUDE, DOBLE VENTA QUE CONFIGURA EL DELITO DE.-

No es necesario que los contratos de compraventa se hayan otorgado con las formalidades previstas por la ley, pues basta que se satisfagan todas las demás condiciones, esencialmente el mútuo consentimiento, determinación de la cosa y señalamiento del precio, y que de este se hayan recibido todos o parte del mismo, para que se reúnan los elementos materiales del delito específico, que entraña la ocultación de la verdad o engaño y perjuicio a tercero. Por lo que si en un caso como el que señala, el vendedor vuelve a efectuar una segunda venta, cometa el delito de fraude. En el caso de doble venta no obstante que los hechos generen derechos de carácter civil, que puede ejercitar la interesada para exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas o el pago de daños y perjuicios o el ejercicio de otros derechos, ello no quita a tales hechos su carácter

delictuoso en virtud de que, independientemente de cualquiera otra situación, se reúnan los elementos materiales que integran un delito previsto y sancionado por el Código Penal, ordenamiento de orden público y de aplicación obligatoria.

5.5. LA USURA.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 283 dispone que se impondrá prisión de seis meses a seis años y de tres a doscientos días multa, al que, aprovechando la necesidad apremiante, ignorancia, o la notoria inexperiencia de una persona obtenga un lucro excesivo mediante intereses o ventajas económicas desproporcionados.

Este delito sólo se perseguirá por querrela.

La fracción VII del artículo 329 del Código Penal anterior contemplaba lo que se ha denominado por algunos autores fraude de usura o usurario, bajo el tenor siguiente: "al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de éstas ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulan renditos o lucros superiores a los usuales en el mercado". Como puede observarse se trataba de una figura espuria, cuya similitud con el fraude era mínima, habida cuenta que ni siquiera requería del engaño, en consecuencia el legislador la constituyó como un figura autónoma.

En la formulación de la usura se ha precisado que los intereses deben ser desproporcionados, esto

es exorbitantes y desusados, de manera tal que presupongan fundadamente que se ha abusado del apuro pecuniaria, de la inexperiencia o de la ingorancia del deudor. (5)

5.5.1. ELEMENTOS DEL DELITO.

Sujeto activo: Indeterminado.

Sujeto pasivo: Cualquier persona.

Conducta: Aprovecharse de la necesidad apremiante, de la ignorancia, o de la notoria inexperiencia de una persona para obtener un lucro excesivo mediante intereses o ventajas económicas desproporcionados.

Finalidad: La obtención de un lucro excesivo.

5.5.2. CARACTERISTICAS DEL DELITO:

Sanción.

Corporal: Admite libertad provisional, porque el término medio aritmético de la pena es de 3 años, 3 meses.

Pecuniaria: De tres a doscientos días multa.

Admite tentativa.

Bien Jurídico tutelado: El patrimonio y la seguridad crediticia.

Forma de persecución: Por querrelia.

Forma de culpabilidad: Dolosa.

En cuanto a los sujetos que intervienen:

Unisubjetivo.

5.6. DANOS CULPOSOS

El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 290 señala la Comisión culposa del delito de Daños. Los delitos previstos en los artículos 287 y 288 cometidos culposamente solo se perseguirán por querrela del ofendido, salvo que fueren cometidos por conductores de vehículos en el momento de prestar un servicio público, o servicio remunerado de transporte de personas, o por conductores de vehículos que se encuentren bajo el influjo de bebidas alcohólicas o de estupefacientes psicotrópicos u otras sustancias semejantes.

5.6.1. ELEMENTOS DEL DELITO:

Sujeto Activo: Indeterminado.

Sujeto pasivo: Cualquier persona.

Conducta: Causar daño a cosa ajena o propia en perjuicio de un tercero.

Finalidad: Causar perjuicio a otro, ocasionando daño en cosa propia o ajena.

5.6.2. CARACTERISTICAS DEL DELITO:

Sanción: tipo: Indeterminado.

Corporal: Admite libertad provisional.

Bien jurídico tutelado: El patrimonico.

Forma de persecución: Por querrela.

Forma de culpabilidad: Culposa.

En cuanto a los sujetos que intervienen: Unisubjetivos.

CAUSAS DE EXTINCION PENAL

6.1. ANALISIS GENERAL DE LAS CAUSAS DE EXTINCION PENAL:

La acción Penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los órganos Jurisdiccionales apliquen la Ley punitiva a casos concretos.

Nuestra Constitución Política en su artículo 21 concretamente señala que el Ministerio Público es el titular de la acción Penal.

Al Estado corresponde igualmente, la ejecución de las sanciones impuestas a los infractores.

Tanto el ejercicio de la acción penal como la ejecución, pueden extinguirse por diversos medios, tales como: El cumplimiento de la pena, la muerte del delincuente, amnistía, indulto el cual actualmente se encuentra derogado su respectivo artículo en este capítulo y forma parte de la Ley de ejecución de Sanciones, el perdón del ofendido, la rehabilitación prescripción y el reconocimiento de la inocencia del sentenciado. Por lo que se refiere al cumplimiento de la pena se puede señalar, que si el delincuente cumplió la pena señalada, evidentemente el Estado carece ya de interés alguno sobre el particular; luego el

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO QUINTO

- (1) JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Pág. 101.
- (2) Cit. Idem. Pág. 104.
- (3) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Décima Edición. 1983.
- (4) JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Pág. 141.

CAPITULO VI

CAUSAS DE EXTINCION PENAL

cumplimiento constituye, sin duda, una causa extintiva de la sanción. Cuando se produce la muerte del delincuente tanto la pena como la acción penal se extinguen por muerte del infractor salvo la pena de reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él. La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas en los términos de la Ley que se dictare concediéndola, excepto la reparación del daño. El perdón del ofendido por el delito produce, en determinados casos, la extinción del ejercicio de la acción penal y por excepción, la de ejecución, sólo opera esta causal de extinción, tratándose de delito perseguibles por querrela de parte, que se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria, que se otorgue ante el Ministerio Público si aún no se consigna ante el tribunal del conocimiento, en su caso y procederá sólo que sea otorgado por el ofendido o su representante legal en el supuesto de que se tratare de un incapáz. El indulto como ya se mencionó anteriormente se encuentra derogado en este capítulo. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado procederá cuando aparezca que el sentenciado es inocente y por lo tanto será absuelto y se ordenará la publicación de sentencia a título de reparación y a petición del interesado.

Los medios extintivos de la responsabilidad criminal puede ser clasificados en dos categorías:

I. La extinción normal o natural de la responsabilidad, y

II. La extinción anormal.

Dentro de la segunda categoría encontramos:

- 1.- La Muerte del Delincuente.
- 2.- La Amnistía.
- 3.- El perdón del ofendido.
- 4.- El indulto (Derogado).
- 5.- Reconocimiento de la inocencia del sentenciado.
- 6.- La rehabilitación.
- 7.- La prescripción.

En la Primera categoría se señala el cumplimiento de la pena.

6.2.1. LA EXTINCION NORMAL O NATURAL DE LA RESPONSABILIDAD

El medio extintivo normal o natural de la pena lo constituye el cumplimiento de la pena, porque en dicho supuesto el Estado ya carece de interés jurídico con respecto al inculpaado.

Aquí es conveniente mencionar la ley de ejecución de Sanciones Privativas de la Libertad

para el Estado de Guanajuato por encontrarse contenidos Derechos que tienen los internos para obtener su libertad antes de cumplir la pena señalada por el Tribunal en su sentencia ejecutoriada. Dicha Ley dispone en su Capítulo Unico, del Título Preliminar:

El objeto y aplicación de la Ley:

Art. 1o.- La presente Ley tiene por objeto:

I.- Regular la ejecución de las sanciones privativas de la libertad que se impongan por las autoridades jurisdiccionales de acuerdo a las leyes.

II.- Facultar a las autoridades competentes, para que vigilen y controlen todo acto relativo a la reclusión de los interons en los centro de readaptación social.

III.- Fijar, de manera general, las atribuciones y obligaciones de los órganos de ejecución y del personal directivo, administrativo, técnico y de custodia de las instituciones de readaptación social, y

IV.- Establecer, de manera general, el régimen al que habrán de sujetarse los internos de las instituciones de Readaptación Social.

Art. 2o.- La aplicación de esta Ley corresponde al ejecutivo del Estado, por medio de la Dirección de prevención y readaptación social dependiente de la Secretaría General del Gobierno.

Art. 3o.- El ejecutivo del Estado podrá celebrar con los Gobiernos de la Federación, de otros Estados, o de los Municipios, los convenios de coordinación que fuesen necesarios para la mejor aplicación de las disposiciones en materia de prevención y readaptación social.

En su Título primero de los Organos y medios de Ejecución, Capítulo Primero de la Dirección de Prevención y Readaptación Social, en su Artículo cuarto señala en las siguientes fracciones:

VI. Aplicar el tratamiento de preliberación que en su caso, corresponda al interno.

VII. Someter a la consideración del Gobernador del Estado, para su resolución, los expedientes que integre con motivo de las solicitudes de indulto, de libertad anticipada, de remisión parcial y de reducción de la sanción.

Concretamente nos referiremos ahora con un breve concepto de cada uno de los derechos que le concede esta Ley al interno para integrarse a la sociedad en un lapso menor los cuales son:

- 1.- La Preliberación.
- 2.- La Libertad Anticipada.
- 3.- Remisión Parcial de la Sanción.
- 4.- Del indulto.
- 5.- Libertades definitivas.

1.- LA PRELIBERACION

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Por preliberación se entiende el régimen encaminado a preparar al interno para su reintegración a la vida en libertad.

Sólo podrá concederse un año antes a la fecha en que el interno tenga eventualmente derecho a la libertad anticipada o a la remisión parcial de la sanción. Comprenderá las etapas siguientes:

- Información sobre aspectos personales y prácticos de la vida en libertad.

- Métodos colectivos.

- Otorgamiento de mayor libertad dentro de la institución.

- Traslado a la Sección Abierta.

- Permisos de salida de la institución los que podrán ser: De fin de semana, diaria con regreso nocturno y en días hábiles con reclusión de fin de semana.

2.- DE LA LIBERTAD ANTICIPADA

El interno, tendrá derecho a libertad anticipada, por resolución del Ejecutivo, bajo las condiciones que la misma Ley señala tales como: Cumplimiento de las tres quintas partes de su condena, si es delincuente primario, o dos tercios si no lo es; Que haya reparado el daño y que haya observado buena conducta durante su estancia en el reclusorio.

Este derecho no podrá gozarlo el delincuente habitual.

Se le puede privar de la libertad al beneficiado con este derecho cuando deje de cumplir con sus obligaciones o si delinque durante su disfrute, debiendo cubrir la parte de la sanción que le falte por compurgar.

3.- REMISION PARCIAL DE LA SANCION

El interno que se crea con derecho al beneficio de la remisión parcial de la Sanción Corporal deberá solicitarlo al consejo técnico Interdisciplinario del Centro de Readaptación donde se encuentre.

Dicho interno para obtener el beneficio deberá reunir los requisitos para obtener la libertad anticipada, haber trabajado habitualmente durante su reclusión y haber alcanzado un adecuado grado de readaptación social.

No se concederá la remisión parcial de la Sanción a los delinquentes habituales.

4.- DEL INDULTO.

Sólo podrá concederse este beneficio por sanción impuesta en sentencia irrevocable y queda a prudencia y discreción del Ejecutivo otorgarlo.

5.- DE LAS LIBERTADES DEFINITIVAS

Tienen derecho de ser puestos en libertad los internos que cumplan la sanción corporal que les fué impuesta siempre que no estén a disposición de alguna otra autoridad Judicial o administrativa.

6.2.2. LA EXTINCIÓN ANORMAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Son causas anormales de la extinción de la Responsabilidad Penal:

- Muerte del delincuente.
- Amnistía.
- Perdón del Ofendido.
- Indulto.
- Reconocimiento de la inocencia del sentenciado
- Rehabilitación
- Prescripción.

MUERTE DEL DELINCUENTE

El Código Penal para el Estado de Guanajuato hace referencia a este medio extintivo de la siguiente manera:

La muerte del delincuente extingue la acción penal; también las sanciones que se le hubieren impuesto, la excepción de la reparación del daño y la de decomiso.

los créditos alimentarios serán preferentes al pago de la reparación del daño.

El Código Penal Federal en su artículo 91 menciona:

La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que cometió el delito, y de las cosas que sean efecto u objeto de él.

Como se puede apreciar en ambas legislaciones subiste el tema de la reparación del daño, a pesar de la extinción de la acción de la sanción por muerte del delincuente, resultando lógica, puesto que para el ofendido seguramente es altamente nociva la acción delictiva, y repercutió en su vida, o en su patrimonio, y por consecuencia el patrimonio del sujeto activo de este delito se incrementó, o bien, no se dejó de alterar por la lesión causada, o por el daño físico causado a la víctima.

La Constitución General de la República en sus artículos 22 prohíbe expresamente las penas trascendentales. Estas son todas aquellas que se aplican o alcanzan a sujetos irresponsables por el hecho punible. Por tanto al morir el delincuente se considera extinguida ipso facto la responsabilidad, pues de no estimarse así, se podría sancionar a otros individuos, lo cual convertiría la pena en trascendente y por lo mismo estaríamos en presencia de la imposición de una sanción no permitida constitucionalmente. La muerte

es pues, un medio extintivo tanto de la acción penal como de las sanciones impuestas. Por mandato de la propia Ley sólo quedarán vigentes después de la muerte del infractor las sanciones de reparación del daño y decomiso, ello en atención a que ambas sanciones presentan una naturaleza jurídica especial que hace posible el que dicha permanencia no sea considerada como imposición de pena trascendente.

AMINISTIA

El vocablo amnistía proviene del griego, amnéstia que significa olvido de lo pasado. Penalísticamente la institución se traduce en el olvido total del delito. La amnistía perdona el castigo y la razón que lo provocó.

El artículo 88 de la ley anterior a la vigente conceptuaba a la amnistía como medio extintivo de las sanciones impuestas, exceptuando a la reparación del daño, pero supeditando dicha excepción a los términos de la ley que concediera el olvido. En el nuevo ordenamiento se suprime la referencia en ese sentido, habida cuenta que basta con señalar que la amnistía extinguirá la responsabilidad en los términos de la norma que la otorgue, toda vez que en ella se habrán de precisar necesariamente las sanciones que se perdonan, dentro de las cuales puede no quedar comprendida la reparación del daño, el decomiso o cualquiera otra,

pues resulta incuestionable que los términos de la amnistía quedan reservados al recto criterio del órgano con potestad para formular la ley de que se trata. Este medio extintivo de la responsabilidad, según nos enseña la historia patria, fué antaño sumamente socorrido. En la actualidad, se ha reducido considerablemente su importancia.

El Código Penal Federal, en el artículo 92 señala:

La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

PERDON DEL OFENDIDO.

Art. 112. (Extinción por el perdón). El perdón del ofendido extingue la acción penal, cuando concurren estos requisitos:

I.- Que el delito se persiga previa querrela;
 II. que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia ejecutoria;

III.- Que se otorgue ante el Ministerio Público, si aún no se ha hecho la consignación o ante el tribunal del conocimiento, en su caso.

El perdón sólo podrá ser otorgado por el ofendido. Si éste es incapaz, podrá otorgarse por su legítimo representante, y si carece de él, por un tutor especial designado por el tribunal del conocimiento.

Si el incapaz tiene varios representantes y existiere desacuerdo entre ellos o entre el incapaz, y sus representantes, la autoridad ante quien se otorgue el perdón, previa audiencia, decidirá cuál voluntad debe prevalecer, atendiendo a los intereses del ofendido.

Los delitos que se persiguen por previa querrela son:

1.- Incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar,

2.- Rapto,

3.- Estupro,

4.- Adulterio,

5.- Injurias,

6.- Difamación,

7.- Calumnia.

8.- Ciertos casos de robo.

9.- Abuso de confianza.

10.- Cierta clase de daños.

11.- Cierta clase de delitos de peligro para la vida o para la salud. El antecedente de esta fracción contenido en el artículo 89 de la ley anterior, señalaba que el perdón surtía sus efectos

sólo si se otorgaba antes de que el Ministerio Público formulara conclusiones. Ahora se establece con mayor acierto la procedencia de perdón si se concede en cualquier momento anterior al pronunciamiento de sentencia ejecutoria, pues en realidad es hasta este acto procesal cuando se decide definitivamente la situación jurídica del inculpado y no antes. En otras palabras no existe verdadero impedimento técnico para que el perdón no pueda operar después de formuladas las conclusiones por la representación social. Así lo reconoce el legislador federal en ocasión de la reforma de abril de 1984 relativa a este apartado en su correspondiente Artículo 93.

Es evidente que una vez ejercitada la acción penal, el ministerio público carece de facultades para otorgar relevancia al perdón, habida cuenta que es precisamente a partir de la consignación cuando el representante social deja de actuar como autoridad, para pasar a constituirme en parte dentro del procedimiento. En esa virtud sólo durante la práctica de la averiguación previa o periodo de preparación de la acción procesal penal, podrá otorgarse válidamente el perdón ante el ministerio público.

Es a partir de la reforma al precepto equivalente en abril de 1984, que el legislador federal alude al hecho de que el perdón no sólo puede ser otorgado por el ofendido, sino también

por otros, legalmente facultados para hacerlo. El artículo 93 del Código Penal Federal habla por ello de perdón del ofendido o "del legitimado para otorgarlo".

La nueva Ley resuelve el problema del incapaz, en los mismos términos en que lo hacía el anterior ordenamiento con la diferencia de que en éste no se contemplaba el caso de discrepancia que ahora se preve y se soluciona prestando atención preponderante a los intereses del ofendido.

INDULTO

Art. 114. (Concesión del indulto). (165). Derogado, según decreto número 72 publicado en el periódico oficial del Estado del 4 de noviembre de 1983 que crea la ley de Ejecución de Sanciones Privativas de Libertad.

RECONOCIMIENTO DE LA INOCENCIA DEL SENTENCIADO

Art. 115. (Extinción por inocencia del sentenciado). Cualesquiera que sea la sanción impuesta en sentencia ejecutoria, procede la anulación de ésta cuando aparezca por prueba indubitable que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó.

La anulación de la sentencia produce la extinción de las sanciones impuestas y de todos sus

efectos (166). Como expresamos al comentar el Artículo 95, la nueva ley ya no tiene el ajeño "indulto necesario", sino que ahora se estructura otra institución con similares perfiles que se denomina "reconocimiento de la inocencia del sentenciado". Ello obedece al propósito de dar a cada creación legislativa la nomenclatura que corresponde a su interés jurídico, colocar a cada instituto dentro de sus justos límites, pues resulta evidente que al quedar fehacientemente demostrada la inocencia del penado y proceder a la anulación de la sentencia y de sus efectos, no se esta "indultando al reo" pues indulto significa la gracia o privilegio extraordinario que consiste en perdonar una pena u obligación; sino que precisamente se está reconociendo la inocencia.

REHABILITACION

Art. 116. (Definición legal de la rehabilitación). La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos en cuyo ejercicio estuviere suspenso en virtud de sentencia irrevocable. (167) El precepto que se comenta presenta un enfoque distinto al que ostentaba su antecedente (Artículo 95, Código penal anterior); pues en éste se declaraba que la rehabilitación tenía por objeto reintegrar los derechos civiles, políticos o de familia que se hubieren perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o bien restituir aquéllos cuyo ejercicio

estuviera suspenso.

Conforme a la nueva ley, la rehabilitación no podrá reintegrar los derechos que se hubieren perdido por virtud de sentencia irrevocable, sino que su único efecto será reinstaurar al condenado en el goce de los derechos civiles, políticos o de familia cuyo ejercicio estuviere suspenso.

Se suspenderá el ejercicio de derechos en los casos siguientes:

I.- Por la comisión de delitos contra la seguridad del Estado (Título Primero, fracción I, parte especial, Código Penal),

II.- Por la comisión de delitos contra la administración pública (Título Segundo, fracción I, parte especial, código Penal),

III.- Por la comisión de delitos contra la administración de justicia (Delitos de abogados, patronos y litigantes, Título Tercero, Capítulo Primero, parte especial, Código Penal),

IV.- Por la comisión de delitos contra la seguridad pública (Responsabilidad profesional, Sección Segunda, Título Primero, Capítulo Tercero, parte especial, código penal),

V.- Por la comisión de delitos contra las vías de comunicación de uso público (delitos cometidos por conductores de vehículos, Sección Segunda, Título Segundo, Capítulo Segundo, parte especial, código penal),

VI.- Por la comisión de delitos contra la vida y salud personal (Homicidio y lesiones culposas, Sección Cuarta, Título Primero, Capítulo Cuarto, parte especial, código penal) (Aborto, Médico, partera o enfermera, Sección Cuarta, Título Primero, Capítulo Octavo, parte especial, Código penal), y

VII.- Por la comisión de delitos contra la libertad y seguridad de las personas, revelación de secretos, Sección Cuarta, Título Segundo, Capítulo Séptimo, parte especial, código penal.

Se privará definitivamente de derechos en los casos siguientes:

I.- Por reincidir en la comisión de delitos contra la administración de justicia (Delitos de abogados, patronos y litigantes),

II.- Por reincidir en la comisión de delitos contra la seguridad pública (responsabilidad profesional), y

III.- Por la comisión de delitos contra la moral pública (corrupción de menores, Sección Cuarta, Título Cuarto, Capítulo Segundo, parte especial, Código penal).

El Código Penal Federal en su artículo 99 menciona:

La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia

dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

PRESCRIPCIÓN

Art. 117. (La prescripción como medio extintivo de la responsabilidad). La prescripción extingue la acción penal y las sanciones impuestas (163) Por razones de seguridad jurídica para los gobernados resulta imposible mantener indefinidamente viva la acción penal. Tal es el real fundamento de la institución que ahora nos ocupa. No es otro el motivo por el que se establece en la ley, significando o traduciéndose en el derecho para el delincuente, que puede exigir por sí o por medio de su legítimo representante. Ahora bien, en atención a los razonamientos expuestos la prescripción es de interés social y por tanto en el caso de que no se solicite deberá proceder de oficio.

El vocablo prescripción proviene del latín praescriberī. en su connotación de extinción de una carga u obligación al cabo de cierto tiempo. Ya el derecho romano se ocupaba de estas cuestiones, fijando un plazo determinado para que se extinguiera la responsabilidad tratándose de ciertas figuras penales. En la actualidad todas las legislaciones reconocen y reglamentan a la

prescripción como medio extintivo de la responsabilidad criminal.

El Código Penal Federal en su artículo 100 menciona:

Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos.

y en su artículo 118. (formas reguladoras de la prescripción, su carácter y su oficiosidad). La prescripción es personal (169) y para que opere bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley (>170).

La prescripción producirá su efecto aunque no la invoque el acusado. La autoridad la hará valer de oficio, sea cual fuere el estado del procedimiento (171).

(169). Que prescripción sea personal significa que sólo aprovecha al sujeto que se coloca dentro de los supuestos que extinguen la responsabilidad, sin que beneficie a los demás partícipes. Es evidente que el carácter personal de la prescripción no invalida la posibilidad de hacerse valer por el representante legal, habida cuenta que la representación constituye o integra otra institución procesal diferente cuya naturaleza jurídica no es oportuno analizar en este trabajo. Para los efectos del presente comentario bástenos

con señalar que no se contrapone con el espíritu de la prescripción, pues al traducirse ésta en un derecho para el delincuente, él mismo puede exigirlo por sí o por otro legalmente acreditado, lo cual no significa que la prescripción pierda su carácter eminentemente personal. Tal característica se haya vinculada de manea directa con la calidad personal de las penas, por lo que se sugiere consultar el comentario al Artículo 46.

(170) Elemento fundamental de la institución que nos ocupa lo constituye el paso natural del tiempo. La inmensa mayoría de las legislaciones vigentes en la república, estructuran la prescripción sosteniéndola en ese rasgo característico. El código veracruzano de la materia constituye la excepción, pues para tal ordenamiento no basta el simple correr del tiempo, sino que es preciso además que el delincuente no se halle en "estado peligroso" (Artículo 99, código penal del Estado de Veracruz) "serán imprescriptibles las acciones y sanciones en los casos en que, no obstante el tiempo transcurrido y señalado para la prescripción, se encuentre el delincuente en estado peligroso". Esta postura es coincidente con las ideas sostenidas con vehemencia por la escuela positiva, que admite la prescripción sólo cuando el sujeto ha dejado de representar un peligro social, por encontrarse corregido. Siendo

enteramente respetable este género de razonamientos, nosotros consideramos adecuada la posición de nuestra ley local, porque por encima de cualquier estimulación en contrario, pensamos irrefutable la supremacía no sólo formal sino fundamentalmente cualitativa de las garantías contenidas en nuestra Constitución, en particular las referentes a la seguridad jurídica de los particulares.

(171) El fundamento de la institución determina la necesidad de que proceda oficiosamente.

CAPITULO VII

EL PERDON JUDICIAL

CAPITULO VII

UNICO

EL PERDON JUDICIAL

El Quincuagésimo cuarto Congreso Constitucional del Estado, emitió el decreto No. 222 de fecha 26 de Julio de 1991 Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato No. 67 de fecha 20 de agosto de 1991 que entró en vigor el décimo quinto día siguiente al de su publicación, o sea el 4 de septiembre del mismo año, en donde se contiene decenas de reformas al Código Penal del Estado de Guanajuato, dentro de las cuales se encuentran las relativas a la ampliación de delitos que se perseguirán por querrela de parte y en particular la creación del artículo 291 Bis, que es el Perdón Judicial, y que forma el Capítulo IX de disposiciones comunes, que interesan primordialmente a la materia del tema de mi tesis.

Indudablemente que las reformas a que aludo no solamente son interesantes porque plantean, en la mayoría de los casos, la adecuación de la Ley a la realidad Social, sino porque constituyen en lo relativo a los delitos de querrela, una ampliación en su número tan considerable, que se va modificando la tendencia general de los Códigos Penales, que establecen el principio de que: Todos los Delitos se persiguen de Oficio, a excepción de

los que por disposición expresa del Legislador se perseguirán por querrela de parte, y que por ser la excepción constituían el número menor de delitos.

Esta tendencia del Legislador Guanajuatense, deja al criterio del particular la persecución de los delincuentes, sustituyendo la intervención de oficio de las autoridades. Esta tendencia Legislativa permite conciliar los intereses de las partes, hacer más operativa la Justicia Penal y obtener el resarcimiento de los daños, al sujeto pasivo, buscando un punto de equilibrio entre la aplicación de la Ley Penal y la justicia pues no cabe duda que al ofendido lo que más le preocupa es la recuperación de su patrimonio o la reparación del daño, independientemente de la preocupación general social de castigo carcelario al delincuente, su readaptación y el mantenimiento de la seguridad pública.

La Reforma Legal que comento, establecida por el legislador a nuestro Código Penal, relativa al Perdón Judicial dice textualmente artículo 291-Bis (Perdón Judicial). Tratándose de delitos patrimoniales que se persiguen por querrela de parte, procederá el perdón Judicial siempre que se haya cubierto íntegramente la reparación del daño y que el acusado tenga un modo honesto de vivir, y en su caso, previo el pago de la multa impuesta.

El trámite del perdón se llevará a cabo como incidente no especificado en el que será parte también quien tenga a derecho a la reparación del daño, será procedente hasta antes de dictarse sentencia ejecutoria y surtirá los efectos señalados en el artículo 112 de este Código.

La introducción de esta nueva disposición legal modifica no solamente la estructura del Código Penal del Estado de Guanajuato, en cuanto a su ordenación, sino que también introduce esta nueva causa de extinción que curiosamente no la otorgan los sujetos pasivos del delito u ofendido sino que lo otorga el Juez de la causa, circunstancia que hasta el momento no contempla la doctrina del Derecho Penal Mexicano, ni los tribunales a través de sus ejecutorias o jurisprudencias.

El Código Penal del Estado de Guanajuato, en su artículo 257 establece: "(Perdón judicial). Cuando las injurias fueren consecuencia inmediata de una provocación injustificada o de una conducta innoble del ofendido, el juzgador podrá perdonar la sanción."

Este artículo ya consideraba el Perdón Judicial, sin embargo en forma excepcional lo circunscribía al delito de injurias y bajo el supuesto de que estas fueren consecuencia, injustificada o de una conducta innoble del ofendido y desde luego que al señalar que El

Juzgador podrá perdonar la sanción evidentemente que se refiere a una causa" Sui generis" de extinción de la sanción penal por perdón Judicial o sea que debe existir una sentencia condenatoria fijando una sanción corporal, ante la cual opera tal perdón. Este perdón Judicial rompe la santidad incluso de la sentencia ejecutoriada ya que como es de suponer la deja sin efecto generando que el juzgador ya sea de primera, de segunda instancia o federal, revoque su propia sentencia o el Tribunal de apelación o la autoridad del amparo pueda ordenar, esto rompe las concepciones tradicionales de firmeza de las sentencias y el principio de irrevocabilidad en materia penal. Consideramos que en el delito de injurias el Legislador en aquella época se atrevió a establecer el Perdón Judicial bajo los supuestos señalados, en razón de la naturaleza del delito y su considerable menor entidad social, por su sanción y repercusiones Jurídicas.

El Perdón Judicial en el delito de injurias no tenía especificada ninguna tramitación especial en la Ley, sustantiva ni objetiva penales pero en la práctica los Tribunales o Juzgadores lo tramitaban como incidente no especificado.

Planteados tales antecedentes, ahora es conveniente analizar el perdón Judicial contenido en el nuevo art. 291- Bis de nuestro Código Penal por las siguientes razones:

1.- El Perdón Judicial se limita a los casos de delitos patrimoniales que se persiguen por querrela de parte, habiéndose cubierto los siguientes supuestos:

A).- Que se haya cubierto íntegramente la reparación del daño.

B).- Que el acusado tenga un modo honesto de vivir

C).- Y en su caso, previo el pago de la multa impuesta.

2.- El trámite del perdón deberá llevarse a cabo como incidente no especificado en los términos del artículo 481 de la Ley adjetiva Penal vigente en el Estado, y como es de los que pueden resolverse de plano, no requiere de más términos y formas pues suspende de ipso facto del curso del procedimiento extinguiendo la acción o la sanción penales en su caso.

Cabe hacer notar que por ser parte en este incidente quien tenga derecho a la reparación del daño, habrá necesidad, en caso de inconformidad, de substanciarlo por separado de la manera siguiente:

a).- Dar vista de la iniciación del incidente a quien tenga derecho a la reparación del daño para que conteste a mas tardar al día siguiente a lo que a su interes convenga.

b).- Si el tribunal lo creyere necesario o quien tiene Derecho a la reparación del daño lo creyere, se abrirá un término de prueba que no

exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres siguientes; concurriendo o no tal parte, el tribunal fallará desde luego el incidente.

3.- La procedencia del Perdón Judicial será antes de dictarse Sentencia Ejecutoria.

4.- Surtirá los efectos señalados en el artículo 112 del Código Penal, o se lo equipara a una causa de extinción de la responsabilidad contenidas en el Título V, del Libro Primero, Parte General de la Ley sustantiva señalada.

Este último señalamiento me hace coincidir con el Lic. Francisco Javier Guiza Alday, en su Código Penal comentado parte General, respecto a que inadecuadamente el Legislador lo colocó como artículo 291-bis, del Capítulo Noveno disposiciones comunes cuando debió haberlo incluido como artículo 113-Bis, Capítulo III, de la Parte General de nuestro Código, por tratarse de una disposición que produce la extinción penal sin necesidad de haberlo considerado como incidente no especificado.

Coincido con la exposición de motivos de esta reforma en cuanto a que en la vida real se aprovechaba del interés del Sujeto activo para obtener su libertad y aún cuando ya hubiera reparado el daño le exigía más de lo debido, dando

lugar a verdaderas injusticias y arbitrariedades a capricho del ofendido, lo que va en contra de todo principio de equidad y fines de la Justicia Penal.

CONCLUSIONES

1.- En el Desarrollo de mi trabajo de Tesis procuré establecer la noción del delito en general, continuando con el análisis de los elementos del delito que de acuerdo a nuestro Código Penal en su artículo once, define como : "El Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible", tal definición, coincide con la doctrinal aún cuando para muchos tratadistas el último elemento o sea la punibilidad no es un elemento esencial del delito sino una condición objetiva y para otros incluyendo nuestra Ley Positiva, es una excusa absolutoria.

2.- En cuanto a la clasificación de los delitos evidentemente que los que son materia de mi Tesis: Abuso de confianza, Abuso en Cosa Propia, Fraude, Usura y Daños Cometidos Culposamente, todos ellos son de Lesión, en cuanto al daño que causan; instantáneos, por su duración, unisubjetivos, atendiendo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo; admiten forma de culpabilidad o sea el dolo, a excepción de los daños cometidos culposamente. Por último son perseguibles por querrela de parte, en cuanto a su forma de persecución por así establecerlo expresamente el Legislador Guanajuatense.

3.- Al analizar el Capítulo de causas de extinción Penal procuré significar las establecidas en el Código Penal del Estado comprendidas en el Libro Primero, Parte General, Título Quinto, extinción de la Responsabilidad, Capítulo I, de los artículos 110 a 131 y de las Causas por las cuales el indulto fué derogado en nuestro Código Penal, para remitirnos a la Ley de Ejecución de Sanciones vigente en el Estado.

4.- concluyo mi Tesis con el análisis del Perdón Judicial, que como modalidad introduce el Legislador Guanajuatense, para los delitos patrimoniales que se persiguen por querrela de parte que responde en la exposición de motivos de la iniciativa a la búsqueda de la Justicia Penal, evitando que el ofendido o sujeto pasivo, a su capricho y personal conveniencia otorgará o no el perdón al sujeto activo, aún en los casos de haber quedado plenamente satisfecha la reparación del daño, perjudicando con su negativa al acusado y sin producirse la extinción penal. Cabe aclarar que estoy de acuerdo en la creación del perdón Judicial en nuestro Código Penal, pues con esta medida se acaban los abusos de los ofendidos que pretendían abusar de los responsables, que a pesar de haber reparado el daño les pretendían exigir cantidades a veces estratosféricas para otorgarles

el perdón y salieran de la cárcel, sobre todo en los delitos patrimoniales que no admitían libertad bajo fianza.

No sé si por precipitación, por falta de cultura Jurídica, o por facilitar la redacción práctica de las reformas el Legislador Guanajuatense, al crear el Perdón judicial tratándose de delitos patrimoniales que se persiguen por querrela de parte, adiciona un nuevo Capítulo, el noveno, a la sección cuarta del Libro Segundo, parte especial de nuestro Código, llamándolo, "Disposiciones Comunes", artículo 291-Bis". Lo cual, resulta contrario a toda técnica Jurídica y a cualquier criterio ortodoxo de ordenación de un Código, pues no es correcto y resulta absurdo incluir el perdón Judicial en la parte Especial de Delitos de un Código, cuando propiamente es una Causa de extinción penal, debiendo haberlo redactado y ordenado como artículo 113-bis, como con todo acierto lo menciona el maestro. Lic. Francisco Javier Guiza Alday, en su Código Penal del Estado de Guanajuato, comentado.

BIBLIOGRAFIA

ASUA Y OMEGA, Derecho Penal, Edit. Reus, España 1929.

COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, D.F. Ed. Porrúa, S.A. 1985.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada) Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad Universitaria: México 1985, Primera Edición.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato. Editorial Cajica, S. A. Puebla, México 1986.

Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Segunda Edición 1985. ORLANDO CARDENAS. Editor y Distribuidor ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI Y CUAHUTEMOC OJEDA RODRIGUEZ.

Código Penal Federal. Cuarta Edición 1980. Lic. JOSE CARLOS GUERRA AGUILERA. Editorial PAC,S.A. de C.V. México, D.F.

GARCIA Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Ed. 41, Edif. Porrúa, México. 1990.

GONZALEZ de la Vega. Derecho Penal Mexicano, Tomo II y V, Ed.s. Edit. Porrúa, México 1985.

JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Delitos. La tutela penal del patrimonio. Tomo IV, México, D.F., Ed. Porrúa, S.A. 1984. Quinta Edición.

MAGGIORE GIUSEPPE, Derecho Penal, Parte Especial. Vol. IV, Ed. 2 Edit. Temus Bogotá 1972.

PAVON Vasconcelos Francisco., Derecho Penal Mexicano Ed. 9, Edit. Porrúa, México 1990.

PAVON F. Y VARGAS G., Derecho Penal Mexicano, Ed. 9, Edit. Porrúa, México 1990.

PAVON Vasconcelos Francisco. Comentarios de Derecho Penal. Parte Especial Robo, Abuso de confianza y Fraude. México 12, D.F. Ed. Porrúa, S.A. 1982. Quinta Edición actualizada.

Reformas al Código Penal del Estado emitidas en el decreto Número 222 de fecha 26 de Julio de 1991 Publicadas en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato No. 67 de fecha 20 de Agosto de 1991.