

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE  
ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.  
CLAVE 879309

"ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LA PENA  
DE MUERTE Y SU APLICABILIDAD EN EL  
DELITO DE SECUESTRO".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
"LICENCIADO EN DERECHO"

PRESENTA:

ARCELIA LOPEZ VELIZ

ASESOR DE TESIS: LIC. FCO. JAVIER GUIZA ALDAY.

Celaya, Guanajuato. 1994.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## **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.

DEDICATORIA

A MI DIOS TODO PODEROSO:

Por la vida que me ha dado,  
y por permitirme alcanzar mi  
meta.

A MIS PADRES: JOSE GUADALUPE LOPEZ ANGULO. +  
HILDA VELIZ VDA. DE LOPEZ.

Por su gran amor, paciencia y apoyo  
moral.

A MIS HIJOS: OMAR ULISES.  
CINDY STEPHANNIE.

Por ser el mayor estímulo para  
alcanzar la meta deseada.

A MIS HERMANOS: SILVIA, ROGELIO, MAURO, ARTURO,  
AGUEDA, ALICIA, HILDA, LORENZO,  
LUPITA, MA. ONOFRE, JOSE LUIS,  
BELINDA Y CECILIA.

Por su fé en mi.

A MI ASESOR DE TESIS:

Lic. Francisco Javier Guiza Alday.  
Por su orientación y apoyo para la  
realización de éste trabajo.

DE MANERA MUY ESPECIAL: Al Lic. Mario Vargas Aguiar, a su esposa la señora Luz Galván de Vargas y a mi Hermano Mauro, ya que sin su apoyo incondicional no hubiese alcanzado la realización de mis sueños.

A TODOS MIS MAESTROS:

Que hicieron posible mi formación profesional.

AL LIC. RAMON CAMARENA GARCIA:  
Con especial reconocimiento y afecto.

A LA FAMILIA AYALA ALEJO:

Por su apoyo y comprensión.

# 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 .....	16
2.1.1.	Noción de Conducta .....	16
2.1.2.	Concepto de Conducta .....	18
2.1.3.	El sujeto de la conducta .....	18
2.1.4.	El sujeto Pasivo.....	19
2.1.5.	Objetos del Delito .....	20
2.1.6.	Elementos de la Acción .....	20
2.1.7.	Elementos de la Omisión.....	21
2.2.	La tipicidad .....	21
2.2.1.	Ideas Generales del Tipo y la Tipicidad .....	21
2.2.2.	Función de la Tipicidad .....	23
2.2.3.	Elementos del Tipo .....	23
2.2.4.	Clasificación de los Tipos .....	24
2.2.5.	Ausencia de Tipo y de Tipicidad .....	25
2.3.	Antijuricidad .....	26
2.3.1.	Ideas Generales .....	26
2.3.2.	Definición .....	27
2.3.3.	Antijuricidad Formal y Material .....	29
2.3.4.	Ausencia de Antijuricidad .....	30
2.4.	Imputabilidad .....	31
2.4.1.	Culpabilidad en General .....	31
2.4.2.	Imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad .....	31
2.4.3.	La imputabilidad .....	33

2.4.4.	La responsabilidad .....	34
2.4.5.	Acciones Libera in causa .....	34
2.4.6.	La imputabilidad .....	35
2.5.	La culpabilidad .....	35
2.5.1.	Noción de la culpabilidad .....	36
2.5.2.	Formas de la culpabilidad .....	37
2.5.3.	El Dolo y sus Elementos .....	37
2.5.4.	La culpa y las clases de culpa .....	39
2.5.5.	La preterintención .....	40
2.5.6.	La inculpabilidad .....	40
2.6.	La Punibilidad .....	41
2.6.1.	La noción de la Punibilidad .....	41
2.6.2.	Referencia a la condicionalidad objetiva .....	42
2.6.3.	Ausencia de Punibilidad.....	42

## CAPITULO TERCERO

### LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

3.1.	Teoría de Manzini .....	44
3.2.	Criterio de Massari .....	44
3.3.	La sistematización de Porte Petit .....	46

## CAPITULO CUARTO

### CLASIFICACION DE LOS DELITOS

4.1.	En función de su gravedad.....	49
4.2.	Según la Forma de la Conducta del Agente .....	49
4.3.	Por el Resultado .....	50
4.4.	Por el daño que causan .....	51
4.5.	Por su duración.....	51
4.6.	Por el elemento interno o culpabilidad .....	52
4.7.	Delitos unisubsistentens y plurisubsistentes .....	53
4.8.	Delitos Atendiendo a la Unidad o Pluridad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. ....	53
4.9.	Por la Forma de su Persecución .....	54
4.10.	En función de la Materia .....	54
4.11.	Clasificación legal .....	55

## CAPITULO QUINTO

### DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS.

5.1.	Secuestro .....	58
5.2.	Concepto del Delito de Secuestro.....	58
5.3.	Análisis de los Elementos del Delito de Secuestro en el Código Penal para el Estado de Guanajuato.....	60
5.4.	Características del Delito: De Secuestro.....	66

# CAPITULO SEPTO

## LA PENA DE MUERTE

6.1.	Antecedentes de la Pena de Muerte.....	68
6.2.	Análisis Constitucional de la Pena de Muerte, Artículo 22 Constitucional ultimo párrafo.....	72
6.3.	Propuesta de aplicación de la Pena de Muerte en la Comisión del Delito de Secuestro, cuando causen la muerte del Secuestrado.....	75
CONCLUSIONES .....		79
BIBLIOGRAFIA .....		87

## INTRODUCCION

El presente trabajo, tiene como objetivo principal analizar el Artículo 22 Ultimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde establece casos específicos en los cuales se permite la ejecución de la pena de muerte como una obligación para las autoridades, esto quiere decir que si los congresos locales deciden prever dicho castigo en sus legislaciones respectivas para los casos que alude el artículo citado, éstos estarán dentro de la ley.

Así mismo analizando el delito del secuestro contemplado en el artículo 238 del Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, haciendo un estudio critico del mismo y a la vez una propuesta de adición de un nuevo precepto legal en el capítulo relativo a los delitos contra la libertad y seguridad de las personas proponiendo que existan sentencias condenatorias a muerte al sujeto activo del delito de secuestro, cuando éste causa la privación de la vida al secuestrado.

La idea anterior obedece a los constantes secuestros que han existido en esta entidad federativa, así como en toda la república mexicana, además a la benevolencia, con que el legislador

estudia, tipifica y sanciona, tal ilícito en su comisión y más aun cuando contempla en el precepto legal citado la atenuación de la pena por arrepentimiento del sujeto activo, cuando éste pone en libertad a la víctima dentro de 3 días sin haberle causado perjuicio grave; lo cual el legislador sin lugar a dudas no tomo en consideración que en la generalidad de los casos siempre el secuestrado es víctima de constantes atropellos, daños físicos y psicológicos en su persona.

"ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LA PENA  
DE MUERTE Y SU APLICABILIDAD EN EL  
DELITO DE SUCUESTRO"

## 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 NOCION FORMAL Y NOCION 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 (étnico 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. Sólo 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: QUÆDAM NATURA TURPIA SUNT, QUÆDAM 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. NOCION 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, raptos, enfermedades provocadas, secuestros, 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 exista, 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 que señalo 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 Porte 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 (antijuricidad), 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

Cónducta 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 simultaneamente, 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 opinion, 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) Cortés 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 Calon. Parte General Volumen I. Editorial Bosch. Barcelona 1975.
- (4) CIVOLI CIT. Por Rodriguez Camarena Jose 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 Battaglioni; 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 intelectual, 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 Forte 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

Hemos 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 criminosa. 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", empeado 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 enderesada 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 antijuridicida, 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 eBinding, creó la novedosa teoría de "las normas de cultura". Al estudiar analíticamente el concepto de antijuricidad, 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.
- Impedimiento 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 ilítico 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. "ACCIONES 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. NOCION 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 peronsal de la conducta antijurídica.

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

Para villalobos, "La culpablidad, 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 conscientemente 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 traduce 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 representa 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 iniciales 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 B, 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 constiuirán 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.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

## CAPITULO SEGUNDO

(1) JIMENEZ Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Editó. Porrúa, S.A. Mexico. D.F. 1977. Segunda Edición. Pág. 106.

(2) ASUA Y OMEGA. Derecho Penal. Edit. Reus. España 1929.

(3) PORTE Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Edit. Juridica Mexicana. Mexico. D.F. 1969. Vol. I. Primera Edición. Pág. 301

## 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) 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 JURIDICO; 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, trandose 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 inculpativa 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. Pag. 178.
- (2) PAVON Vasconcelos Fransico Ct. Idem. Pag. 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 DANO 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 QUERELLA: 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.
- Delitoss en materia electoral.
- Delitos Contra la Ecología.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO CUARTO

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

CAPITULO V

DELITO CONTRA LA LIBERTAD Y  
SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

## CAPITULO V

## DELITO CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

## 5.1. SECUESTRO

## 5.2. CONCEPTO DEL DELITO DE SECUESTRO

El delito de plagio o secuestro que tipifica el artículo 238 del Código Penal del Estado de Guanajuato, en concordancia con el artículo 366 del Código Penal Federal es un tipo especial y calificado, en relación con el de arresto o detención ilegal. Esta naturaleza especial y calificada se pone en relieve en la propia letra de la ley.

Ha sufrido el delito de plagio las vicisitudes y transformaciones consustanciales al cambio de las costumbres y a la evolución de los tiempos. Durante el paganismo imperó el desconocimiento de la personalidad del hombre y fué considerado éste como una cosa suceptible de propiedad privada.

Mientras perduró la esclavitud fué muy frecuente el Robo del hombre, para ser vendido como esclavo y alcanzar un lucro. La palabra plagio expresó en su origen, tanto la sustracción del siervo en daño de su dueño como el secuestro de un

hombre libre para venderlo como esclavo. La frecuencia con que acontecieron estos hechos se atestigua por los historiadores y se corrobora por la uniformidad de las leyes y la severidad de las penas dictadas para sancionar el delito de plagio, y aunque con la abolición de la esclavitud el delito desapareció en su primigenia forma, perdura en las modernas leyes, aunque con las transformaciones inherentes a las mutaciones sociales. Estas transformaciones han operado tanto en orden a la esencia del delito como al lugar de su correcta clasificación. En cuanto a lo primero porque ya no se exige como requisito esencial el ánimo de lucro, sino que también se admite el ánimo de venganza; y en cuanto a lo segundo, porque dejó de ser un delito contra el patrimonio para pasar hacerlo contra la libertad.

#### DELITO DE SECUESTRO. EN EL CODIGO PENAL DE GUANAJUATO

Artículo 238 (figuras de secuestro) se impondrá de diez a 20 años de prisión y de treinta a trescientos días multa, si la privación de la libertad se realiza en algunas de las formas siguientes:

I.- Cuando se trate de obtener rescate o de causar daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con éste;

II.- Cuando se haga uso de amenazas graves, mal

trato o de tormento;

III.- Cuando la detención se haga en camino público, en paraje solitario, o en despoblado;

IV.- Cuando el agente se ostente como autoridad.

V.- Cuando se obre en grupo, y

VI.- Cuando el secuestrado sea menor de doce años y se le prive de la libertad por un extraño a su familia.

Y el artículo 239 (Atenuación de la pena por arrepentimiento del activo) si el secuestrador pone espontáneamente en libertad a la víctima dentro de 3 días, sin haber causado perjuicio grave, se le impondrá sanción de seis meses a cuatro años de prisión y de cinco a cincuenta días multa.

### 5.3. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE SECUESTRO EN EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

#### FRACCION I

a) Sujeto activo: Indeterminado

b) Sujeto pasivo: Cualquier persona u otra relacionada con el plagiado

c) Conducta: Privar de la libertad a una persona tratando de obtener rescate o de causar daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con éste.

**Fracción II**

- a) Sujeto activo: Indeterminado
- b) Sujeto pasivo: Cualquier persona
- c) Conducta: Privar de la libertad a una persona valiendose de amenazas graves, de maltrato o de tormento.

**Fracción III**

- a) Sujeto activo: Indeterminado
- b) Sujeto pasivo: Cualquier persona
- c) Conducta: Privar de la libertad en camino publico, en paraje solitario o en despoblado.

**Fracción IV**

- a) Sujeto activo: Indeterminado
- b) Sujeto pasivo: Cualquier persona
- c) Conducta: Privar de la libertad ostentandose el agente como autoridad.

**Fracción V**

- a) Sujeto activo: Calificado (grupo).
- b) Sujeto pasivo: Cualquier persona
- c) Conducta: Privar de la libertad actuando en grupo.

**Fracción VI**

- a) Sujeto activo: Calificado: persona sin

vinculación parental.

- b) Sujeto pasivo: Menor de doce años
- c) Conducta: Privación de la libertad por sujeto no vinculado parentalmente con la víctima.

FINALIDAD: Privar de la libertad mediante las formas enumeradas en las diversas fracciones del tipo.

El delito de plagio o secuestro adquiere autonomía conceptual cuando en la detención arbitraria concurre alguna de las circunstancias que el artículo 238 describe en sus seis fracciones. La concurrencia de algunas de dichas circunstancias, dada la especial intensidad antijurídica de cada una de ellas, agrava la detención arbitraria y sirve de pilar al tipo específico.

Son plurales las formas configuradoras del delito de plagio o secuestro. Antes empero, de entrar al exámen de cada una, preciso es matizar el trasfondo o cuadro dominante de la abstracta figura típica.

Este trasfondo o cuadro dominante consiste en la intensa y calificada gravedad que, ora por la finalidad de obtener un lucro o de ocasionar daños

o perjuicios materiales o morales, ora por el propósito de extorsionar o coaccionar a la autoridad, ora por el lugar en que se comete o la variedad de personas que intervienen, ora por la minoridad del sujeto pasivo, reviste la ejecución de la conducta típica.

Los penalistas describen las figuras del secuestro como el raptó furtivo, seguido de detención ilegal, de una persona, realizado con ánimo de codicia y subordinando la devolución de la misma al rescate mediante dinero, entregado sigilosamente y bajo la amenaza condicional ordinaria de la muerte del secuestrado, si no se accede al pago. (1)

En la actualidad el secuestro se ha recrudecido desde hace aproximadamente dos décadas, se practica en las Ciudades y recae sobre personas de alto signo político o diplomático o pertenecientes a potentadas familias, para de esta manera hacer factible la tendencia interna trascendente que preside el comportamiento antijurídico, esto es, "obtener rescate o de una manera efectiva causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquella."

Esta forma típica de secuestro queda

perfeccionada en el mismo instante en que se efectúa la detención arbitraria, con la finalidad de obtener rescate y para su consumación no se precisa que el sujeto activo hubiere logrado obtenerlo.

Respecto a los "daños y perjuicios" a que hace referencia la fracción I, es necesario subrayar que tiene una con notación esencialmente crematística pues es aplicable y abarca cualquier ruina, asolamiento, pérdida, deterioro, desperfecto o empeoramiento que se cause a la persona arbitrariamente detenida en sus patrimoniales pertenencias. (2)

La Fracción II hace referencia a los daños materiales o morales causados al plagiado en su persona, por los sevicios empleados durante su arbitraria detención implican daños morales "las amenazas graves", representan daños materiales, el uso de "maltrato o de tormento".

En cuanto a la fracción III "si la detención se hace en camino público o en paraje solitario". Se alude aquí a una de las formas de mayor trascendencia antijurídica y que producen mayor alarma social, pues con su uso se lesionan contemporáneamente la libertad individual de la persona detenida, la seguridad de tránsito por las

vías de comunicación y la tranquilidad pública. Por "paraje solitario" ha de entenderse cualquier sitio, lugar o estancia que en el momento de ejecutarse la detención estuviese despoblado o deshabitado.

En parecidos fundamentos se basa la forma de detención arbitraria mencionada en la fracción V "si quienes cometen el delito obran en grupo". Por grupo se entiende, a los efectos de la interpretación penal, una pluralidad de personas que obran conjuntamente, la expresión grupo presupone conceptualmente la afluencia de dos o mas personas.

Por último la fracción VI "cuando el secuestrado sea menor de doce años por quien sea extraño a su familia". La naturaleza calificada de éste hecho típico se halla en la facilidad que encierra su ejecución dada la nula o poca resistencia que puede oponer un menor frecuentemente se rapta - observa Von Hentig - a un niño del sexo masculino. Las razones no son difíciles de encontrar, por un prejuicio profundamente arraigado en el género humano, se cree que el niño posee un mayor valor material.

Respecto a la atenuación de la pena por arrepentimiento del activo (artículo 239) es de

considerarse que el legislador no tomó en consideración que independientemente del arrepentimiento y del desistimiento eficaz el secuestrado es víctima de secuelas psicológicas, daños físicos, dada la naturaleza permanente del delito de secuestro.

#### 5.4. CARACTERISTICAS DEL DELITO: DE SECUESTRO:

##### SANCION:

**CORPORAL:** No admite libertad provisional, porque el término medio aritmético de la pena es de: 15 años y se encuentra establecido en el artículo 387 del Código de Procedimientos Penales.

**PECUNIARIA:** De treinta a trescientos días multa admite tentativa.

**Bien Jurídico tutelado:** La seguridad, la libertad personal y el patrimonio.

**Forma de persecución:** De oficio.

**Forma de culpabilidad:** Dolosa.

**En cuanto a los sujetos que intervienen:** Unisubjetivo y en la fracción V plurisubjetivo.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

## CAPITULO QUINTO

(1) EL BANDOLERISMO. 1931. P.P. 127 y 128.

(2) Se excluyen los daños personales, pues a ellos se refieren de manera específica la fracción II del propio artículo.

## CAPITULO VI

### LA PENA DE MUERTE

## CAPITULO VI

## LA PENA DE MUERTE

## 6.1 ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE

Giuseppe Maggiore proporciona la definición nominal de pena. El término proviene del vocablo latino poena y "denota el dolor físico y moral que se impone al transgresor de una ley". "En sentido jurídico la pena es una sanción personalmente coercitiva, que se condena y se inflinge al autor de un delito". En la época precortesiana los habitantes de Mesoamérica aplicaban la pena de muerte. Las diversas culturas establecidas en esa región tenían concepciones de la vida y la muerte muy particulares. En Atenas había dos clases de Juicio "Agónes Timotei", o con estimación de pena, y "atimetoi" en los que la pena estaba destinada por la ley.

En Roma el primer delito objeto de la pena de muerte fue el de perduellio, relativo a la traición contra el Estado, tiempo después al surgir las XII tablas, dicha pena se reglamentó también para otros delitos, como homicidio intencional, parricidio, profanación de templos y murallas. Otras leyes aún

eran aplicables a la pena capital como la Julia de lesa majestad, la Julia sobre peculado, la cornelia de Sicariis el beneficiis, la pompeya de parricidiis, la cornelia de falsis, la Julia de vi y la Julia de adulteriis. La pena de muerte en Roma se restableció con los emperadores y existían varias formas para ejecutarla.

Los Aztecas ejecutaban el castigo mortal cuando se trataba de adulterio, robo, homicidio, alteración de hechos por parte de historiadores o por embriaguez hasta la pérdida de la razón. Los métodos que los aztecas utilizaban principalmente eran por ahorcamiento, lapidación y decapitación. Los Tlaxcaltecas aplicaban la pena de muerte con los mismos medios que los aztecas. Respecto a los Mayas no aplicaban formalmente la pena de muerte.

Aunque jurídicamente existieron cambios trascendentales de una época a otra, la pena de muerte sobrevivió al mestizaje cultural y racial, que propició el nacimiento propiamente dicho de México.

Miguel Hidalgo y Costilla, el maestro de San Nicolás, al proclamar la abolición de la esclavitud por medio del bando que promulgó en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, se mostraba partidario de la pena de muerte, y en el artículo 10. del mencio-

nado documento estaba prevista para los dueños de esclavos que no dieran la libertad en un término de 10 días.

En los sentimientos de la nación, Morelos no habla en absoluto de la pena máxima, pero aclara que en la nueva legislación no se admitirá la tortura.

En el artículo 23 de la Constitución Política de 1857 se establecía: Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer, a la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto queda abolida para los delitos políticos, y no podrá estenderse a otros casos más que al traidor a la patria, en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiera la ley.

En años posteriores a esa constitución durante el gobierno de Juárez, se continuó aplicando la pena máxima.

El Código Penal de 1871 preveía la pena de muerte en su artículo 92 fracción X. Así, durante la Epoca de Porfirio Díaz se llevó a cabo dicho

castigo no pocas veces, de modo que la represión fue una de las características de los regímenes del general. Cuando estalló la Revolución Mexicana dicha pena pervivió en la letra y en la práctica.

En 1916, Venustiano Carranza decretó aplicarla a quienes incitaran a la suspensión del trabajo en empresas destinadas a prestar servicios públicos y, en general, a toda persona que provocara el impedimento de la ejecución de los servicios prestados. En otras palabras, hizo revivir la ley del 25 de enero de 1862, a cargo de la autoridad militar.

Hasta 1929, durante el mandato de Emilio Portes Gil, el castigo máximo desapareció del catálogo de penas en el Código Penal de ese año.

Por su parte Ignacio Villalobos, también es partidario de la pena de muerte.

Se da por cierta la existencia de un llamado Código Penal de Netzahualcóyotl para Texcoco, y se estima que, según el, el Juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que se contaban principalmente las de muerte y de esclavitud.

En la Summa Theologicae, el doctor Angelico escribió "matar a los pecadores no solo está

permitido, sino que es necesario si son perjudiciales o peligrosos para la sociedad."

El Sacerdote Dominico, con una notable influencia aristotélica, pensaba que el hombre es a la sociedad como la parte al todo, y ahí también fundamenta la pena de muerte cuando agrega. "... Si un hombre es peligroso para la comunidad y si ejerce un influjo corrupto, a causa de algún pecado, es loable y sano matarlo a fin de que quede salvaguardado el bien común."

Rousseau y Montesquieu pugnaban a favor de la pena de muerte.

En octubre de 1984, Margaret Thatcher comentó la imperiosa necesidad de volver a castigar con la muerte a los delincuentes mas peligrosos.

## 6.2 ANALISIS CONSTITUCIONAL DE LA PENA DE MUERTE. ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL ULTIMO PARRAFO.

El artículo 22 constitucional vigente estipula: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad Judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

También queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra, extranjera, al parricida, al homicidia con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al Salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

Este precepto constitucional tiene una importancia trascendente y lamentablemente para los legisladores no la tiene. Su letra está marchita en algunos aspectos por lo cual se podría entender que éste precepto se refiere a penas fuera de uso pero, en realidad, la connotación Jurídica indica que la pena debe estar consagrada en las leyes. Así, se confirma el axioma Nulla poena sine lege.

Al analizar el problema de la pena de muerte desde la perspectiva criminológica el factor central por considerar es que, sin duda, existen aún

muchos partidarios de ella. Cabe observar que la prohibición de la pena de muerte no es absoluta en la constitución vigente, y establece casos específicos, en los cuales se permite su ejecución sin imponerla como una obligación para las autoridades. Esto quiere decir que si los congresos locales deciden prever dicho castigo en sus legislaciones respectivas para los casos que alude el artículo citado, éstos estarán dentro de la ley.

Ahora bien otro artículo constitucional relacionado estrechamente con el aquí estudiado es el artículo 14, en virtud de que establece.

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante Juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Del segundo párrafo del artículo 14 constitucional transcrito, se desprende que tampoco el derecho a la vida es absoluto, porque si se cumplen los requisitos señalados en éste artículo mas lo que dispone el artículo 22 de la ley fundamental, se podrá dar la circunstancia de que existan sentencias condenatorias a muerte.

La ley fundamental permite la aplicación de la pena de muerte en los casos que señala expresamente, de la que se desprende que sigue existiendo la privación de la vida como medio de punición.

### 6.3. PROPUESTA DE APLICACION DE LA PENA DE MUERTE EN LA COMISION DEL DELITO DE SECUESTRO, CUANDO CAUSEN LA MUERTE DEL SECUESTRADO.

La palabra secuestro en su acepción gramatical con trascendencia penalística, significa la acción de "aprender y retener a una persona exigiendo dinero por su rescate".

La Historia vivida por la humanidad en estos últimos años es más elocuente que las ejemplificaciones que de unos y otros casos aquí pudiera exponer.

La naturaleza calificada de este hecho típico haya su ratio en la gran alarma social que de consumo produce y en la facilidad que encierra su ejecución dada la nula o la poca resistencia que pueda oponer la persona secuestrada, máxime en tratándose de niños menores de doce años. Esta facilidad aunada a la angustia que en los padres del niño produce el hecho y, además, en algunos casos, a la efectividad de estos secuestros para

lograr el propósito que el plagiario se propuso alcanzar, determinan su frecuencia y explican el rigor penal que el hecho en la ley recibe.

El estudio de una serie de casos enseña que las cuatro quintas partes de personas secuestradas son asesinados.

Es aquí oportuno hacer hincapié en la inclusión de la pena de muerte en los códigos penales de cada entidad federativa ya que resolvería realmente el problema coadyuvando así a la solución definitiva como medio intimidatorio y como máximo castigo al feroz agresor. Ya que la idea principal es abolir en su totalidad la delincuencia con la pena máxima consagrada en nuestra carta magna la cual es permisible como ya quedo asentada en donde dice "al homicidio con alevosía, premeditación y ventaja".

Se entiende por alevosía cuando se sorprende dolosamente a alguien anulando su defensa. Hay premeditación cuando se obra despues de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer; y ventaja cuando el delincuente no corre el riesgo de ser muerto ni lesionado por el ofendido.

No estaríamos en la presencia de un delito calificado tal como se establece en la constitución cuando el sujeto activo del delito causa la muerte

del secuestrado.

La persona secuestrada es un testigo de cargo seguro, por ejemplo los niños observan con mas agudeza algunos detalles, como marcas de coches, y tienen cierto instinto por así decirlo, para dar con el lugar de la detención etc. Situación que obliga al secuestrador hacerlo enmudecer.

El Maestro Pisa afirma: el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la Sociedad.

En síntesis propongo que los Estados, deberían implantar en sus respectivas legislaciones la aplicación de la pena de muerte contemplada en la última parte del artículo 22 Constitucional, en los casos del delito de secuestro cuando causen la muerte del secuestrado, ya que éste se presenta como una solución para la no continuación del problema que nos aqueja cada día mas, la delincuencia.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

## CAPITULO SEXTO

- (1) GIUSEPPE Maggiore. Derecho Penal. Volumen II. Temis Eogota. 1972.  
Pag. 223.
- (2) IBID.. Pag. 229.
- (3) CARRANCA y TRUJILLO Raul. Derecho Penal Mexicano. parte General.  
Porrua. Mexico. 1986. Págs. 112 y 113.
- (4) Citado por Jacques Leclercq. Op. Cit.. Pág. 89.
- (5) IBIDEM.

## CONCLUSIONES

1.- Al analizar el problema de la pena de muerte desde la perspectiva criminológica el factor central por considerar es que, sin duda, existen aún muchos partidarios de ella. Cabe observar que la prohibición de la pena de muerte no es absoluta en la constitución vigente, y establece casos específicos, en los cuales se permite su ejecución sin imponerla como una obligación para las autoridades. Esto quiere decir que si los congresos locales deciden prever dicho castigo en sus legislaciones respectivas para los casos que alude el artículo citado, éstos estarán dentro de la ley.

Ahora bien otro artículo constitucional relacionado estrechamente con el aquí estudiado es el artículo 14, en virtud de que establece.

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante Juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Del segundo párrafo del artículo 14

el derecho a la vida es absoluto, porque si se cumplen los requisitos señalados en éste artículo mas lo que dispone el artículo 22 de la ley fundamental, se podrá dar la circunstancia de que existan sentencias condenatorias a muerte.

La ley fundamental permite la aplicación de la pena de muerte en los casos que señala expresamente, de la que se desprende que sigue existiendo la privación de la vida como medio de punición.

2.- La palabra secuestro en su acepción gramatical con trascendencia penalística, significa la acción de "aprender y retener a una persona exigiendo dinero por su rescate".

La Historia vivida por la humanidad en estos últimos años es mas elocuente que las ejemplificaciones que de unos y otros casos aqui pudiera exponer.

La naturaleza calificada de éste hecho típico haya su ratio en la gran alarma social que de consumo produce y en la facilidad que encierra su ejecución dada la nula o la poca resistencia que pueda oponer la persona secuestrada, maxime en tratandose de niños menores de doce años. Esta

del niño produce el hecho y, además, en algunos casos, a la efectividad de estos secuestros para lograr el propósito que el plagiario se propuso alcanzar, determinan su frecuencia y explican el rigor penal que el hecho en la ley recibe.

El estudio de una serie de casos enseña que las cuatro quintas partes de personas secuestradas son asesinados.

Es aquí oportuno hacer hincapié en la inclusión de la pena de muerte en los códigos penales de cada entidad federativa ya que resolvería realmente el problema coadyuvando así a la solución definitiva como medio intimidatorio y como máximo castigo al feroz agresor. Ya que la idea principal es abolir en su totalidad la delincuencia con la pena máxima consagrada en nuestra carta magna la cual es permisible como ya quedo asentada en donde dice "al homicidad con alevosía, premeditación y ventaja".

Se entiende por alevosía cuando se sorprende dolosamente a alguien anulando su defensa. Hay premeditación cuando se obra despues de haber reflexionado sobre el delito que se va a cometer; y ventaja cuando el delincuente no corre el riesgo de ser muerto ni lesionado por el ofendido.

calificado tal como se establece en la constitución cuando el sujeto activo del delito causa la muerte del secuestrado.

La persona secuestrada es un testigo de cargo seguro, por ejemplo los niños observan con mas agudeza algunos detalles, como marcas de coches, y tienen cierto instinto por así decirlo, para dar con el lugar de la detención etc. Situación que obliga al secuestrador hacerlo enmudecer.

El Maestro Pisa afirma: el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la Sociedad.

En síntesis propongo que los Estados, deberían implantar en sus respectivas legislaciones la aplicación de la pena de muerte contemplada en la última parte del artículo 22 Constitucional, en los casos del delito de secuestro cuando causen la muerte del secuestrado, ya que esto se presenta como una solución para la no continuación del problema que nos aqueja cada día mas, la delincuencia.

3.- Los Detractores de la pena de muerte señalan que el hombre es falible y por consecuencia al estar la Administración de Justicia en manos de

Ministros, en caso de cometer algún error respecto a la inocencia o culpabilidad de una persona le causarán un daño irreparable, sentenciándolo a muerte, y que por eso nuestra propia legislación señala en un capítulo especial, el reconocimiento de la inocencia del sentenciado, como causa de extinción de la responsabilidad penal, lo que de ninguna manera podría aplicarse al haber sentenciado a muerte un inocente.

Algunos otros pensadores, señalan que quien ha cometido algún delito, de los sancionados con pena de muerte, estaría su ánimo psicológico, predispuesto a seguir delinquiendo, ya que no le preocuparía realizar todo tipo de conductas criminales, sabiendo que ya desde el primer delito que cometió está sancionado con pena de muerte. También se señala que los países mas desarrollados como Estados Unidos e Inglaterra, España y otros que tienen dentro de su legislación autorizada la imposición de la pena de muerte, no han logrado disminuir los índices de criminalidad y así los revelan algunas estadísticas, lo mismo sucede en países subdesarrollados como La India, Arabia, Paquistán, China y otros.

A pesar de estas consideraciones, la realidad social mexicana, nos revela que en las dos últimas

comisiones de delito de secuestro con homicidio, y que su alto grado de impunidad, ha aumentado su incidencia y que cuando llegan a detener a los culpables, estos reflejan un alto grado de peligrosidad, son reincidentes o habituales y con muchos años de historial delictivo, expertos en manejo de armas, conocedores de todas las tácticas policiacas, por haber pertenecido, algunos de ellos a esos cuerpos, lo que demuestra que son seres antisociales que no merecen tratamiento de consideraciones, de beneficios, ni de supuestos tratamientos rehabilitatorios que son inútiles por su alta deformación psicológica y social en la que se encuentran, además de que ningún sistema penitenciario en el mundo a logrado readaptarlos.

4.- Una de las principales objeciones a la pena de muerte, para aplicarla en nuestro sistema legal, era la de que las confesiones obtenidas por la Policía Judicial, eran mediante tortura o tormento y que por lo mismo los procedimientos estaban viciados y se llegaba a condenar, con base en esas condiciones a muchos inocentes, sin embargo desde la creación de la "Ley de Tortura", aplicable principalmente a cuerpos policiacos y en especial con la creación en el Código de Penal de Guanajuato, del Artículo 215 bis, "Delito de Tortura", se evitará ese tipo de confesiones, además de que con las últimas reformas procesales

penales y constitucionales, no solamente se le quitó el valor probatorio a la confesión, sino que esta debe ser rendida con plena libertad, con asistencia del abogado del acusado y ante un Juez, quitándole todo valor probatorio a la confesión rendida ante la Policía Judicial y la propia ante el Ministerio Público.

Todo esto permite pensar, que las condiciones normativas se han modificado, y que por consecuencia ya no se daran esos errores, de condena a esos inocentes en el Procedimiento Penal, y que por lo mismo debe permitirse la pena de muerte en los casos de secuestro con homicidio.

5.- Como señalé en los capítulos respectivos de mi tesis, al estar permitida la aplicación de la Pena de Muerte en los casos de comisión con alevocia, premeditación y ventaja, ningún inconveniente Constitucional existe para que nuestro Código Penal del Estado se reforme.

Esta reforma implicaría la modificación del artículo 46 de nuestro Código punitivo, agregando una fracción II: en las penas y medidas de seguridad, estableciendo la pena de muerte y lógicamente la modificación del artículo 239 para que desaparezca su contenido, suprimiendo la atenuación de la pena por arrepentimiento del activo y creando un

delito compuesto de secuestro y homicidio calificado, con pena de muerte.

## BIBLIOGRAFIA

CARDONA, Arizmendi Enrique y QJEDA Rodriguez Guahutemoc. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Edit. Orlando Cardenas V., 2a. edición, México, D.F., 1985.

CARRANCA y Trujillo Raul. Derecho Penal Mexicano, parte general Edit. Porrúa, S.A. 19a. edición D.F., 1991.

CASTELLANOS Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A., 19a. edición México, D.F., 1984.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Colecc, Porrúa. S.A.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Colecc. Porrúa. S.A.

COLIN Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, S.A., México 1970.

CORTES Ibarra, Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, parte General, Edit. Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 1971.

CUELLO Calón Eugenio. Derecho Penal, Tomo II Parte Especial. Volumen Segundo, Edit. Boch Casa, 8a. edición, México, D.F., 1986.

DE PINA Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa. S.A., 16a. edición, México, D.F., 1989.

GONZALEZ de la Vega René. Comentarios al Código Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2a. edición, México, D.F., 1984.

GONZALEZ de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. S.A., 22a. edición, México, D.F., 1988.

GUIZA Alday Francisco Javier. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Comentado y Concordado. Edit. Universidad Lasallista Benavente. 1a. Edición. Celaya. Gto., 1992.

JIMENEZ Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, S.A., 2a. edición, México, D.F., 1980.

OSORIO y Nieto César Augusto, Síntesis de Derecho Penal. Edit. Trillas.

1a. edición, México. D.F., 1984.

PAVON Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edit. Porrúa. S.A., 9a. edición. México. D.F. 1990.

PORTE Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa. S.A. 3a. edición. México D.F., 1977.

RANIERI Silvio. Manual de Derecho Penal. Edit. Cárdenas. 2a. edición. México. D.F., 1988.

RIVERA Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Edit. Porrúa. S.A., 19a. edición. México, D.F., 1990.

VILLALOBOS Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edit. Porrúa. S.A., 3a. edición. México. D.F., 1975.

JIMENEZ Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa S.A. Cuarta edición. México, D.F. 1982.

ARRIOLA Juan Federico. La Pena de Muerte en México. Edit. Trillas, 1989.